BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
C
4
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

OPERUM IOHANNIS HARPPRECHTI, JURIS-CONSULTI ET ANTECES-SORIS INCLYTA IN ACADEMIA Tubingenſi Ordinarii,

TOMUS IV.

COMMENTARIOS IN LIBRUM QUARTUM Inſtitutionum Divi Imp. Juſtiniani, continens.

Cum Indice Rerum & Verborum exquiſitiſſimo,

Editio ſecunda variis modis amplificata.



HANOVIÆ,

Impenſis JOHANNIS BAYERI, Bibliopolæ Francofurtenſis,

Typis Iohannis Aubry, Anno M. DC. LVII.

Digitized by Google

Digitized by Google

Commentaria

JOHANNIS HARPPRECTI, JURISCONSULTI, ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA TUBINGENSI

Ordinarii, in IV. Inſtitutionum D. Imp. Juſtiniani, Librum.

DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ EX DELICTO NASCVNTVR.

TITULUS I.

PRINCIPIVM TITVLI.

CVm ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu: ſequitur, de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (ut ſuo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ verò unius generis ſunt. Nam omnes ex re naſcuntur, id eſt, ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapinâ, damno, iniuriâ.

SVMMARIA.

1 *Orationis ratio, ejusq; laus & commendatio.*
2 *Hominis memoria infirma & labilis.*
3 *Qualis ordo in ff. & C. ſit obſervatus.*
4 *Delictum variè definitur.*
5 *Delictum dividitur, in publicum, & privatum.*
6 *Publicum delictum quid ſit.*
7 *Privatum delictum quid: & quæ ejus ſpecies.*
8 *An tantùm quatuor ſint privatorum delictorum ſpecies.*
9 *Delicta privata, propriè dicuntur delicta, maleficia, & noxa: ut publica, propriè crimina.*
10 *Quomodo obligationes, ex delicto venientes, differant ab iis, quæ proficiſcuntur ex contractu.*
11 *Beneficium accipiens, naturali æquitate ad ἀντίδωρα obligatur.*
12 *Delinquentes pœnis ſe ſponte ſubjicere cenſentur.*
13 *Verba & litera in tractatu injuriarum quomodo accipienda.*
14 *Actiones pœnales, ex delictis defuncti deſcendentes, an & quatenus adverſus heredes dentur.*
15 *Pœnæ ſuos auctores ſequi debent.*
16 *Lucra turpia heredibus extorquenda.*
17 *Iure Canon. heres indiſtinctè ex delicto defuncti tenetur, pro viribus hæreditariis.*
18 *Ius civile in ditione Cæſareâ: jus autem Canonicum in foro Eccleſiaſtico ſervandum.*
19 *Deciſiones Canonum quando in foro utroq; ſequendum.*
20 *Diluitur opinio Pontificiorum Doctorum, exiſtimantium: heredes teneri animas defunctorum liberare.*
21 *Purgatorium nihil aliud eſt, niſi purum putum Pontificiorum figmentum.*
22 *Sacra ſcriptura univerſum genus hominum in duo duntaxat genera dividit, credentium videlicet, & incredulorum.*
23 *Credentium animæ poſt hanc vitam rectà in terram viventium transmigrant.*
24 *Incredulorum animæ in infernum deſcendunt.*
25 *An actiones ex delicto deſcendentes, jure civili contra heredes dentur in ſolidum, eo caſu, quo non pœnæ, ſed rei meram perſecutionem continent.*
26 *Actio, Quod judicii mutandi cauſa, in heredem non competit.*
27 *Actio de dolo, quando detur in heredem.*
28 *Actio rerum amotarum quatenus contra heredem concedatur.*
29 *Condictio furtiva adverſus heredes furis in ſolidum competit tametſi nihil ad eos pervenerit.*
30 *Explicatio & ſenſus §. hic autem verbis. 9. infr. de l. Aquil.*
31 *Actio l. Aquiliæ ſit naturâ pœnalis, ac proinde in heredem non tranſitoria.*
32 *Propria cujusq; actionis natura comprimis ſpectanda.*
33 *Objectio refutatur.*
34 *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur.*
35 *Ex privatis duobus delictis duobus agitur modis: ordinariè, & extraordinariè: ſive civiliter, & criminaliter.*
36 *Germanus intellectus l. hodie. 13. ff. de pœnis.*
37 *Utrum criminale furti judicium hodie, ex novâ Caroli V Conſtitutione pœnali, ſit publicum: an verò adhuc ſit extraordinarium.*
38 *Quicquid novâ lege ſpecialiter non eſt expreſſum, id veterum legum regulis relictum cenſetur.*
39 *Non omne judicium accuſationem habens, publicum eſt.*
40 *Illud judicium duntaxat publicum eſt, quod ex legibus publicorum judiciorum venit.*
41 *Quidam extraordinario judicio pulſati, ultimo ſupplicio afficiuntur.*
42 *An ſi civiliter de furto actum ſit, nihilominus poſtea criminaliter agi poſſit: & vice verſa.*
43 *Conſideratio l. interdum fur. 56. §. 1. ff. de furtis.*
44 *Nemo ob idem crimen duplici pœnâ afficiendus.*
45 *Quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam: non debet imponi pœna corporalis.*
46 *Senſus & interpretatio l. ult. ff. de furt.*
47 *Mens & ſententia Auth. ſed novo jure. C. de ſervis fugit.*

Digitized by Google

1 Quandoquidem ordine nihil vel pulchrius eſt, vel præclarius, vel ad uſum accommodatius *teſte Socrate apud Xenophontem lib. 1 de dictis Socratis qui vulgò œconomicus inſcribitur:* quippe qui accuratè obſervatus, tum ad rei, de quâ agitur, cognitio-
2 nem & intelligentiam comprimis conducit: tum memoriam, quæ alioqui fragilis & infirma eſt, nec omnia retinere poteſt, *arg. l. peregrè. 44 in princip ff de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l ſi arbiter. 28 ff de pr. batien. b. l 2 § ſi quid autem. 24. C. de vet jur. enucl* plurimùm juvat, artificioſe jae informat. *Ariſtotel in lib. de memoriâ Bald in proœmio Digeſtor. nu 1. Borcholt in proœmio de feud. nu. 2. D Georg. Mundius, Gener mihi chariſſimus. in Commentar. de diffamationib cap. 1. nu. 4.* Ideirco laudatiſſimus Imp. Juſtinian. s rationem ordinis (quem & ipſe commendat miriſicè *in Novell. 31 in præfatione*) cur in principio hujus libri quarti de obligationibus, ex delictis deſcendentibus, tractetur, hoc loco diſertè indicat. Nam obligationum aliæ ex contractu, & quaſi ex contractu naſcuntur; aliæ ex delicto ſive maleficio, & quaſi ex delicto ſive maleficio, *§. ſequens diviſio. ſup. de obligationib. l. 1. l. ex maleficio 4 l. ſi quis. 5 l actionum. 25. §. 1. ff. de obligat & actionib.* Quia verò præcedenti libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu, explicatum eſt ordo propoſitionis ex § 1. ut dehinc de iis, quæ ex delicto, & quaſi ex delicto oriuntur, fiat ſermo. Sanè in Digeſtis alius eſt ordo: eſt item alius in Codice.
3 Etenim in Codice verus extat ordo, quẽ & Julius Paulus in ſuis ſententiis eſt ſecutus. quo veteri ordine hæc quatuor maleficia; *furtum rapina damnum injuria*, non eodem explicabantur loco, & quidem ante contractus; quamvis in Codice illud ab omnibus ſit perturbatum. Cæterùm in Digeſtis Imperator voluit, ut delicta omnia, tam privata, quàm publica, conjunctim ordine explicentur, *duobus ſcilicet libris, 47 & 48.* Excipitur tamen damnum, quod in pandectis *lib. 9. ſub tit. 2. ad l. Aquil.* exponitur ſervato videlicet ibi ordine antiquo edicti perpetui, ut non inſulsè docet Huber. Giphanius *hic initio, & verſ. veluti ex furto, &c.*
4 Delictum (quaſi derelictum, à derelinquendo dictum. Qui enim delinquit, leges & bonos mores derelinquit. *Tiber. Decian. in tract crim. lib. 1. cap. 7. in princ eumque laudans Petrus Theodoricus collegii criminalis diſp. 1. th. 3. ſub lit. a.*) eſt factum aut dictum, quo quis alterũ contra juſtitiam lædit, læſoque ad reſarciendam jacturam, & ad pœnam perſolvendam obligatur *Ludovico Bebione hîc definitore.* Pleniùs id deſcribit Decianus, *in tract crimin. lib. 2. c. 1 num. 2.* Delictum, *inquit*, eſt factum hominis, vel dictum aut ſcriptum, dolo vel culpâ, à lege vigente ſub pœnâ prohibitum, quod nullâ juſtâ cauſâ excuſari poteſt. Breviùs & artificioſiùs *ab Hermanno Vult. hîc num. 4. & lib. 1. Juriſp. Rom c. 45. & Johann Althuſ lib. 1. Juris Rom. c. 48. itemque lib. 1. dicæolog. c. 98. num. 1. pag. 381.* delictum definitur: quòd nimirum ſit offenſio, contra jus illata, ad pœnam obligans. Hancque definitionem probant & confirmant Fridericus Tileman. *part. 2. Diſput. Pand. Diſput. 11. theſ. 3.* Valens Arithmæus *Diſp 1. Collegii crimin. aſſert. 1. lit. a.* & Johan. Reinhardus Theurerus *in Diſſertat de crim. læſæ majeſt. in prodromo, circa finem.* Adde Diodorum Tuldenum *hic pag 381.* ubi ait, delictum eſſe factum illicitum, pœnâ coercendum.

Idque eſt duplex: publicum & privatum: *uti conſtat ex Rubricâ tit Pand de privat. delict & t. de publ judic. l. prætor edixit. 7. §. 1 ff. de injur. l quid ſit fugitivus. 17. §. noxas 18 ff. de ædil edict. l ſtatu liberi 29. in princ. ff. de ſtatu liber. l. 1. § ult. ff. de pœnis.* 5
Publicum delictum eſt, quod ex legibus publicorum judiciorum venit, hoc eſt, quod leges publicè vindicari volunt *l. 1 ff. de public. judic. l. 3 §. fin ff. de prævaricat. eleganter Vultejus hîc num. 7. Sed eâ de re dicetur explicatiùs in §. 1 infr. de public judic.* 6
Privatum delictum ex quo privata forenſiſque actio prodita eſt, nec publicè legibus vindicatur. *Franc. Duaren. ad tit ff. de priv. delict. & lib 1. Diſp. anniverſ. c. 31. & ſeq quem refert & ſequitur Vultejus loco allegato. & D. Collega Henricus Bocer. claſſ 4. Diſp. 1. theſ 6 edit 2.* Cujuſmodi eſt furtum, rapina, damnum, & injuria: de quibus ordine hic ſingulis titulis diſpiciendum. 7
Sed quæri ſolet: an toto jure non ſint plures delictorum ſeu maleficiorum privatorum ſpecies? Et dicendum, non eſſe plures. Ubi tamen ſciendum; nos loqui de maleficiis civilibus & ordinariis. Etenim multò plura ſunt, non ſolùm prætoria, quæ plerunq; nomine vacant; ut eſt quaſi furtũ. quod committunt nautæ, caupones, ſtabularii; ut eſt effuſio, ut eſt dejectio, &c. verùm etiam extraordinaria; ut ſtellionatus, expilatio hereditatis, effractura, violatio ſepulchri, graſſatura, &c. quorum nullæ certæ pœnæ exiſtunt: ſed ex arbitrio judicis committunt. *l. hodie licet 13. ff. de pœn.* Deque iis *videantur tit ff de extraordinariis criminib. ibiq; VVeſenbec. in Paratitl & titul. ſequentes; Giphanius hîc in d. verſ. veluti ex furto. &c itemq; Vultejus hic nu. 9.* 8

Illud hoc loco obiter aſpergendum eſt: quòd delicta privata propriè dicuntur delicta, maleficia, & noxæ; ut publica, propriè & ſpeciali vocabulo crimina, *d. l. quid ſit fugitivus. 17. § noxas 18 ibi ex delictis. non publicis criminibus. ff. de ædil. edicto l. aliud fraus. 131. in fin. ibi, cui hujus criminis. ſive delicti ff. de verb. ſig. Cujac. in parat. ff. de priv. delict. in fine. Giphanius in Comm. de diviſ jur theſ 179.* Quamvis interdum verbum *criminis, ut & delicti ſeu maleficii, flagitii, facinoris ſceleris & noxæ,* generale ſit, ad omnia pertinens, & de quovis iniquo facto accipiatur, *§. placuit. 7. infr. h. t. d. l. 1. l. quædam 14. ff de pœn. l. 3. ff ad Senatuſconſ. Turpill. l. aut facta. 16. §. & ſimil ff. de pœn l. Manichæos 4 §. ſed nec filios 6 in fin. C. de hæretic. & Manichæis. l. moveor. 4. C ſi ſervus exportand. veneat l unic. C. de emend propinq in princ. §. & evenit. 9 Vult præfato lib. 1. Juriſp. Rom. num. 9. Don lib. 15. Com de Iure civil. c. 23. Petr Gregor. Tholoſ lib. 10. Syntag jur univerſ. c. 1. nu 5 latè Decian. d tract crim. lib 1. cap 7. 8. 9. & 15. Proſper. Farinacius lib. 1 praxis & theorica criminal.* 9

Digitized by Google

minal. tit. 3. q. 18. Dn. Collega Beſold. part. 2. delibatorum juris ex lib. 47. Pand. tit. 1. de privat. delict. pag. 109. cũ Henning. 9; eq. VVegner. Diſp. 14. theſ. 1. ad lit. a. item g. D. Collega Bocer. in tract. de adulter. cap. 1. nu. 3. & ſeq.

Porrò obligationes, ex maleficio orientes, ab iis, quæ proficiſcuntur ex contractu, differunt: quòd hæ in quatuor genera dividantur, adeóque re, aut verbis aut literis, aut conſenſu contrahantur: illæ verò unius generis ſint, & omnes ex re, id eſt, ex ipſo facto ſive delicto naſcantur, *ut hîc, & d. l. ex maleficio 4. ff. de oblig. & act.* Obligationes igitur, quæ ex delicto deſcendunt, ſimiles videntur illis, quæ re contrahi in contractibus jam dictum eſt. Sed tamen hoc intereſt inter has ex delicto, & inter illas ex contractu obligationes, quæ & ipſæ rem deſiderant: quòd hæ ex contractu obligationes, conſenſu & pactione plurium conſtituantur: illæ verò unius ex delicto, & facto improbo originem trahant, & conſenſum non requirant. Etſi enim fur, raptor, qui damnum dat injuria, & qui injuriam facit, in hoc conſentiant, ut delictum fiat, non tamen in hoc conſentire cenſentur, ut ex
11 maleficio obligentur. Jure ſiquidem naturali re ipſa, abſque conſenſu & conventione, obſtringuntur; quemadmodum qui beneficium accipit, naturali æquitate *ad antidotum* obligatur, licet in hoc, ut obligetur, conſenſum non fit. *l. ſed & ſi 25. §. conſuluit. ff. de*
12 *petit. heredit.* Quinimò (*ſecundum quorundam d. Arinum*) ille delinquendo ſe ad pœnam, delicto præſtitutam, obligare voluiſſe præſumuntur. *l. Imperatores. 34 ibi, ipſe ſe huic pœnæ ſubdidiſſe ff. de jure fiſci. l. fin. ibi quodammodo ſuâ mente punitus C. ad leg. Iul. majeſt. Fernand. Vaſq. lib. 1. controverſiar. illuſtr. c. 32 nu. 7. & 17. item c. 55. numer. 1 & ſeqq. Arnm. Exercit. Inſtit. 17. th. 1 Paul. Berius diſp. 3. thom. 1. q. 1 Matth. Stephani tent. 4. quæſt. 1. lit. a Heig. hic num. 2. & 3.*
13 Quod autem hoc loco dicitur, obligationes ex delicto omnes ex re naſci: ei non adverſatur, quod alibi in jure noſtro affirmatur, injuriam fieri re, verbis, & literis: re, ut manu; verbis, ut convicio: literis, ut carmine, vel libello famoſo. *l. 1. §. 1. & l. lex Cornelia 5 §. ſi quis librum. 9. ff. de injur. l. un. C. de famoſ. libell.* Nam verba & literæ in tractatu injuriarum, non pro ſolennibus verbis, *ut ſup. tit. de verb. oblig.* & pro ſyngrapha, *ut ſup. t. de literar. obl.* ſed pro convicio, contumeliâ, & famoſo libello uſurpantur: quæ omnia etiam factum aliquod, ſive maleficium, quod ex verbis maledictis ſeu famoſis libellis exiſtit, in ſe continent: quemadmodum Eguinar. Baro, Petrus Oſterman, & Johan. Bilſtenius *object. 1.* rectè hic notârunt. *Tametſi aliter ſentiat Bachovius hic num. 1 pag 855.* Cæterùm qualis ex delictis oriatur obligatio, eſt quæ ſtio, quam tractant Valentinus Riemer. *decad. 12. quæſt illuſtr. 1 & 3.* & Georgius Frantzkius *exercitat. jurid. 12. quæſt. 1 pag. 373 & ſubſequentib.*
14 Priuſquam verò ad furti, & reliquorum delictorum expoſitionem transgrediamur: præcepta quædam ſeu axiomata generalia diligenter ſunt obſervanda. Primum eſt: Actiones pœnales, ex delictis defuncti deſcendentes, adverſus heredes & cæteros ſucceſſores non competunt, *l. 1. in princ. ff. de priv. delict. §. non autem. 1 infr. de perpet. & temp. act. l. crimin. 26. ff. de pœn. l. ſancimus 22 C. eod. latè Hunnius (ubi contraria, maximè ex ſacris literis deſumpta, eleganter diluit) lib. 4. var. reſolut. jur. civ. part. 6 tractat. de actionib. quæſt. 2. pag. 1334. & ſeqq.* niſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, *l. omnes 139 l. pœnalia 164. ff. de reg. jur. l. omnes 26 l. conſtitutionibus. 33 l. ſciendum. 58. ff. de obligat. & act. l. ex judiciorum 20 ff. de accuſat.* vel niſi ad heredes quid pervenerit, *l. ſi in ti. 38. l. toties. 44 ff. de regul. jur. l. unic. C. ex delictis defunctor. in quant. hered. conveniantur.* Cujus ratio eſt perſpicua: quia ſicut juſtum eſt, ex defuncti maleficio heredem non teneri: 15
cùm ſuos pœnæ auctores ſequi debeant. *l. ſi pœna 10. & d. l. crimen. 26 ff. de pœnis. d. l. ſancimus 22. C. eod. & tot. tit. C. ſi reus vel accuſator mort. fuerit.* ita æquitati conſentaneum eſt, ut ex delicto defuncti heres quoque nullum commodum percipiat; quoniam turpia 16
heredibus lucra ſunt extorquenda, ne alieno ſcelere locupletentur. *l. in heredem. 5 ff. de calumniatoribus l. quod diximus. 16. § ult. & l. ſeq. ff. quod met. cauſ. d. l. unic. in fin. C. ex delict. defunctor. in quantum hered. conven. Chriſtian Krambergk ad d. § non autem 1. infr. de perpet. & tempor. actionib. n. 11. 16. & ſeqq. Sebaſtian. Medic. in tract. Mors omnia ſolvit part. 3 num 70 Bachovius, in tract. de actionib. diſput. 5. th. 4 pag 167. & ſeq. item th. 17 pag 189.* ubi ſubtiliter oſtendere allaborat, actiones purè pœnales non poſſe dari in heredem ulla ratione, nec in quantum ad eos pervenit, *contra Antonium Fabr. decad. 76. error. 4 & alios.* Illud 17
autem de Jure civili tantùm procedit. Nam jure Pontificio aliter conſtitutum eſt: videlicet heredem teneri pro viribus hereditariis, ad exonerandam defuncti conſcientiam, ſive laborandam ejus animam; etiamſi nihil ad illum ex delicto pervenerit; nec lis conteſtata fuerit cum defuncto, *c. ult. ibiq. gloſſ. & Dd. communiter de ſepulturis. c. in literis. 5 de raptoribus c. tua nos 9 de uſuris Anton. Gomez tom. 3. variar reſolut. de delictis. c. 1. num. 85. Decian. in prædicto tract. crim. lib. 2. cap 19 nu 15. Vaſquius lib. 3 controverſiar. illuſtr c. 96. nu 17 Covarruv. lib. 3 variar reſolut. cap. 3 num 7 Petrus Duennas reg 13. numer. 12 Iul. Clar. lib 5 ſent. § fin quæſt. 51 num 16.* Qui omnes alios complures allegant, hancque communem omnium tam Legiſtarum, quàm Canoniſtarum opinionem eſſe, affirmant. Quibus addatur Dn. Collega Beſoldus *part. 5. conſil. 214 num 11. & ſeqq.*

Sed utrum jus civile in propoſitâ ſpecie, an canonicum ſervari debeat, quæri poteſt? Et jus civile in ditione Cæſareâ: jus autem canonicum in foro Eccleſiaſtico, vel etiam in foro Cæſareo, coram tamen judice Eccleſiaſtico per denunciationem Eccleſiaſticam, eſſe ſervandum, inter omnes convenit, *c. novit. 13 de judiciis Cacheranus deciſ. Pedemontana 151 nu 6. Proſper Farinacius d. lib. 1 praxis criminal tit 1 de inquiſit quæſt. 10 poſt num. 64 verſ. limitando &c. quæ novè ſe ſequitur & ſtat: Andr. Fachineus lib. 9. controverſ. jur. cap. 1 verſ. tertiò in hoc, &c.* Alias certè quotieſcumque res aliqua jure civili exiſtit dubia, jure autem canonum clare definita; deciſioni canonum in utroque foro ſtandum eſt, *cap. 1. & 2. de novi oper. nunciat.* 18

nuntiat. Mynſinger. cent. 2. obſervat. 41.
20 Sanè quod Gloſſa & vulgò Dd. Pontificii *in d. c. ult. ext. de ſepultur. & alii locis præcitatis* tradunt: heredes
teneri animas defunctorum liberare: id perridiculum & abſurdum eſt. Si etenim liberandæ eſſent defunctorum animæ: tunc vel ex inferno, vel purgatorio, quod Pontificii ſtatuunt, liberari deberent. Atqui ex inferno liberari nequeunt: ſiquidem nulla eſt
21 prorſus exinde redemptio. Non etiam ex purgatorio: quia illud nihil aliud eſt, niſi purum putum Pontificiorum figmentum, & ſtudio Satanæ in Eccleſiam invectum: quod non tantùm nullum in ſacris literis ſolidum habet fundamentum: ſed etiam immotis Scripturæ teſtimoniis funditus deſtruitur. Sicut enim Scriptura duorum duntaxat ordinum ſeu ſtatuum hominum poſt hanc vitam meminit, vitæ ſcilicet bea-
22 tæ & inferni. *Daniel. c. 12. v. 2. Ioan. c. 5. v. 24.* ita univerſum genus hominum, in duo ſolummodo genera dividit, credentium videlicet, & incredulorum ſive
23 non credentium. *Iohan. c. 3. v. 18. Marc. c. 16. v. 16.* De credentibus aſſerit; quòd eorum animæ poſt hanc vitam, rectà in vitam beatam & terram viventiū transmigrent. *lib. 1. Samuel. c. 25. v. 29.* ubi in manu atque ſinu Dei, à laboribus quieſcentes, cum Chriſto æterno gaudio perfruantur. *Luc. c. 16. v. 22. Apoc. c. 14. v.*
24 *13. Philipp. c. 1. v. 23.* De incredulis autem pronunciat: quòd eorum animæ infernum deſcendant. *Pſal. 49. v. 15. & Pſal. 55. v. 16.* ubi à morte ſecundâ depaſcantur: à verme immortali rodantur: & ab igni inextinguibili urantur, ac diris cruciatibus exerceantur. *Eſa. c. 66. v. 25. Marc. c. 9. v. 44.* Cùm igitur defunctorum animæ liberari ex inferno nequeant: purgatorium verò, ex quo illarum liberatio fiat, ſit fabuloſum & merum commentum: haud immeritò eorum exploditur opinatio, qui contendunt, quòd heredes defunctorum animas liberare & redimere teneantur. Ita rectè docent & ſentiunt Treuler, *vol. 2. diſput. 30. th. 4. ſub lit. a.* & ibi Hunnius *in ſuis reſolut. quæſt. 32. pag. 335.* nec non D. Sigwartus *in ſuis diſputationib. Theologic. diſput. 23. th. 9. & ſeqq.*
25 Cæterùm de illo anceps, & difficilis controverſia eſt: an actiones ex delicto proficiſcentes, jure civili contra heredes dentur in ſolidum, eo caſu, quo non pœnæ, ſed rei meram continent perſecutionem? Ac quidem ſententiam affirmantem amplexi ſunt Carolus Molin. *in addit. ionibus ad Decium in l. pupillum. 111. §. in heredes. ff. de regul.* & Covarruv. *d. l. 3. variar. reſolut. cap. 3. num. 7. ad finem.* & pauci alij. Sed contrarium pleriqne Doctores reſponderunt: nimirum actiones ex delictis, quamvis rei perſecutoriæ ſint, & ſaltem pro ipſa re ablatâ, vel damno illato intentenrur, in heredes tamen non tranſire: niſi poſt litem conteſtatam, vel niſi aliquid ad eos pervenerit, *Gomez. d. tom. 3. variar. reſolut. cap. 1. num. 85. Farinacius loco ſuperiùs annotato. Phanucius in tract. de inventario heredis. part. 7. num. 70. Hartmannus Piſtoris lib. 1. quæſtionum iuris. quæſt. 27. Fachineus præalleg. lib. 9. cap. 5. Vulteius in d. §. non autem omnes 1. infr. de perpet. & temporal. actionibus. num. 8. & ſeqq. Hunnius d. lib. 4. variar. reſolut. jur. civ. part.*
6. tractat. de actionib. quæſt. 3. pag. 1339. & ſeq. Kromborgh ad d. §. 1. Inſtit. de perpet. & temp. act. n. 10. cum
ſeqq. pag. 751. & ſeq. Hujusque fundamentū ſententiæ 26
eſt primò *in d. l. item ſi rer. 4. § ult. & tribus legibus ſequentibus. ff. de alienat. judicii mut. cauſ.* ubi expreſsè dicitur; actionem, *quod judicii mutandi cauſa*, rem tantùm perſequi, nec concedi in heredem; quia ex delicto naſci videatur. Secundò ſententia iſthæc 27
probatur *ex l. ſi plures. 17. & l. in heredem 26. ff. de dol. mal.* ubi actio de dolo, quæ rem, hoc eſt, id quod intereſt perſequitur, in heredem non datur; niſi quatenus ex delicto ad eum pervenit. Tertio accedit *l. fin. C. rer. amotar.* ex quâ patet, actionem rerum amotarum contra ſucceſſores non in ſolidum, ſed in quantum ad illos pervenit, dari. Atqui rerum amotarum actio rei perſecutoria eſt, licèt ex delicto naſcatur, *l. ſi mulier. 21. §. hæc actio 5. ff. de actionib. rer. amotar.* 28
Igitur actio, quæ ex delicto oritur, & rei perſecutionem complectitur, non competit in heredem, niſi in quantum ad eum pervenit. Cæterùm de actione iſthac rerum amotarum accuratiùs tractat Bachovius *in tract. de actionib. diſputat. 5. th. 7. cum 4. ſubſeqq. pag. 172. & ſequentib.*
Non obſtat *l. ſi pro fure. 7. § ult. & l. in actione 9. D. de condict. furtivâ & §. ult. infr. h. t.* ubi expreſſum 29
eſt, adverſus heredes furis dari condictionem furtivam pro æſtimatione rei, etiamſi res furto ablata perierit vivente fure, nec ad heredes pervenerit. *Nam* in condictione furtivâ, propter furtorum frequentiam, & odio furum ſpecialiter conſtitutum eſt, ut heredes in ſolidum teneantur, licèt nihil ad ipſos pervenerit; ut, *poſt gloſſ. & Bald. in d. l. 7. §. ult.* notat Gomezius *prænominato cap. 1. de delictis num. 85. Neguſant. de pignor. in 4. membr. 2. part. princ. nu. 124. verſ. qua nota. Sebaſt. Med. in d. tract. mors omnia ſolvit. par. 2. concluſ. 32. num. 91. Fernand. Vaſq. controverſ. illuſtr. lib. 3. cap. 96. num. 14. Farinac. d. lib. 1. praxis criminal. tit. 1. de inquiſit. q. 10. num. 72. Boniſac. in tract. de furt. §. ult. num. 84. & alis per hos citati.* Verùm nos de condictione furtivâ, an & quatenus adverſus heredes furis detur, accuratiùs explicaturi ſumus *in § ult. infr. hoc tit. n. 6. & aliquot ſeqq.*
Nihil præterea urget §. *his autem verbis. 9. infr. de* 30
lege Aquil. ubi Juſtinianus videtur circa actionem legis Aquiliæ diſtinguere, utrùm æſtimatio ſaltem damni illati, an verò ultra eam etiam pœna petatur, & in caſu, ubi de æſtimatione agitur, actiones ex delicto orientes in heredes quoque concedere. *Etenim* §. iſte ſi dextrè explicetur & accipiatur, ſententiam noſtram, ſuprà ex legibus evidenter probatam, non ſolùm non impugnat aut evertit, ſed eandem etiam magis magiſque confirmat. Neque enim ſimpliciter in eo Juſtinianus ajt, actionem l. Aquilæ ad heredes tranſituram fuiſſe, ſi ultra damnum lis non æſtimaretur: ſed utitur dictione, *nunquam*: ſi ultra damnum *(inquit)* nunquam lis æſtimaretur. Hoc namque ipſo haud obſcurè innuit, licèt ad damni duntaxat reſtitutionem agatur: tamen quia *(ut in proximè præcedentib. verbis dixerat)* aliquando damnum in hac actione longè pluris æſtimatur, ideò eam ſui na-
turâ

Digitized by Google

turâ pœnalem eſſe, ac proinde non tranſire in heredem: quæ quidem tranſitura fuiſſet, ſi nunquam (*ut textus habet*) ultra damnum lis æſtimaretur: quod idem eſt, ac ſi dixiſſet, ſi ea pœnalis non eſſet. Nam, *ut ex præcedentibus verbis apparet*, ideirco ſaltem hæc actio dicitur: quia non ſemper tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris: & hoc ipſum efficit, ut ea ad heredes minus tranſeat. Quamvis igitur ad damnum ſolummodò quis egerit: non tamen propterea dici poteſt, in hac actione nunquam litem ultra damnum æſtimari, eamque ideò ad heredem tranſire: ſed nihilominùs verum eſt id, quod in textu dicitur, in hac actione aliquando longè pluris quem obligari: atque adeò indè conſequitur, eam tanquam ſui naturâ pœnalem in heredem non competere. Propria enim actionis natura potiùs, quàm id, quod quandoque contingit, conſideranda: atque inde, utrùm pœnalis, vel tranſitoria ad hæredes ſit, nec ne, dijudicandum eſt. Et ita, *poſt Doff. Angelum, & Iohan. de Plat. à ſe relatos*, vere & contra *oppoſitum* §. declarat Hartmannus Piſtor. *d. lib. quæſt. jur. q.27. nu.6.* eumque noviſſimè referens Krembergk *ad d. §.1. Inſt. de perpet. & tempor. act. n.13. cum ſeq. pag.752. & ſeq.* Adde Riemerum *decad.4. quæſt. illuſtr.4.*

Denique non refragatur, quòd leges, quibus dicitur, actiones in heredes non tranſire, loquuntur de pœnalibus actionibus, *d. l.1. D. de privat. delict. d. l. ubi pœna.38. Digeſt. de reg. jur. cum ſimilib.* Tametſi enim in aliquibus legibus pœnalis tantùm actionis fit mentio: in aliis tamen, quæ ſuprà pro confirmatione noſtræ ſententiæ adductæ ſunt, fit mentio actionis, quæ ex delicto oritur, reiq; perſecutionem continet; & negatur, eam in heredes dari; niſi vel lis fuerit cum defuncto conteſtata, vel heredes ex delicto locupletes facti ſint. Textus itaque cum textibus conferendi, & jura cum juribus concordanda ſunt. Eſt quippe trita juris regula: legem unam per aliam explicandam; & ex eâ, quæ rem definit pleniùs & apertiùs, ſupplendam eſſe, *arg. l. non eſt novum. 26. cum ſeq. ff de legib. Bartol. in l. non dubium. 5. n.9. C. eod.* Vultejus *d. lib.9. cap.5. in fine.* Atque hæc de primo præcepto.

Secundum axioma ſive præceptum eſt: Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; quin potiùs unum prægravat alterum. Qui ergo hominem ſurripuit, & occidit: quia ſurripuit, furti; quia occidit, legis Aquiliæ actione tenetur: neque altera harum actionum, alteram conſumit. *l. ſi ſervus.27. in princ. & l. ſi ſervus. 48 ff. ad leg. Aquil. l. 1. de privat. delict. ibiq. Duaren. l. 1. §. hunc tamen. & l. 2. §. 1. ff. de tutela. & rationib. diſtrahend. l. certum 13. ff. de liberali cauſ. l. qui ſervandarum §. 1. de præſcript. verb. l. nunquam 60. ff. de oblig. & actionib. l. nunquam. 130. ff de reg. jur.* Qua de re eleganter & proliæ diſſerunt Philippus Matthæus *in Commentar. ad l. nemo.43. § 1. num.7. cum ſeq. ff. de reg. jur.* & Chriſtianus Krembergk *ad §. Caſus 5. inſt. tit. quod cum eo qui in aliena pot. eſt, &c. n.15. cum ſeq. pag.684. & ſeq.* Hucque referenda ſunt ea, quæ (*favente Deo*) dicturi ſumus in *§. ceterùm ſciendum. 1. num.9. & ſeqq. infr. ſi quadrup. pauper. feciſſe dicat. & in §. in ſumma.10. numer. 58. & ſeqq. infr. de injur.*

Tertium præceptum eſt: Ex delictis privatis duobus modis agi poteſt: aut ordinariè, videlicet actione, jure in id delictum conceptâ; ut ſi ob furtum apud judicem ordinarium agatur actione furti, ad certam pœnam, putâ duplum aut quadruplum: aut extraordinariè, apud judicem extraordinarium; ut ſi ob furtum agatur ad vindictam, putà ad exilii pœnam; quæ tamen jure definita non eſt, ſed magiſtratus ſive judicis arbitrio committitur, *l. ult. D. de privat. delict. l. 1. §. 1 ff de effractorib. l. divus. 3. ff. expilata hæditat. l. interdùm 56. §. 1. & l. ult ff. de furt.* Priori modo civiliter; poſteriori verò, qui in furtis hodie maximè uſurpatur, criminaliter agi intelligitur: ut pulchrè ex *VVeſenbecio in paratit. digeſtor. d. tit. num. 4.* docet *in hoc principio* Vultejus *num ult. & in § 1. ibidem nu. ult. & Marq. Freherus in tract. de exiſtimat. acquir &c. lib.3. cap.5. num.20. Quib. addantur Eliæ Robertus Diſp 19. ad Inſtit. theſ.1. & Arumæus d. Exerc. Inſt.17. th.3.* Antedictis non obſtat *l. hodie. 13. ff. de pœn.* ubi 35

Ulpianus ita ſcribit: *Hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoſcit, quam vult ſententiam ferre, vel graviorem vel leviorem. &c.* Unde colligi poſſe videtur, omnes pœnas hodie eſſe arbitrarias, & conſequenter omnia judicia eſſe extraordinaria, nulla ampliùs ordinaria. Lex, *inquam*, illa non obſtat. Nam, ut ex verbis ejus initialibus elucet, loquitur JC. Ulpianus non de quibusvis, ſed de extraordinariis ſolummodo criminibus; ut de his judex cognoſcens, quam vult ſententiam ferre poſſit. Ita ex D. Bocero *de famoſ. libell. c.5. num.26.* tradit Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. poſter. diſp. 30. de privat. delict th. 1. pag. 288.* 36

Quia autem paulò antè dictum eſt, hodie furti criminaliter plerunque agi: non abs re quæri poteſt, 37
num criminale iſtud furti judicium hodie, ex novâ Caroli V. conſtitutione pœnali, ſit publicum: an verò adhuc ſit extraordinarium? Sed nec eo jure novo publicum eſſe, probabilius videtur. *arg. l. 2. ff. de abige 5.* Hujuſque ratio ſatis evidens eſt. Cùm enim novâ illâ Sanctione Carolinâ publicum eſſe ſpecialiter non jubeatur: veteri Juſtinianeo jure extraordinarium dicendum erit, *l præcipimus. 32. § fin. C. de appellat.* ubi 38
diſertè habetur, quòd quicquid novâ lege ſpecialiter non eſt expreſſum, id veterum legum conſtitutionumque regulis cenſeatur relictum.

Non movet, quòd hoc furti judicium accuſationem habeat, & in eo crimen vertatur. *Neque* enim 39
omne judicium, quod habeat accuſationem, publicum eſt, *l. 3. D. de extraordinar. criminib.* ubi Ulpianus reſpondit: ſtellionatus, & expilatæ hereditatis judicia, accuſationem quidem habere, ſed non publica eſſe. Neque etiam omne judicium, in quo crimen vertitur, eſt publicum: ſed illud tantùm, quod ex legibus 40
publicorum judiciorum venit, *ut dictum eſt ſup. num. 4. ex l. 1. D. de public. jud.*

Similiter non reſiſtit, quòd ex novâ iſta con- 41
ſtitutione

Digitized by Google

29 *Qui pœnâ afficiantur, qui arbores cædunt.*
30 *Quæ res furto auferri poſſint.*
31 *Quomodo furtum fiat in rebus, vel in totum, vel pro parte alienis.*
32 *An filiusfamilias patri, ſervus domino, uxor marito furtum faciat.*
33 *Res hereditariæ, & ſimiles, quæ poſſeſſore carent, in furti vitium cadere nequeunt.*
34 *Quatenus expilatores hereditatis dicantur fures atrociores.*
35 *Furtum in re immobili committi poſſe, aliquot argumentis oſtenditur.*
36 *Gallina vel columba furtum committitur.*
37 *Actio vi bonorum raptorum ob rem parvam competit.*
38 *Rerum etiam modicarum nomine, actio ordinaria datur.*
39 *Furtum non ex rei ſubtractæ quantitate, ſed ex animo ſurripientis æſtimatur.*
40 *Dictum Covarr. refutatur.*
41 *Conſideratio l. ſi quis. 9. §. ult. ff. de dol. mal.*
42 *A diverſis & ſeparatis malè infertur.*
43 *Cur actio de dolo ob rem levem non æquè, ac furti actio, concedatur.*
44 *Mens & intellectus l. omnino. 12. ff. de impenſ. in res dotal. fact.*
45 *Conſideratio l. in rebus. 18. § 2. ff. commodati.*
46 *Conſideratio l. res bona fide. 54. ff. de contrah. empt.*
47 *Conſideratio l. ſi quis conduxerit. 46. ff. locati.*
48 *Ius definitur ars boni & æqui.*
49 *Pro re minimâ actio furti non permittitur in Camerâ Imperiali.*
50 *Quomodo uſus, & uſusfructus furtum fiat.*
51 *Solius poſſeſſionis quomodo furtum fieri dicatur.*
52 *Furtum cum jure naturæ pugnat.*
53 *Nihil magis naturæ contrarium eſt, quàm aliquem cum jactura alterius locupletari.*
54 *Tria juris principia à jure naturæ deſumpta.*
55 *Apud quaſdam gentes furta impunita fuerunt.*
56 *Naturalia à perverſis hominibus tolli non poſſunt.*
57 *Ob remiſſionem pœnæ turpitudo criminis non ceſſat.*
58 *Declaratur locus Exod. 22. v. 2. & c. 22. v. 25.*
59 *Qui rem auctore judice accipit, fur non dicendus eſt.*

1 QUoniam nihil tàm humani generis ſocietatem diſrumpit, quàm ſi quis ſuum propter emolumentum ſpoliat ac violat alterum; hodieque tanta eſt in pleriſque aliena habendi rapiendique libido: ut ei coercendæ, nullæ pœnæ, nulla patibula, nullæ cruces, nulla (ne Phalaridis quidem, tyrannorum ſæviſſimi: cui Perillus, Faber Atheníenſis ingenioſiſſimus, taurum ex ære artificioſiſſimum fabricavit, eique ianuam in latere poſuit: ut, cùm incluſus ſubjectis ignibus torqueretur, mugitum: & non hominis vocem, emittere videretur. Pro quo invento cùm munus à crudeliſſimo tyranno, qui novis hominum tormentis valde delectabatur, poſtulaſſet: in eo ipſe, ut eam pœnam primus experiretur, includi à tyranno iuſſus, ac ſubdito igne exuſtus eſt. *Plin. lib. 34. cap. 8. Plutarch. in Paralell. c. 34. Anton. de Guevara in horologio princip. lib. 1. cap. 46. pag. 205. Dieveline in orbis phaethonte. part. 2. cap. 1. §. 2 pag. 158.*) tormenta ſufficere videantur: meritò Imp. Juſtin. ex quatuor privatis delictis furtum, tanquam omnium frequentiſſimum, priori loco ſumit explicandum: idque ex Paulo *in l. 1. §. fin. ff. de furt.* hunc in modum
2 definit: *Furtum eſt contrectatio fraudaloſa, lucri faciendi gratiâ, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve: quod lege naturali prohibitum eſt, admittere.* In hac definitione verbum *contrectatio*, generis loco eſt poſitū. Unde à tangendo veteribus fures dicti ſunt *tagaces*. & manuarii; & manuari, pro furari. *Feſt. lib. 18. Cujac. lib. 6. obſ. c. 2. circa fin. Vulteius in hoc §. nu. 30. Fornor. lib. 2. ſelect. c. 11. Ianus Guliel. lib. 2. veriſim. c. 3. Scip. Gentil. de Orig. lib. ſing. p. 525. & ſeq. hoſq; referens Oſualdus Hilliger. in Donello enucleat. lib. 15. c. 29. ad lit. B.* Hinc quoq; ſequitur, ſine contrectatione furtum committi non poſſe. Neque enim ſola cogitatio, aut voluptas furti faciendi, furem facit: neque etiam conatus furandi, vel verba aut ſcriptura, ſine contrectatione ſufficiunt, *l. cogitationis. 18. ff. de pœnis. l. 1. §. 1. l. vulgaris 21 §. qui furti. 7. l. ſi quis uxori 52. §. neque verbo. 19. l. inficiando. 67. ff de furt. l. procurator 55. ff. mand. l. 3. §. ſi rem 18. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.* Et hoc verum eſt in foro (*uti loquuntur*) ſoli ſive ſeculi, non item in foro poli, in quo etiam ſolo animo fit furtum, ſolaque animi intentio ad tribunal vocatur. *Exod. c. 20. v. 17. Deut. c. 5. v. 21.* ubi ſcrutator cordium Deus diſertè dixit: *Non concupiſces, nec deſiderabis rem proximi tui.* Eodem facit *can. ſi propterea. 29. & c. ſeq. de pœnitent. diſt. 1. & ibi gloſſ. Petr. Greg. Tholoſ. in ſyntag. jur. univerſ. lib. 37. c. 1. n. 9. Arithmæus Diſſ. 1. Colleg. Crimin. aſſert. 2. lit. B. Bonifac. in ſingulari tract. de furt. §. contrectatio num. 1. & fuſius num. 49. & ſeqq.* ubi pulchra diſtinctione declarat, an & quatenus furtum attentatum, non autem conſummatum puniatur. Ideoque non parùm errat Aulus Gellius *lib. 11. noct. Attic. cap. 18. in fine*: quando ſola mente, atque animo annitente furtum fieri dicit. Cæterùm non plena ablatio amotioque requiritur: ſed rem attrectari tantùm lucrandi animo, invitoque domino, ſatis eſt; ut in re depoſita, commodata & oppignorata accidit. *§. furtum autem. 6. infrà h. t. l. ſi pignore. 54. ff. de furt.* Quò pertinent Sabini verba apud Gellium *d. l. 11. Noct. Attic. c. 18. ſive vult* ex libro Juris civilis ſecundo deſcripta: *Qui alienam.* inquit, *rem attrectavit, cùm id ſe invito domino facere judicare deberet, furti tenetur.* Sed & verbo *contrectationis*, abundè oſtenditur invitus dominus: quia contrectatio in malam accipitur partem: ut patet ex Suetonio *in Domitiano*; ubi ita legitur: *Contrectatis multorum uxoribus, Domitiam Longinam Aelio Lamiæ nuptam etiam in matrimonium abduxit.* Hucque facit *l. poſſideri. 3. §. ſi rem. 18 ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſepulchri. 7. ff de ſepulch. viol. Steph. Forcat. Necyomantia Dialog. 19. num. 5.* 3 4 5 6

Prædictis non obſtat *l. quamvis. 6. ff. de furt.* ubi 7
ſæpe contrectando furtum fieri, reſpondetur: ac proinde non ſemper contrectatio ad furandum requiritur. *Nam* ibi verbum *ſæpe* non debet referri ad verbum *fiat*: quaſi quandoque, licèt rarò, furtum fiat non contrectando; ſed ad verbum *contrectando*: quòd res furto ablata ſæpiùs contrectari poſſit. Et hic ſenſus eſt: Quamvis ille, qui rem clam ſurripuit, deprehenſus in loco, quò proferre deſtinavit, ſæpius contrectaverit: tamen ut cenſeatur, fur manifeſtus, nècne ſit, ex prima contrecta-

Digitized by Google

qui ita noviter ſentiunt D. Sigiſmundus Flachius & Iohan-Simon VVeinman diſput. 2. *Collegii Criminal. theſ.*12.

15 Sed & eodem verbo *fraudulosa*, Juſtinianus ſignificat: rem alienam eſſe oportere; aut certè jus alteri in ea eſſe, ut furtum poſſit committi. Cùm enim ſuæ quiſque rei ſit moderator & arbiter, *vulg. l. in re mandatâ.* 21. C. *mandat.* fraus, adeòque furtum propriè ſive regulariter in re propria admitti nequit. *Paul. lib.* 2. *recept ſentent. tit.* 31. §. *ſi rem, quam. &c. ibiq; Cujacius. l. rem mihi* 21. *ff. commod.*

16 Hinc cùm neceſſitatis tempore omnes res cenſeantur communes, & velut propriæ, non alienæ, *arg. l.* 2. §. 2. *verſ itidem agitatum eſt. ff. ad l. Rhod. de jact. can. ſicut* ij. 8. *Diſtinct.* 47. *& ibi gloſ. in verb. commune. Sarmient. in tract. de reditib. Eccleſiaſt. part.* 3. *c.* 4. *num.* 4. *Iacobus de Bello Viſu in practica crim. lib.* 1. *cap.* 8. *numer.* 47. *Raimald. Corſus lib.* 1. *indagation. jur. cap.* 18. rectè infertur; illum, qui extrema diræ famis, egeſtatisque neceſſitate compulſus, victualia ſive edulia ſive edulia ſubtrahit, furtum non committere.

17 Siquidem cuilibet ſanguinē ſuū qualiter qualiter redimere. *l.* 1. *in fin. ff. de bonis eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſeru.* & contra quēvis hoſtem, adeoque etiam famen, naturæ deſtructricem & paſſionem crudeliſſimam, præſidia parare licet. *l. ut vim.* 3. *ibiq; Dd. ff. de juſt. & iur. l.* 1. C. *quando liceat unicuiq; ſine iud. ſe vind. Paul Borens diſp.* 3. *ad Inſtit. them.* 1. *quaſt.* 8. *Martinus Banolina in tract. de contractib. & veſt'r. diſp* 2. *quaſt.* 8. *punct.* 3. *pag.* 261. *Bernhard. Zieritzius in Not. ad Caroli V. Conſtitut. crimin. art* 166. *pag.* 175.

18 Extrema autem & præciſa neceſſitas tunc dicitur, quando imminet vitæ periculum, cui aliter, quàm per hanc eduliorum ſubtractionem, ſubveniri nequeat. *Cagnolus in l. qua propter neceſſitatem.* 162. *num.* 4. & 5. *ff. de reg. iur. Petrus Royzius Maurens decis. Lituani ca* 3. *nu.* 28. *Nicol. Vigel. in method. conſtitut. Carolina. cap.* 1. *reg.* 1. *except.* 6. *Mar. Salomon. in l.* 1. §. 3. *ff. de juſt & iur.* ubi hæc juris naturæ eſſe ſcribit: ut fame perituro non porrigens, vel eripienti non cedens, contra jus naturæ peccet, ac necare videatur: *quam referendo ſequitur Hilliger. in Donell. enucleat. lib.* 15. *cap.* 29. *ad lit.* I. Adde Chaſſenæum *ad conſuetud. Burgund. rubr.* 1. §. 5. *vers. niſi habeat abolitionem. num.* 19. Farinacium *in tract. de furt. quaſt.* 174. *nu.* 69. Petrum Pappum in Tratzberg. *in corpore juris militaris art.* 3. *ſub lit. f. pag.* 44. *cum ſeq.* Joannem Bajardum *in addit. ad Iul. Clar. lib.* 5. *ſentent.* §. *furtum num.* 98. qui arbitrio judicis relinqui affirmant, quando in extrema neceſſitate quis conſtitutus cenſeatur.

19 Non obſiſtit *c. ſi quis propter.* 3. *ext. de furtis.* ubi punitur, qui propter neceſſitatem famis aut nuditatis cibaria vel veſtimenta furatus eſt. Etenim *ſecundùm gloſſ. ibi, Hoſtienſem. Abbatem, & reliquos Dd.* illud c. accipiendum eſt eo de caſu, quo extrema ſive inevitabilis neceſſitas non eſt, ſed remiſſior. Tunc enim rem alienam contrectans, à pœna non ex toto excuſatur: tametſi mitiùs puniatur, *per textum expreſſum in Ordinat. crimin. Caroli V. artic.* 160. *ibi,* Durch recht Hungersnoth &c. 20

& facit huc, quòd nec culpa minima in delictis pœnæ omnino expers eſſe debeat. *l. in lege.* 44. *in princ. ff. ad leg. Aquil.* Eaque de re videantur *gloſſ in can. fraternitas.* 11. *cauſ.* 11. *quaſt.* 2. *Covarruvias in d. c. peccatum.* 4. *de reg. jur. in* 6. §. 1. *ſecunda part Relect. num.* 3. *Iul. Clarus lib.* 5. *recept. ſent.* §. *furtum. num.* 24. *Iod. Damhouderius in Enchirid. ſive praxi rer. crim. c.* 110. *numer.* 36. *Cagn. in d. l. qua propter neceſſitatem.* 162. *numer.* 3. *D. de reg. jur. ibiq; Chriſtoph Sturcius num.* 10. *Gail. lib.* 1. *obſerv.* 142. *num.* 8. *Boniſac. in d. tract. de furt.* §. 10. *numer.* 18. *Menoch. de arbitr. jud quaſt. lib.* 2. *cent.* 2. *caſ.* 182. *n.* 27. *Franciſc. Vivius lib.* 2. *commun opin. in verb furans. Hieremias Setſerus Diſp.* 28. *aſſert.* 19. *Hunnius quaſtion. ſeu controverſiar. illuſtr. Diſp.* 18 *controverſ.* 10. *VVaremund. de Eremberg. de Regn. ſubſid. c* 8. *Gentil. lib.* 2 *de jure belli c.* 6. *p.* 257 *Iac. Faber. in tract. de alimentis. c.* 5. *pag.* 151. *Berlichius part.* 5. *concluſion. practicabil. concluſ.* 44. *num.* 41. *& ſeq, item concluſ.* 53. *num.* 11. *& ſeq. pag.* 354. *ubi plures allegat.* Quanquam Roberus, *poſt Danaum lib.* 2. *Eth. Chriſt. cap.* 15. *à ſocietatum,* contrarium defendere tentet, *Diſputat* 19. *theſ.* 4. itemque Matthias Stephani *cent.* 4. *quaſt.* 2. *lit. b.* & Riemer. *d. decad* 12. *quaſt. illuſt.* 4.

Quæri hic illud non inſulsè poterit: an quod de famis neceſſitate, deque eduliis ſive eſculentis dictum eſt, etiam de ſitis neceſſitate, & rebus potabilibus, puta vino, cereviſia, &c. exaudiri debeat? 21 Et negativa ſententia probabilior cenſetur. Tum quia Ordinatio Carolina *d. artic.* 166. *& d. cap. ſi quis propter.* 3. *ext. de furt* disertè loquuntur de eſculentis tantùm & cibariis, non item de potabilibus. Tum quia ſitis neceſſitatem, ſine furto vini aut cereviſiæ alienæ, effugere quis poteſt ſolius aquæ potu, uti nuperrimè ſcriptum reliquit D. Collega Bocer. *in tract. de pœnis furtor criminalib. cap* 2. *num.* 175.

Eſt & illa hujus loci quæſtio ſatis dubia: ecquid is, qui ex famis aut nuditatis neceſſitate quippiam furatus eſt, ad reſtitutionem ejus teneatur, ſi ad pinguiorem poſtea fortunam pervenerit? 22 Sed recepta communiter affirmativa concluſio videtur: quam Jul. Clarus *in d* §. *furtum. nu.* 25 tutiorem eſſe pronunciat: eamque Covarruvias *in d. c. peccatum. de reg. jur. in* 6. *part.* 2 §. 1. *nu.* 4. multis & Doctorum auctoritatibus, & rationibus confirmat. Quibus adjiciendus eſt Petrus Royzius *d. deciſ.* 3. *num.* 290. Vigelius *d. method conſtit. crimin. Caroli V. c.* 8. *reg.* 1. *except.* 6. Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol* 2. *diſp.* 30. *th* 3. *quaſt.* 29 *pag.* 332. Franciſc. Vivius *lib.* 2. *opinion. commun. opin.* 133. *nu.* 3 & Berlichius *d concluſ.* 44 *num.* 47. *pag.* 228. Etſi verò ajentem opinionem eſſe tutiorem dixit Clarus *loco prаallegato*: idem tamen à negativa in foro contentioſo non recedendum exiſtimat. Tum quia affirmativa certo & firmo juris fundamento deſtituitur. Tum etiam quia ex juris permiſſu ablatio

Digitized by Google

ſatio rei alienæ hoc caſu facta eſt, eaque res conſumpta : ac proinde de ejus reſtitutione laborandum non eſt. Tum poſtremò quia dicto caſu fur famelicus, de quo agimus, non omninò rem alienam, ſed ob extremam neceſſitatem quodammodo ſuam ſive communem, abſtuliſſe intelligitur, *per tradita ſuprà numer.* 16. Atque in hanc ſententiam ſe procliviorem eſſe, apertè inquit D. Bocerus *d. cap.* 2. *numer.* 179. Eadem de quæſtione vide utramque in partem copiosè diſſertantem Ludovicum Carbonem *in tract. de omnium rerum reſtitut. quæſt.* 81 *pag.* 569. *& multis ſubſequentibus.* Itemque Joannem-Baptiſtam Coſtam *tom.* 1. *tract. de remediis ſubſidiar. remed.* 106. *illat.* 7. *numer.* 3. *fol.* 178.

23 Ex prædictis evidens & illud eſt; extra neceſſitatis caſum nô licere ex vinea vel agro alterius, etiam viatoribus, uvas fructúſve ad veſcendum colligere, *arg. l. per agrum.* 11. *C. de ſervitutibus & aq. can. diſcipulos.* 25. *de conſecrat. diſt.* 5. *Decian. in tract. criminal. lib.* 2. *cap.* 19. *num* 14. Quod tamen Ripa in l. *damnum. colum.* 2. *ff. de damno infecto* (*prout eum refert Covarruvias d. loco num.* 3. *verſ. unde apparet. &c.*) verum eſſe putat, ubi viator colligit uvas, ut ſecum ferat: ſecus ubi uvas decerpit, ut ſtatim eas in vinea, vel in ipſa via comedat. Nam hoc licitè fieri, etiam ſecluſa neceſſitate famis, cenſetur. Quemadmodum etiam hoc ſenſu peculiarem ea de re condidit legem Moſes *Deut. c.* 23. *verſ. penult. & ult.* ut non modo viator, ſed etiam quivis alius, proximi vineam vel ſegetem ingreſſus, uvas ſpicaſve decerptas comedat: & quidem omni, ſive remiſſioris, ſive extremæ neceſſitatis, conditione remota, quantum ipſi placuerit, & ad ſatietatem uſque: addita tamen hac reſtitutione expreſſa; ne quicquam foràs efferat, aut in vas ſuum imponat. Enimverò iſthoc privilegio comprimis gaudebant Judæi in terra Chanaan, regione fertiliſſima, & cujus cultura non magno conſtabat. Invenias tamen & hodie in quibusdam Germaniæ locis laudabilem hanc conſuetudinem, quà liceat viatori decerpere uvas pro refectione: *annotavit eximius ille Theologus. D. D. Lucas Oſiander ad dictum cap.* 23. *verſ. ult.* Vide de prædictis Zieritzium *in d. not. ad Caroli V. conſtit. crim. ar.* 167. *pag.* 176. & ibidem Matthiam Stephani *pag.* 189. *& ſeq.* nec non Berlichium *d. part.* 5. *concluſ.* 53. *num.* 10. *cum ſeqq pag.* 353. *& ſeqq.* Illud hoc loco haud inconvenienter additur: rectè facere belli duces, qui in milites ſuos, in caſtris degentes, propter rem parvi admodum pretii, puta aliquot poma decerpta, vel uvas ex hortis vel vinetis ablatas, pœna capitali animadverterunt, & illos, lite nulla conteſtata, (maximè ſi iſtud delictum reiteratum fuerit) ſtrangulant. Etenim non tam rei ablatæ ratio, quàm edicti prohibitorii violatio attenditur, *arg. Deuteron. cap.* 17. *verſ.* 12. Et diſciplina illa militaris perneceſſaria eſt. Niſi enim ſtrictè, & ad unguem obſervaretur, tamque atrociter in delinquentes milites animadverteretur: ſed cuilibet ex tantis millibus liberum eſſet unicam duntaxat uvam impunè decerpere: certè totum vinetum uvis ſuis ſpoliatum, imò vaſtatum eſſet: atque ita provinciales ab illis, à quibus ſe ſuaque defendi putarent, clade & injuria maxima afficerentur. Meritò igitur duces belli in uno vel altero delinquente ſtatuunt exempla: ut pœna unius vel duorum ſit metus exercitûs totiûs. *l.* 1. *C. ad leg. Iul. repetundar.* Imò delicta militum nulla venia proſequi, uſu ſalubre & miſericordia meliùs ſemper apparuit, *ſecundùm Tacit. lib.* 13. *annal.* Nam aſpero caſtigationis genere militaris diſciplina indiget: cùm vires armis conſtent: quæ ubi à recto tramite deſciverunt, oppreſſura ſunt, niſi opprimantur, *ut ſcribit Valer. Max. lib.* 2. *c.* 2. *eumq; laudans Hunnius & Georgius à Plato diſputat.* 1. *Collegii criminalis. poſit.* 65.

Sequitur in definitione, *lucri faciendi gratiâ.* 24.
Etenim qui alio animo, alióque ſibi propoſito fine quid ſurripit, vel fraudem committit, furtum non facit: ut qui ancillam alienam libidinis cauſa rapit, celatque. *l. verum.* 39. *ff. de furt.* aut qui inſtrumenta non lucrandi (namque ſic committeretur furtum. *d. l. qui tabulas.* 27. *ff. d. t.*) ſed occultandæ veritatis gratia, amovet. Hic enim potiùs in falſi crimen incurrit. *l. inſtrumentorum.* 16. *in fin. D. ad L. Corn. de falſ.* Sed & is, qui vexationis, laſciviæ, vel injuriæ cauſa rem contrectat alienam, & aufert, furti crimen non committit. Maleficia ſiquidem voluntas, & propoſitum delinquentis diſtinguit, *l. qui injuria.* 53. *D. de furt.* 25.
Berlichius *d. part.* 5. *concluſ.* 44. *numer.* 48. *& ſeqq.* Cæterùm qui eum in finem aliquid ſurripit, ut alteri donet, vel Deo pauperibusvè largiatur, fur nihilominùs erit dicendus, *arg. ſi pignore.* 54. §. 2. *ff. eod. tit.* Non quippe licet cum alterius detrimento alteri ſubvenire. *can* 8. *cauſ.* 14. *q.* 5. nec furta ſunt facienda, voluntate paſcendi pauperes ſanctos. *can. ſi non ſunt.* 10 *cauſ.* 32. *quæſt* 4. *Plach. & VVeinman. d. diſp.* 1. *Collegii criminal th.* 38.

Antedictis non obſtat *l. in furti actione.* 50. §. 2. 26.
& ult. D. eod. In §. 1. is, qui inimicitiarum, ſeu injuriæ, non furti principaliter faciendi cauſa furtum alteri perſuadet, furti teneri videtur. Deinde etiam *in § fin.* is, qui pannum rubrum oſtendit, fugavitque pecus, ut in fures incideret, furti obſtringitur, ſi modò dolo hoc fecerit. Poteſt autem dolo hoc facere, etiamſi non furandi, & lucrifaciendi, ſed injuriæ gratia ejusmodi quid faciat. Ideoque quemvis dolum, quo res ablata eſt, ad actionem furti inducendam ſufficere, meritò forſitan quis dixerit. Non, *inquam*, lex iſthæc obſtat. Nam *in d.* §. 1. non dicitur, eum, qui inimicitiarum cauſa alteri furtum perſuadet, furtum facere, furtive teneri: ſed hoc tantùm ex Celſi ſententia in eo §. aſtruitur: illud etiam furtum dici poſſe ope conſilio factum, ſi conſilium

non furti perpetrandi, ſed inimicitiarum ſaltem cauſa ſit præſtitum. Atque ita quidem illi, quibus conſilium miniſteriumve eſt præbitum, furtiactione conveniuntur: non itidem, qui opem & conſilium inimicitiarum aut injuriæ tantùm cauſa præbuit, *d. l. qui injuria. 53. D. eod.* Ad §. finalem quod attinet, in eo Juriſconſultus ipſemet indicat, non quemlibet dolum in furti crimen incidere, ſed eum demum, qui animo furendi, in pecore fugando adhibitus eſt. Ait enim: *ſi non furti faciendi cauſâ hoc fecit*, in factum dandam actionem. Quamobrem præſupponit; ſeſe in priore caſu, quo dolo malo hoc factum fuiſſe dixit, de dolo cum animo furandi conjunctio, ſenſiſſe.

27 Hæc porrò verba, *lucri faciendi gratiâ*, furtum à plagio, quod quaſi furtum eſt, diſtinguunt: quòd furtum tantùm fiat lucri cauſa; plagium vel libidinis, vel oſtentationis, &c. cauſa fiat, *l. falſus. 43. § qui alienum. 4. l. qui ea mente. 65. l. fullo. 82. §. 2. D. de furt.* Licèt ſint & aliæ inter furtum, & plagium differentiæ: quòd nimirum furtum ſit rerum, non liberorum hominum: plagium ſit liberorum hominum, & mancipiorum, non rerum, &c. *l. 1. & l. 1 Digeſt. ad l. Fab. de plagiariis.* Sed de iſta re fuſiùs agetur *in §. eſt & inter publi-*
28 *ca. 10. infrà de publ. judic.* Eadem nota crimen arborum furtim cæſarum, diſtinguitur à furto: quòd hoc ſemper fiat lucri gratia: illud etiam ſine lucro, ut ex petulantia vel injuria fiat, *l. facienda. 8. §. 1. Digeſt. arborum furtim cæſar.* Et de arbori-
29 bus furtim cæſis eſt actio ex XII. tabb. quæ in duplum datur adverſus cædentes. *l. furtim 7. in fine. ff. eod. tit.* Hodie ex noviſſima conſtitutione Caroli V. *artic. 168.* videtur pœna eſſe arbitraria. Aſt ex conſtitutione Electorali Saxon. *part. 4. conſtitut. 1*. in eos, qui damni tantùm cauſa arbores fructiferas petulanter cædunt, vel ſubſecant, pœna ſtatuta eſt pecuniaria 30. ſolidorum, vel etiam gravior pro ratione circumſtantiarum delicti. Illi verò, qui lucri faciendi cauſa, inſcio & invito domino auferunt, eadem pœna, qua reliqui fures, puniri debent. Quam conſtitutionem Electoralem verbotenùs refert Hunnius *in reſolut. ad Treutler vol. 2. diſp. 30. th. 2. lit. F. pag. 308.* De iſthoc crimine videri poterunt Bonifacius *in tractat. de furt. §. 6. numer. 7. & ſequentibus.* Petrus Gregor. Tholoſ. *in ſyntagmat. jur. univerſ. lib. 37. cap. 7.* Berlichius *d. part. 5. concluſ. 52.* Radulphus Fornerius *lib. 4. rer. quotid. c. 26.* hoſque allegans D. Collega Beſoldus *part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pandect. quæſt. 12. pag. 126. & ſeq.*

30 Adjicitur præterea in definitione, *vel ipſius rei.* Quod verbum de re mobili & corporali ſolùm accipiendum eſt. Nam res incorporeæ, cùm ſub ſenſus exteriores non cadant, adeoque contrectationem reſpuant, ſicuti & immobiles, contra veterum quorundam ſententiam, furto auferri, vel occultari ad defraudandum dominum non poſſunt, *l. verum. 25. l. ſi is qui. 75. D. de furt. l. quam tem. 38. Digeſt. de uſurpat. & uſucap.* Timans Faber *diſp. 16. ad Inſtitut. Imperial. th. 8. & d. diſp. 26. th. 1. in verſ. alterum vitium, &c.* Quamvis qui uſus ſeu poſſeſſionis intervertendæ gratia, quæ incorporalis eſt, rem contrectat, furtum facere cenſeatur: in re tamen corporali, atque mobili, *l. 1. § Stavola. 15. D. ſi quis teſtamento liber eſſe juſſus fuerit.* Vulteius *libr. 1. juruprud. Rom. cap. 48. num. 79. & 80.* Petrus Theodoricus *diſp. 2. Collegii crim. th. 4. lit. C.* Idem quoq; verbum de re aliena eſt intelligendum. Nam rei ſuæ, *ut & ſupra num. 15. dictum*, propriè non fit furtum: cùm quilibet re ſua liberè uti, & abuti poſſit. *l. in re mandata 21. C. mandati. l. ſed & ſi 25. §. conſuluit 11. Digeſt. de petit. heredit.* Vnde Hunnium *d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 30. th. 1. quæſt. 3. pag. 291.* Res autem alie- 31
næ, vel planè ſeu purè ſunt alterius: vel pro parte tantùm. In his ratione portionis, quæ ſocii eſt, vel juris, quod alii in iis habent: in illis omnimodo furtum committitur. *l. ſi ſocius. 45. l. in actione. 19. §. fin. dict. l. qui injuria 53. §. ult. Digeſt. de furt. §. aliquando a. 10. infrà eod. l. rei communis. 45. & l. meritò. 51. D. pro ſocio.* D. Obrechtus *d. diſp. 30. de furto. th. 38. & ſeqq.*

Unde quæri ſolet: an patri furtum faciat filius- 32
familias? an domino ſervus? an marito uxor? cùm hæ perſonæ res poſſidere videantur velut proprias, ſeu communes? Dicendum, furtum quidem ab iis fieri: ſed filium & ſervum furti non teneri. *§. hi, qui in parentum. 12. infrà h. t.* Ratio eſt: quia, *inquit Vlpianus*, qui poteſt in furem, ut pater in filium, &c. domeſticam diſciplinam ſtatuere, non neceſſe habet cum eo litigare. *L. ſervi. 17. D. de furt.* Unde & Impp. Valerianus & Gallienus, congruentius eſſe, ajunt: controverſias, inter parentes & liberos exortas, domi terminari. *l. congruentius. 4. C. de patria poteſt.* Uxor quoq; marito furtum facit: verùm propter matrimonij honorem & reverentiam, actione non furti, ſed rerum amotarum tenetur. *l. ſi quis. 52. ff. de t. l. 1. 2. & l. 8. ff. de act. rer. amot.* Giphan. *hic in verſ. vel ipſius rei. &c.* Zieritz. *in dict. not. ad Caroli V. conſtit. crim. cap. 165. pag. 174.* Et eâ de re aliquid etiam dicturi ſumus in *d. §. hi, qui in parentum. 12. infrà h. t. num. 9.*

Certè res, quæ poſſeſſore, dominóve carent, 33
veluti hereditariæ (etſi de his olim variatum fuerit, ut ſcribit Cicero ad Trebatium, *lib. 7. Epiſt. famil. Ep. 22.*) pro derelicto habitæ, quæque nullius ſunt in bonis, ut pro alienis haberi nequeunt; ita nec in furti vitium cadere poſſunt. *l. hereditaria. 68. l. eum, qui. 14. §. ſi res commodata. 14. in fine. l. falſus. 43. §. quòd ſi dominus. 5. D. de furt. l. ult. ff. expilata heredit.* Cur autem rerum hereditariarũ, vel hereditatis jacentis, id eſt, quæ nondum adita eſt, non fiat furtum, non tantùm illa eſt ratio: quòd in nullius dominio ſit, cui furtum fieri poſſit, & furtum perſonam, cui fiat, requirat. *d. l. falſus. 43. §. quòd ſi dominus. D. de furt.* hereditas ve-

Digitized by Google

rò propriè domina non ſit, ſed fictè tantùm. *l. hereditas. 61. D. de acquir. rer. dom. l ſi unus. 27. §. ult. ff. de pact. l. mortuo. 22. ff. de fidejuſſorib.* verùm etiam illa : quòd hereditas poſſeſſionem non habeat. Quid ita ? quia poſſeſſio eſt animi. Hereditas autem res inanima eſt. *d. l. 1. §. Scævola. 15. D. ſi quis teſt. liber eſſe juſſ. fuerit. egregiè Vulteius in hoc §. num. 16. & Ioan. Meretrius lib. 2. opinion. & obſervat. cap. 5.*

34 Cæterùm quòd expilatores hereditatis dicuntur fures atrociores, *in l. 1. §. 1. ff. de effract. & expilatorib.* quodque ipſa expilatio hereditatis nominatim furtum dicitur improbius, *in l. ſi. te expilaſſe. 12. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* id impropriè & largo modo fieri, innuunt, *Mynſinger. hic num. 6. Capella conſil. 71. numer. 9. cum ſeqq. Menoch. de arbitrar. jud. quæſt. lib. 2. cent. 3. caſ. 300. num. 2. & ſeqq. Petrus Gregor. in ſyntagm. jur. univerſ. lib. 37. c. 1. rubr. de furt. num. 10. in fin. & cap. 9. rubr. de expilator. hereditat. numer. 2. D. Bocer. in tract. de furt. § alienæ rei. num. 13. & ſeqq.* qui crimen iſtud expilatæ hereditatis judicis arbitrio puniri, rectè concludunt, *per textum expreſſum in l. 1. & l. 3. ff. expilatæ hæredit.*

35 Ex eodem verbo, *rei*, definitioni adjecto, colligimus : furtum in re etiam minima committi poſſe. Generaliter enim in illa dicitur, furtum eſſe contrectationem rei fraudulosam, lucri cauſa factam : nec inter contrectationem rei magnæ & modicæ diſtinguitur. Ergò nec nos diſtinguere debemus. *l. de pretio. 8 ff. de Publ. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de legat. præſtand.* Et cùm furti definitio per omnia etiam modicæ rei contrectationi conveniat ; eidem & definitum convenire neceſſe eſt. *Bart. in l. 1. §. dolum. ff. de dol. mal. Everhard. à*
36 *Medelburgo in locis ſuis legalibus, loco à definit.* Eandem ſententiam confirmat *§. gallinarum. 16. ſup. de rer. diviſ.* ubi gallinæ domeſticæ furtum fieri, expreſsè Juſtinianus aſſerit. At gallinæ domeſticæ pleriſque in locis vilem eſſe æſtimationem, eamque eſſe rem exiguam, nemo non videt : & præterea atteſtatur idem Juſtinianus *in Novell. 69. cap. 1. verſ. quid enim. ibi aut (ut exiguum dicamus) domeſtica gallinæ &c.* Eodem confert *l. Pomponius. 8. §. 1. D. familiæ erciſ.* ubi propter columbas ap-
37 prehenſas furti tribuitur actio. Similiter huc facit principium tit. *infrà de vi bonor. raptor. l. 2. §. ſi in re depoſita. 24. in fin. ff. vi bon. rapt. & Novel. 63. c. 1. verſ. unde ſi parvam, &c.* in quibus locis clarè habetur, actionem vi bonorum raptorum ob rem parvam ſive minimam competere. Acce-
38 dit præterea *l. 1. §. illud non intereſt. 10. D. de conjungend. cum emancipato liberis ejus. & l. ſi proprietarius 12. in fin. princ. ff. ne dam. infect.* ex quibus apparet, rem etiam modicarum nomine actionem ordinariam dari. Eodem quoque pertinet *l. vulgaris. 21. D. de furt.* ubi Vlpianus aliquammultas ſpecies, quibus res modica ſurrepta eſt, memorat ; & ex ea ablatione furtum commiſſum, adeo-
39 que furti actionem dari aſſeverat. Denique eandem ſententiam valde tuetur *can. ult. cauſ. 14. q. 6.* ubi B. Hieronymi referuntur hæc verba : *Fur non ſolùm in majoribus, ſed in minoribus etiam judicatur. Non enim, quod furto ablatum eſt, ſed mens furantis attenditur. Quomodo in fornicatione non ideirco diverſa ſit fornicatio, ſi mulier ſit pulchra aut deformis, ancilla aut ingenua, paupercula aut opulenta, ſed qualiscunque illa fuerit, una eſt fornicatio: ita & in furto, quantumcunq; quis abſtulerit, furti crimen incurrit.*

Ex quibus omnibus, attentè conſideratis, perſpicuum fit ; á veritate minimè eſſe alienam (*ut* 40
perperàm opinatur Dicad. Covarruv. lib. 1. variar. reſolut. c. 3. nu. 12. cumq; noviſſimè ſequens Matthias Stephan cent. 2. quæſt. jur. q. 14.) *Navarr. in ſuo manuali cap. 17. numer. 3. Soto de juſt. & jur. libr. 5. quæſt. 3. art. 3. Gregor. Sayr. Theſ. caſ. conſcient. lib. 1. c. 9. num. 10. hoſq; laudans Ioan. Baptiſta Coſta tom. 1. tract. de remediis ſubſidiariis. in prælud. 3. numer 15.* frequentiſſimo calculo receptam Doctorum ſententiam, ſtatuentium ; etiam pro re minima civiliter furti agi poſſe. Quamvis enim in dubio non præſumitur, parvam alienam rem eſſe ablatam contra voluntatem domini : tamen ſi probetur & appareat, illius parvæ rei dominum non conſenſiſſe, ſed eo invito ablationem factam eſſe ; nulla profectò juſta ſubeſt cauſa, quare ſurripiens á furto, atque adeò etiam á furti actione excuſari queat. Hujuſque ſententiæ aſſertores ſunt ; *Accurſius, Theophilus. Faber. Angelus. Mynſingerus. Schneidevvinus, Valent. Guilielm. Forſter. Anton. Matthæus, & alii in d. §. gallinarum. 16. ſup. de rer. diviſ. Curtius Iunior in auth. præterea. num. 8. C. unde vir & uxor. Iul. Clar. præfato lib 5. receptar. ſent. §. furtum. num. 32. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 1. caſ. 72. num. 13. VVeſenbec. in paratit. ff. de furt. num. 10. Vulteius hic nu. 23. D. Bocer. claſſ. 4. diſp. 1. th. 35. ad. 2. Hieron. Treutler. ſelectar. diſput. vol. 2. diſp. 30. theſ. 1. ad lit. c. ibiq; in ſuis reſolut. Hunnius quæſt. 2. pag. 289. cum ſeqq. & Reinhard Bachovius pag. 1058. & ſeq. Obrechtus d. diſp. 30. de furto. theſ. 79. & teib. ſeqq. Timæus Faber diſp. 12. ad Inſtitut. Imperial. th. 8. Bronchorſt. cent. 4. hærr. aſſert. 70. Hackelman. diſp. 32. theſ. 4. ad lit. b. Arumæus Exercit. Inſtit. 17. theſ. 5. VVagnerus diſp. 14. theſ. 2. lit. d. Henricus Nevvenhan diſcurſ. Academic. 19. apud Arumæum vol. 3. de jur. public. theſ. 164. cum ſeq. pag. 845. Zieritzius in Not. ad Caroli V. conſtit. criminal. cap. 159. pag. 168. Eraſmus Vngepaur exercit. Inſtit. 23. quæſt. 1. pag. 477. & ſeq. edit. ult. Farinacius d. tract. de furtis. quæſt. 174. & ſeqq. atiq; per eum citati.*

Nec obſtat *l. ſi quis. 9. §. ult. cum duobus ll.* 41
ſeqq. de dol. mal. ubi actio de dolo ob rem levem
ſive modicam non datur. *Nam* reſpondendum : 42
à diverſis & ſeparatis malè inferri. *l. Papinianus. 20. Dig. de minorib. l. ult. de calumniatorib. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. 5. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verb. obligat. l. neq; natales. 10. C. de probat.*

Digitized by Google

probat: Separatur autem hac in re actio de dolo ab actione furti: quia actio furti eſt ordinaria. *§. ex maleficiis. 18. §. in duplum. 23. §. quadrupli. 25. & §. ſeq. infrà. de actionib.* & ea propter etiam pro re minima exercetur. *d. l. 1. §. illud. 10. D. de conjungend. cum emancip. liber. d. l. ſi proprietarius. 21. in fine princip. ibiq. Dd. ff. de damno infecto.* actio verò de dolo eſt extraordinaria ſive ſubſidiaria. *l. 1. §. 1. §. 4. & ſeqq. l. & eleganter. 7. in princip. ff. de dol. mal.* quæ propter exiguam & modicam rem non facilè conceditur, *l. ſcio. 4. ff. de in integr. reſtitutionib. d. l. ſi quis. 9. in fine. ff. de dol. mal.* Quando igitur actio ex jure communi competit, ea pro re minima intentari poteſt: ſecus, quando ex jure ſingulari; quia hoc faciliùs tollitur. *Mynſing. in d. §. gallinarum 16. ſup. de rer. diviſ. Forſter. Junior in lib. ſingulari de dominio. cap. 9. num. 8.* Deinde non tam facilè ſibi quis cavere poteſt á furto incerti & ignoti hominis, quā á calliditate & inſidiis hominis noti, cum quo vivit, negotiatur, contrahit: & ideò faciliùs paſſo furtum, quàm paſſo dolum ſubvenitur, *ut annotavit B.rcholt. in ſæpius citato §. gallinarum. ſup. de*
44 *rer. diviſ. &c.* Inſuper non reſiſtit *l. omnino. 12. ff. de impenſ. in res dotal. fact.* ubi Paulus in hæc verba reſpondit: *Omnino & in ædificandis ædibus, & in reponendis propagandisq; vineis, & in valetudine mancipiorum. modicas impenſas non debet arbiter curare.* Etenim non hoc vult Jureconſultus, quòd modicarum impenſarum planè ratio nulla habeatur: ſed quòd in actione de dote illarum non habeatur ratio: aſt in negociorum geſtorum actione ratio ducatur. Proindeque demonſtrat potiùs Juriſconſultus & probat, quòd rei modicæ quoque ratio habeatur. Cæterùm cur actio de dote non ſit de impenſis modicis; actio verò negotiorum geſtorum de illis competat, ratio hæc redditur: quia negociorum geſtor nihil lucratur: ideoque modicam impenſam repetit; vir autem lucratur fructus rei dotalis: & idcirco modicas impenſas non repetit: maximè, cùm hoc etiam innuat ſuadeatque arctiſſima vitæ inter conjuges ſocietas, ut ſic invicem infeſti eſſe non debeant; *auctore Bareola in d. l. omnino. 12. num. 1 ff. d. tit.*

45 Pari modo non refragatur *l. in rebus. 18. §. poſſunt. 2. ff. commodati.* ubi impenſarum modicarum, in rem commodatam factarum, in actione commodati ratio non habetur: nec eas recipit commodatarius. *Hujus* namque rei ratio non obſcura eſt, quoniam æquiſſimum videtur, ut cómodatarius, qui re commodata utitur, modicas de ſuo faciat impenſas. Naturali quippe rationi conveniens eſt, incommoda ſentire eum, quem commoda ſequuntur. *l. ſecundùm naturam. 10. ff. de reg. jur. D: Hunn. in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 11. quæſt. 10. pag. 746 circa fin.*

46 Nec majoris importantiæ eſt, quod objicitur *ex l. res bona fide. 5. ff. de contrah. empt.* in qua Paulus, *res*, ait, *bonâ fide vendita, propter minimam cauſam inempta fieri non debet.* Primò enim non loquitur Jureconſultus de re minima, ſed de cauſa minima, ob quam prohibet, venditionem bona fide perfectam reſcindi. Siquidem contractus legitimè perfectus haud facilè reſcinditur: ſed tum demum, ſi cauſa aliqua ſatis juſta id ſuadeat, reſolvitur. Deinde & hoc reſponderi poterit: idcirco *in allegatâ l.* rei vel ſummæ minimæ rationem non haberi: quia de actu, jure civili utiliter geſto, reſcindendo agitur, *arg. d. l. ſcio. 4 ff de in integr. reſtitutionib* in qua reſtitutio in integrum, cùm ſit remedium violentum, quod ad actum de jure communi ſubſiſtentem reſcindendum ſpectet, propter exiguam ſummam concedi non ſolet.

Adhæc parùm ſtringit textus *in l. ſi quis conduxerit. 46 ff. locati* ubi negat Ulpianus, locationem unico nummo fieri poſſe. 47
Hoc etenim non ideo fit, quòd unius nummi, tanquam rei minimæ, ratio nulla in jure habeatur: ſed quia locatio ſine mercede contrahi nequeat: merces autem ſeu precium unico in nummo non conſiſtat, *l. ſi quis antè. 10. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Hunnius d. loco. pag. 747.* Conferenda ſunt cum his, quæ annotavimus, *in §. 1 num. 11. & §. adeò. 3. num. 246. ſupr. de locat. & conduct.*

Similiter nihil ad rhombum facit, quòd Celſus 48
jus definiat artem boni & æqui. *l. 1. in fine principii. ff. de juſtit. & jur.* Æquitas autem non patiatur, aliquem propter rem minimam, veluti propter ovum, cum infamiæ nota condemnari: cùm fama paſſim vitæ etiam comparetur; *l. juſta. 9. ff. de mancip. vind. l. iſti quidem 8. § pen. ff quod met. cauſ.* Cùm enim æquitas, ipſaque juſtitia ſuum cuique tribuere jubeat; non habito reſpectu quantitatis vel qualitatis ejus, quod ab alio injuſtè detinetur vel poſſidetur, ut ex definitione juſtitiæ, *ſuprà in princip. tit. de juſtit. & jur. expoſitâ.* liquidiſſimè conſtat: idcirco æquitati & juſtitiæ per omnia conſentaneum eſt; rem etiam minimam tribui cuique, cui ea debetur: & reſtituere nolentem condemnari. *d § gallinarum. 16. ſupr. de rer diviſ. & d. principio, infr. tit. proximo. cum juribus concordantibus ſuprà adductis, numer. 35. & ſeqq.* Porrò ſi fama in conſiderationem venire debeat: utique nec quantitas centum vel mille florenorum ſuffecerit ad concedendam actionem furti: quia fama quavis pecuniaria cauſa gravior cenſetur, *arg. l. Julianus, 26 in fine principii ff ſi quis omiſſa cauſa teſtam. ab inteſtato. & c. Juſtus Sinett alias Schütz exercitation. jur. diſp 5. th 12 pag. 73.* & planè nulla ad famam proportio eſt duorum aureorum: pro quibus tamen actionem doli famoſam concedi, conſtat ex *d. l. ſi quis 9. § ult & duab ll. ſeqq. ff. de dolo.*
Denique nihil movet quicquam quod Zaſius *lib.* 49
1 ſingul reſponſ cap 16. ſcribit: pro re minima prudentiſſimos Aſſeſſores Cameræ Imperialis, vel certè (ſicuti animadvertit Ungepaur, *d. quæſt. 2.*) Regii Conſiſtorii Oenipontii actionem furti non permittere; atque ideo, cùm quis ob duos nummos

mos aliquando furti ageret, actionem cum ſumma indignatione rejeciſſe. *Etenim* non propterea ſequitur, in curiis ſubalternis lites pauperum non eſſe audiendas, quibus unus nummus precioſior eſt, quàm divitibus centum, ut ſcitè *ex VVeſenbecio* docent *Arumaeus loco praeallegato*, *Andreas Gerhardi Decad.17. quaeſt.2. & Paulus Berens diſputat, 13. them.1. q.3.* Præterea quemadmodum præjudicia Cameræ Imperialis, & aliorum ſummorum Conſiſtoriorum non temerè ſunt repudianda: ſed attentè conſideranda: ſic quoque temerè non ſunt pro lege vel oraculo Delphico habenda, propter rationes, quas adducit Johannes Fichardus *volu. 2. conſil. 58 num. 9.* & Erneſtus Cothman. *vol 1. reſp.13. num.127. & ſequentibus.* Quibus addi poſſunt convenienter illa, quæ apud Quintilianum *lib.10. Inſtit. Orat.c.1* hiſce leguntur verbis: *Neq; id ſtatim legendi perſuaſum ſit: omnia, quæ magni Autores dixerint utiq; eſſe perfecta. Nam & labuntur aliquando, & oneri cedunt, & indulgent ingeniorum ſuorum voluptati: nec ſemper intendunt animos, & nonnunquam fatigantur: cùm Ciceroni dormitare interim Demoſthenes; Horatio verò etiam Homerus ipſe videatur. Summi enim ſunt: homines tamen.* Eadem verba refert Ungepaur *exercit. Juſtin.7. quaeſt 4. in* nego. *pag. 296.*
50 *edit. ult.*

Dicitur in definitione, *vel etiam uſus ejus.* Ut, ſi commodatarius re commodata utatur diutiùs, quàm convenerit. Item, ſi depoſitarius utatur re depoſita, vel creditor pignore. *l. qui jumenta. 40. l. ſi pignori. 54. D. de furtis.* Sic ſi ſartor aut fullo veſtibus utatur, furtum earū in uſu facit. *l. fullo. 82. D d. t.* de quo latiſſimè Imperator *infrà in §. furtum autem. 6. hoc t.* Similiter ſi ſervi uſum habeam & is ſervus ſurripiatur, mihi uſus fit furtum, & mihi furti actio competit, propter uſum ſervi interverſum, *argum l. inter omnes. 46. § ſi ſervus. 1. Dig. de furt* Quod verò de uſu dicitur, idem de uſufructu ſtatuendum eſt. Nam etiam qui rem contrectat, in qua alius habet uſumfructum, furtum com̃ittit. *d. l. inter omnes. 46 §. ſi ſervus. D eod.*

51 Annectitur, *poſſeſſionisve.* Veluti, ſi debitor rem pignori datam creditori, qui ejus ſolam poſſeſſionem habet, ſubtrahat. *§. furti autem actio.13. & §. ſeq. infrà h. tit.* vel ſi res furtiva bona fide empta, & poſſeſſa, emptori ſurripiatur. Siquidem præter poſſeſſionem nihil juris in re iſta emptor habet. *l furtivam 74. Dig de furtis.* Atque ita ſolius poſſeſſionis furtum fieri dicitur: etiamſi aliàs ſemper, cùm furtum fit, poſſeſſio ſimul intervertatur. Ac ſanè ſemper, qui res alienas clepunt, aliterq; contrectant, quàm domini patiantur, id agunt, ut lucrifaciant vel rem, vel uſum, vel poſſeſſionem. Et vice verſa, nec aliis furtum fieri poteſt, niſi qui vel rem, vel uſum, vel poſſeſſionem habent. *l. ſi gratuitam.17. § fin. ff de praeſcript verb. & in fact actionib. Sed ea de re agunt prolixiùs hic Borcholt. Hortenſium, Bachovius num.2. & VVegner. d. Diſp. 14. th. 2. ad lit. d. Timanus Faber d. diſp. 26. ad Inſtitut. Imperial. th.1. circa finem.*

Poſtremo loco ſubduntur definitioni hæc verba: *quod lege naturali prohibitum eſt amittere* Quæ 52
clauſula licèt ad ſubſiſtentiam definitionis parùm videatur eſſe neceſſaria: tamen propterea planè ſuperflua & cioſa non eſt: cum furtum cum jure naturæ pugnare oſtendat. Nam dominiorum diſtinctio, quæ furtis & rapinis turbatur, dicitur Juris naturalis ſeu gentium eſſe. *l ex hoc jure. 5. C. de juſt. & jur. Ariſtot lib.1. Politic. Cicer. lib.1 de Off.* Ex hac igitur clauſula præcipuè notandum eſt: quædam prohiberi, & turpia eſſe natura, ſive jure naturali: quædam jure civili. Natura prohibetur, & turpe eſt furtum, ſicuti adulteriū, jure civili turpe eſt, damnari tutelæ. Nec enim (*ait Vulpianus*) natura probrum eſt, quod poteſt etiam in hominem idoneum incidere. *l. probrum. 42. D. de verb ſig.* Cui congruit, quod in Decalogo legitur: *Non furtum facies: Non moechaberis. Exod c.20. v.15. Levit 19 v.11. Deut 5. 17. & 18. Matth 19. v.18. 1. Corinth 6. v 10.* Quæ præcepta, utpote divina, natura homini inſita, nemo eſt, qui neſciat. Unde non ſolùm apud populum Dei, Hebræos; ſed & apud alias gentes, Athenienſes, Romanos, Scythas, Indos, Tartaros & Moſchovitas, &c. in furta ſeveriſſimè animadverſum eſſe, hiſtoriarum cujusvis monumenta luculenter teſtantur. *Juſtin. lib 2. pag.25. Bodinus lib. 6. de Republ.c.6. Plutarchus in Solone. Thom. Dempſter. antiq. Roman. lib. 9. Paul. Manut de lib. Roman. f. 225. Guil. Forner. lib.1. ſelectar. cap.15. Marcil. in §. poena. infr. hoc tit. & ad l. 12. Tab. cap.57. hoſque laudans D. Collega Beſold. part. 3. deliberator. Jur. ex lib. 47. Pand. quaeſt.4. pag.116.* Et quòd furtum 53
naturæ repugnet, hæc quoq; ratio cōprobat, quòd nihil magis naturæ ſit contrarium, quā aliquem cū alterius jactura & detrimento locupletari. *l. jure naturae. 206. ff de reg. jur.* Atqui per furtum unus cum alterius jactura & detrimento fit locupletior. Natura igitur furtum eſt prohibitum. Accedit præterea, quòd tria juris præcepta ſive
principia à Divo Juſtiniano *in §. juris praecepta. 3.* 54
ſupr de juſtit. & jur. & Ulpiano *in l. juſtitia. 10. §. 1. ff. eod.* recenſita, proculdubio è jure naturæ ſint deprompta. Inter ea verò & hoc eſt, quòd ſuum cuique ſit tribuendum: cui è diametro contrariatur furtum, ut quo non ſolùm ſuum cuique non tribuatur, ſed etiam ſuum alteri auferatur.

Nec quicquam adverſatur, quòd Ægyptii Spar- 55
tani, & Lacedæmonii, & nonnulli alii (*quorum meminit Alciatus in d. l. probrum. 42. n. 4. Dig. de verb. ſig. Alexander ab Alex. lib 6. dierum genial cap. 10. Ant. Guibert. in Polyhiſtor. cap 18, Gell. lib.11. noct. Attic. c. ult. & Boniſac. in tract. de furt. §. 11. num. 7.*) furta impunita reliquerint adeoq; ab univerſali naturæ ratione deflexerint. *Nam* nihilominùs rectè pieque aſſeritur: furtum jure naturali, & turpe, & ignominioſum, & prohibitum eſſe: tum

quia

quia ex unius & alterius gentis uſu ſeu inſtituto
peculiari haud judicandum eſt de jure naturali:
cùm nec una atque altera hirundo ver faciat,
56 *uti vulgò dici ſolet*: tum quia ea, quæ naturalia ſunt,
ex voluntate perverſorum aliquorum hominum
non dependent, neque tolli ab ijs aut everti poſ-
ſunt. §. *ſed naturalia* 11. *J. de jur. nat. gent. & civ.*
57 tum etiam, quia ob pœnæ remiſſionem & indul-
gentiam, turpitudo criminis non ceſſat, *l. genera-
tu.* 7. *C. de ſententiam paſſis & reſtitut. l. ult. C. de
generali abolit.* Tum poſtremò, quia non tam
ſpectandum eſt, quid Romæ & alibi factum ſit,
quàm quid fieri debeat. *l. ſed licet.* 12. *ff. de offic.
præſid.* Adde, quòd nec Lacedæmonij, nec a-
liæ quædam gentes; aliter aut alio fine, quàm
cum modo & ratione boni, hoc eſt, acuendæ ſo-
lertiæ ac vigilantiæ gratia, furta permiſerunt.
Diodor. Sicul. lib. 2. *Biblioth. cap.* 3. *Plutarch, in
Lacon. inſtit. Petrus Theodoric. diſput.* 2. *leg. crimi
nal. th.* 1. *ad lit. g. circa finem.*
58 Nihil inſuper urget, quod de filiis Iſraël, qui
impunè furtum feciſſe videntur Ægyptiis, affer-
tur. *Exod. cap.* 11. *verſ.* 2. *& c.* 12. *verſ.* 35. Iſraë-
litæ ſiquidem ſpeciale habebant Dei mandatū de
ſpoliandis Ægyptiis ingratiſſimis, quibus plurimos
annos ſine mercede inſervierant: & impleta ſimul
eſt promiſſio divina, qua Abrahamo ante annos
400. (*Geneſ.* 14. *verſ.* 15.) prædixerat, poſteros
ipſius egreſſuros ex captivitate cum ſubſtantia
magna; *ut bene ex Dn. ſuo parente Luca Oſiandro,
illud ibidem explicat D. Andreas Oſiander. Acade-
miæ hujus Tubing. Cancellarius olim digniſſimus*
59 Jam verò qui rem mandato & auctoritate Dei,
tanquam ſupremi juſtiſſimique Judicis, accipit;
fur nequaquam eſt dicendus, *arg. l. juſtè poſſidet.*
11. *ff. de acquir. vel amitt. poſſiſſ.* Sed ea de re vi-
deantur *hic Vulteius num.* 3. *&* 49. *cum ſeqq. Rit-
tershuſius pag.* 519. *cum ſeq Bachovius numer.* 4.
& Heig. numer. 10. *Anton. Auguſtin. lib.* 4. *emen-
dation. cap.* 4. *Stephan. Fereatulus Neeyom. jur.
Dialog.* 29. *num.* 9. *Iohan. Gœddæus, Fornerius &
Breckéus in praalleg. l. probrum.* 42. *Digeſt. de verb.
ſigniff. at. Bronchorſt. cent.* 4. ἐναντιοφανῶν *aſſert.* 72.
Forſterus junior Diſput. ult. theſ. 1. *part.* 1. *Arumæus
d. Exercit. Iuſtin.* 17. *theſ.* 4. *Rober. Diſputat.* 19.
theſ. 3. *Hænon. Diſput.* 18. *controverſ.* 1. *Iuſtus ſinolt,
aliàs Schütz exercitat. jur. diſp.* 18. *theſ.* 3. *pag.* 276.
VVegner: d. Diſputat. 14 *theſ.* 1. *lit. e. Matth Steph.
cent.* 4. *quaſt.* 1. *ad lit. b. Georg. Martinius in ſuis
contrariis. Diſput.* 3. *theſ.* 24. *Hilliger. in Donell.
enucleat. lib.* 15. *cap.* 29. *lit K. Vngepaur exercit. Iu-
ſtin.* 13. *quaſt.* 1. *pag.* 473. *cum ſeqq. edit. ult. D. Be-
ſold. d. part.* 2. *deliberator. jur. ex lib.* 47. *pand. tit.*
2. *quaſt.* 1. *pag.* 112. *Arithmæus Diſputat.* 1. *Collegii
Criminal aſſert.* 2. *lit b. Paulus Berens Diſputat.* 13.
them. 1. *quaſtion.* 2. *& Hunnius in reſolut. ad Treut-
ler. volum.* 2. *diſputat.* 30. *theſ.* 1. *lit. b. quaſt.* 1.
pag. 288. *& ſeqq.*

§. *Furtum autem.* 2.

Furtum autem vel à furto, id eſt, nigro,
dictum eſt, quòd clam & obſcurè fiat, & plo-
rumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo,
id eſt, auferendo: vel à Græco ſermone,
quòd φῶρας appellant fures. Imò & Græci
à ferendo φῶρας dixerunt.

SUMMARIA.

1 *Quadruplex furti etymologia.*
2 *Furtum rectiſſimè a ferendo derivatur.*
3 *Fures oderunt lucem: amant verò tenebras.*

POſt definitionem furti, Imperator Juſtinia-
nus quadruplicem ejus etymologiam ſubjicit,
partim Latinam, vel à furto, id eſt, nigro, ſive 1
atro, quòd clam & obſcurè, ac plerumque atra
nocte & quantum fieri poteſt, remotis arbitris
fiat; *quæ fuit ſententia Labeonis ſeu potius Nonii, &
M. Varronis, ut refert Gellius lib.* 1. *capit.* 18. *noct.
Attic. Hotomanus hic enunciat.* 8. *Eberhard. Speck-
han. cent.* 2. *claſſ.* 3. *quaſt.* 13. *Hilliger. in Donell enu-
cleat lib.* 15. *cap.* 19. *ad lit. a. & Petrus Theodoricus
diſp.* 2. *Collegii criminal. theſ.* 1. *ſub lit. a* vel à frau-
de: *quod placuit Maſſurio Sabino*; ob id fortè, quia
furtum fit per fraudem: vel à ferendo, hoc eſt,
auferendo: partim Græcam, à φῶρ quod verbum
furem ſignificat; *de quo Gellius dicto loco.* Sed
probabiliùs videtur, reique congruentiùs: ut 2
furem ac furtum à ferendo appellatum dicamus.
Hæc enim derivatio deſumpta eſt à forma eſſen-
tiali, ſive eſſentia formali ipſam naturam furti,
quæ eſt in contrectatione, attingente, & ad Gram-
maticam quàm proximè accedente, *ut non inſulſè
docet Arithmæus Diſp.* 1. *Collegii criminal. aſſert.* 2.
ſub lit. a. in fine. Furtum quippe aliter, quàm au-
ferendo & contrectando, fieri non poteſt: & Græ-
ci etiam φῶρας ἀπὸ τοῦ φέρειν id eſt, à ferendo di-
xerunt, teſte Paulo *in l.* 1. *ff. de furt. & ibi elegan-
ter VVeſemb. in ſuis paratit. num.* 2. *Alciat. in leg.
taberna.* 183. *num* 6. *&* 7. *ff. de verb. ſig. & lib.* 1.
diſpunction. cap. 10. *Ant. Auguſtinus lib.* 4. *emendat.
cap.* 4. *Vigelius in princ. tit. ſup. de teſtam. ordinar.
num.* 18. *Petr. Heigius hic num.* 11. *Latè Iohan. Bo-
nifacius in tract. de furt. § furtum. num.* 2. *& ſeqq.
D. Georg. Obrecht. in diſput.* 30. *de furto theſ* 6. *&
ſeqq. Ioh. Stuckius part.* 1. *Exercit. Iuſtin. decad.* 13. 3
aſſert. 2. *lit a.* Porrò quod Imperator *hic ex d. l.*
1. *ff. de furt.* ait, furtum plerunque nocte fieri:
eò pertinet, quòd Heſiodus furem ἡμερόκοιτον ap
pellat, quaſi qui interdiu dormiat, noctu vigilet.
Et Homerus, noctem furi amicam eſſe dicit, κλέ-
πτῃ δὲ ἀμείνω νυκτὸς ὀμίχλη. Euripides quoque de
furibus ita ſcribit: κλέπτων μὲν ἡ νύξ. τῆς δ' ἀληθείας
τὸ φῶς: hoc eſt; Fures tenebras; lucem verò a-
mant, qui vera agunt. Sed & Marcellus Palin-
genius *lib.* 8. canit:

Sic fures etiam faciunt, omnisq; ſceleſti:
Oderunt lucem & tenebris latantur opacis;
Vt ſua non poſſint furta & malefacta videri.

Atque eam in rem plura, obſervatu non indigna, tradidit Conradus Rittershuſius *hic pag. 516. & ſeq.*

§. Furtum autem duo 3. & §. conceptum 4.

Furtorũ autem duo ſunt genera: manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam conceptum & oblatum, ſpecies potiùs actionis ſunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, ſicut inferiùs apparebit. Manifeſtus fur eſt, quàm Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec ſolùm is, qui in ipſo furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus januā deprehenſus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehenſus fuerit. Imò ulteriùs furtum manifeſtum eſt extendendum, quamdiu eam rem fur tenens viſus vel deprehenſus fuerit, ſive in publico, ſive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò pervenerit, quò deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quò deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtivâ, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex iis, quæ diximus, intelligitur. Nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

§. 4. Conceptum furtũ dicitur, cùm apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit. Nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quę appellatur concepti. Oblatũ furtũ dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi ablata ſit, eaque apud te concepta ſit: utique ſi ea mente tibi data fuerit, ut apud te potiùs, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eũ, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentē prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcil. concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Cùm enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundum veterem obſervationem non fiat: meritò ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt: cùm manifeſtum ſit, quòd omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint, furti nec manifeſti obnoxii ſunt.

SVMMARIA.

1 *Furtum dividitur in manifeſtum, & nec manifeſtum.*
2 *Furtum manifeſtum quid.*
3 *Fur viſus quando pro manifeſto habeatur.*
4 *Nunquid ad furtum manifeſtum acclamatio requiratur.*
5 *Germanus intellectus l. ſi quis. 7. §. 1. ff. de furtis.*
6 *Reſponſio ad Verſiculos Virgilianos.*
7 *Contrariorum eadem diſciplina & cognitio.*
8 *Furtum nec manifeſtum quid: & an iſthæc furti diviſio adhuc obtineat.*
9 *Furtum aliud diurnum: aliud nocturnum.*
10 *Quæ fuerit olim inter furem nocturnum, & diurnum differentia.*
11 *Ratio iſtius differentiæ.*
12 *Una lex ex alia ſupplenda & explicanda.*
13 *Furtum aliud publicum: aliud privatum.*
14 *Recenſentur alia quædam furti genera.*
15 *Veterum partitio furti reprehenditur.*
16 *Actio furti nec manifeſti, in quos detur.*
17 *Receptatores furum & latronum quemadmodum puniantur.*
18 *Interpretatio gloſſæ in l. 1. ff. de receptatorib. rejicitur.*
19 *Inſtantiæ ſive objectioni occurritur.*
20 *Pœna commenſurari debent delictis.*
21 *Ad hæc, ut receptator pœna furti ordinaria ſubjiciatur quid exigatur.*
22 *Recipiens cognatum vel affinem, mitius punitur.*
23 *Requiſitio rei furtivæ in ædibus alienis, an & quatenus permiſſa.*
24 *Domus ſua cuique tutiſſima ſedes.*
25 *Si res furtiva apud aliquem reperiatur, an ſufficiens hoc ſit indicium ad torturam.*
26 *Conſideratio l. 2. & l. 5. C. de furtis.*
27 *Vera ſententia conſtitutionis criminal. Caroli V. art. 43.*
28 *Si res furtiva apud furem inveniatur, isq; ad mortem condemnetur, utrùm illa ad fiſcum pertineat, an ad eum, cui ſubtracta eſt.*
29 *Res furtiva à quolibet poſſeſſore vindicatur, etiam precio non refuſo.*
30 *Propter delictum furis, dominus re ſuâ non eſt privandus.*
31 *Contra naturam eſt, aliquem cum alterius damno locupletari.*
32 *Quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri nequit.*
33 *Peccandi occaſio vitanda.*
14 *Non furtum culpa. an caſibus fortuitis annumeretur.*

DEfinitione tam rei, quàm nominis tradita, 1
Juſtinianus furti diviſionem proponit, qua furtum vel eſt manifeſtum: vel nec manifeſtum. *l. 2. ff. de furtis. & l. furti. 6. in princ. ff. de his, qui not. infam.* Dicitur autem nec manifeſtum pro non manifeſto, formula loquendi duodecim tabulis uſitata, qua *nec* pro *non* accipitur, *ut ex Feſto docet Vultejus in §. . h. tit n. 8. Idem ſentit Ioan. Oldendorp. claſſ. 7. actio. 3. circa princip.* Furtum manifeſtum 2
eſt, cùm fur vel ἐπ' αὐτοφώρῳ id eſt, in ipſo facto ſeu furto; vel in loco fur, etiam poſt factũ, vel extra locum furti, ſed tamen cum re furtiva, à domino, vel quovis alio antè viſus, aut deprehenſus fuerit, quàm eò loci rem pertulerit, quò perferre, & eo die cum re furtiva manere deſtinaverat, *hoc §. n. & l. 3. & l. 4 legib. ſeqq. l. is, qui opem 34. & l. ſeq. ff. de furt.* Et ita quoq; licèt ſuccinctiùs, Maſſu-

rius definit apud Gell. *lib. 11. c. ult. Manifeſtum, ait, furtum eſt, quod deprehenditur, dum fit. Sed factũ uſq; ad locum perlationis extenditur, ſive faciendi finis eſt,*
3 *cùm perlatum eſt quò ferri cœperat.* Cæterùm fur viſus (*ſecundum quorundam traditionem*) non aliter pro manifeſto habetur, quàm ſi is, qui vidit, vel viſo acclamaverit: quò te fur proripis? quovè res abit mea? aut quid ſimile: *ut exiſtimat Bartol. in l. ſi vendidero. 80. §. cùm raptor. 3. ff. de furt. Cujacius lib. 11. obſer. c. 38. Vulteius in d. §. 1. hoc tit. n. 7. D. Bocer. in tract. de furtor. pœn criminal. c. 1. n. 111. cum ſeqq. & Treutler. vol. 2. Diſp. 30. th. 1. lit. g. ibiq; Bachovius in ſuis not. pag. 1066. & in hoc §. nu. 1. pag. 859.* vel viſum apprehendere conatus fuerit, *ſicuti autumat Gilkenius in §. item lapilli. 18. n. 5. ſup. de rer. diviſ. argum. l. ſi quis. 7. §. 1. & 2. ff. de furtis.* Quo ſpectare videtur perelegans ille Virgilii locus, *Eclog. 3.*

Quid domini facient, audent cùm talia fures?
Non ego te vidi Damonis, peſſime, caprum
Excipere inſidiis, multùm latrante Lyciſca?
Et cum clamarem, quò nunc ſe proripit ille?
Tityre coge pecus: tu poſt carecta latebas.

4 Verùm traditio iſthæc ſuſtineri vix poterit. Tum quia *hic in §. 3.* ſola requiritur viſio ſive deprehenſio ad hoc, ut manifeſtus dicatur; nec etiã ſimul acclamatio deſideratur. Tum quia nullus omnino in jure eſt textus, qui acclamationem exigat. Atqui ſine lege nihil affirmandum. *Novell 18.*
5 *c. 5.* Nec obſtat *d. l. ſi quis 7. §. 1. ff. de furt.* ubi Ulpianus ex ſententia Pomponii ita ſcribit: *deprehenſione fieri manifeſtum furem. Cæterùm ſi, cùm tibi furtum facerem de domo tua abſcondiſti te, ne te occidam: etiamſi vidiſti furtum fieri; attamen non eſt manifeſtum.* In hac enim lege non ideo negatur, manifeſtum eſſe furtum; quia dominus furem videns nõ clamaverit: ſed propterea, quia dominus præ metu furis latitans animũ non habuerit eum apprehendendi. Etſi enim apprehenſio ipſa non eſt neceſſaria: animus tamen apprehendendi requiritur.
6 Nec quoq; obſtant quicquam verſiculi Virgiliani, ut quibus non jus, ſed factũ duntaxat demonſtretur, nec doceatur, quid jure fieri debuerit, ſed quid factum ſit. *Ita benè explicat Hunnius in reſolut. ad Treutler d. vol. 2. diſp. 30. th. 1. q. 12. pag. 302. & idẽ ſentit Veſenbecius in hoc §. ſub lit. e. Adde Timæum Fabrum diſp. 26. ad Inſtitut. Imperial th. 3.*

Nec manifeſtum furtum ex contrario colligere licet. Contrariorum etenim eadem eſt ratio & di-
7 ſciplina *teſtante Ariſtot. lib. 1. Topic. cap 11. & facit princip. t. ſup. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt. & princ. t. ſup. de tutel & l. ſi. mortu. 18. in princ. ff. qui. & à quib. manumiſſi liberi non fiunt.* Unde & Cicero *lib. 2. de Orat.* Omnium rerum in contrarias partes cognitionẽ ex eiſdem ſuppeditari locis. Et idem *in Topicis* ait: contrariorum negantium eandem eſſe vim atque naturam, ut altero poſito vel cognito, alterum ſtatim ſubmoveatur, vel cognoſcatur. *Et eà de plura annotavit Heinricus Gebhardus in tract.*
8 *de princip. Jurispr. concl. 10. n. 19.* Furtum igitur nec manifeſtum eſt: quando fur inſciis aliis, rem furto ſurreptam in eum transfert locum, in quem ſe recipere cõſtituit, *hic & l. manifeſtum 8. ff. de furt. D. Obrecht. D. 30. th. 15.* Atqui hanc furti diſtributionẽ perſpicuè approbat conſtitutio ſive ordinatio criminalis Caroli V. *art. 157. & ſeq.* Tametſi hodie noſtris moribus illã nõ ampliùs obſervari, teſtetur dicto loco Obrechtus: propterea quòd fur manifeſtus, & nec manifeſtus, eadẽ pœna afficiatur. Idem ſentiunt Iohañes Oldendorpius *claſſ. 7. act. 3.* & Jodocus Damhouder *prax. rer. criminal. c. 110. n. 50.* hosq; laudans Ritterſhuſius *hic p. 520.* Cæterũ malè ſentire iſti videntur. Illam ſiquidẽ diviſionem ſublatam eſſe, nunquã expreſſum eſt. Quòd autem hodie extra ordinem ad pœnam capitalem agatur: id ipſum non obſtat, quò minùs quis, ſi malit, in duplum vel quadruplum agere queat: cùm judicia ordinaria ceſſent potius, quàm extincta ſint. *l. ult. ff. de furtis. Cujac. in Paratit. C. eod. in fine.* Deinde nec noſtris moribus inutilis eſt iſthæc diviſio quoad pœnam infligendam: uti diſertè conſtat *ex d. conſtitut. Carol. crim. d. artic. 157. in princ. ibi* der er damit in ſein Gewahrſam kompt. *& artic. ſeq.* ubi etiam quoad pœnam leniendam, vel exaſperandam apertè diſtinguitur offentlicher vnd heimblicher Diebſtall. Ita quoque tradit Petrus Theodoricus *diſp. 2. Collegii criminal. theſ. 2. ad lit. b. ſub fin. Huc q; referantur, quæ annotata ſunt ad §. furti actio. 16. infr. hoc tit. num. 15. & ſeq.*

Eſt & altera furti diviſio: qua furtum aliud eſt 9
diurnum, quod interdiu; aliud nocturnum, quod noctu fit, idq; atrocius putatur. *l. ſi pignor. 54. §. 2. D. de furt. l. furem. 9. ff. ad Leg. Cornel. de ſicar. l. itaque 4. §. 1. ff. ad L. Aquil. leg. 1. & 2. ff. de furib. balnear. d. conſtit. crimin. artic. 167. Giphanius hic & Treutl. d. diſp. 30. theſ. 2. lit. b. ubiq; videatur Bachovius in ſuis not. p. 1069.* Unde & fur alius nocturnus (quem Plautus dormitatorem vocat, *Trinummi ſcena 13.*) alius diurnus ſive interdiarius, *Theodor. Marcilius in interpretamento leg. XII. Tabb. c. 57.*
Illud olim inter furem nocturnum & diurnum 10
diſcriminis intercedebat: quòd fur nocturnus ex lege XII. tabb. adhibito clamore, impunè occidi poterat: modo ipſi ſine vitæ & corporis ſui periculo parci non potuerit: at diurnũ occidere non licuerit, niſi ſimili clamore præmiſſo, & telo ſe defenderit. *l. itaq; 4. ff. ad l. Aquil. l. ſi pignore. 54. §. furem. 2. ff. de furt. l. furem. 9. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Iacob. Gothofred. in fragment. XII. tabul. lib. 3. pag. 26. & ſeq. item pag. 159.* Atque hæc diſtinctio non ſolùm jure civili, ſed jure etiam divino & canonico confirmatur, Ita enim Divus Auguſtinus *ſuper Exod. c. 22.* ſcribit: *Si perfodiens inventus fuerit fur, & percuſſus mortuus fuerit, non eſt illi homicidium imponendum. Si autem oriatur ſol ſuper eum, reus erit. Intelligitur ergo. non pertinere ad eum homicidium, ſi fur nocturnus occidatur: ſi autem diurnus fuerit, ad homicidium pertinere. Hoc eſt enim, quod ait, ſi oriatur ſol ſuper eum, &c. quia poterat diſcernere, quod ad furandum, non ad occidendum veniſſet, & ideo, non debet occidi. Nec etiam in antiquis legibus ſecularibus*

Digitized by Google

(quibus iſta eſt antiquior) invenitur, impunè ſcilicet
occidi nocturnum furem quoquo modo: diurnum au-
tem, ſi ſe telo defenderit. Iam enim plus eſt, quàm fur.
Quibus Auguſtini verbis non tantùm prædicta di-
11 ſtinctio corroboratur: verùm etiam ratio ejus aſ-
ſignatur, quòd ſcilicet non poſſit ſciri aut diſcer-
ni, utrùm fur nocturnus ad furandum, an ad oc-
cidendum venerit: ac proinde cùm ab ipſe non
ſolùm bonis, ſed & corpori periculum immineat,
occidi permittatur: dummodo ſine periculo cor-
poris ei parci non potuerit. *d. l. furem. 9. in fin. ff.*
12 *ad l. Cornel. de ſicar.* de fure autem diurno facilius
poſſit id conſtare, an ad furandum venerit, an ve-
rò ad occidendum. Ut enim nocturnum tem-
pus patrandæ cædi opportunum; ita è contra di-
urnum tempus importunum cenſetur. Cæterùm
licèt iſta limitatio (*dummodo ſine periculo corpòris*
ei parci non potuerit) non contineatur *in d. l. itaq.*
4. ff. ad l. Aquil. & d. l. ſi pignore. 54. §. 1. ff. de furt.
tamen ſufficit, eam disertè poni *in d. l. furem. 9. ff.*
ad l. Cornel. de ſicar. cùm una lex ex alio ſuppleri
& explicari debeat, *arg. l. non eſt novum 26 & ſeqq.*
ff. de legib. Et ita docet Hunnius *d. reſolut. ad*
Treutler. vol. 2. diſp. 30. th. 2 lit. b queſt. 13. pag. 304.
poſt D. Obrechtum *in tract. de neceſſar. defenſ. cap.*
8. num. 24. & ſeqq. contra Cujacium aliter ſenti-
entem *lib. 14. obſervation. cap. 15.* Eſt & tertia fur-
13 ti diviſio: qua furtum vel eſt publicum, vel priva-
tum. De hoc agitur hìc: de illo *ſub tit. Pandectar.*
ad L. Iul. peculatus, &c. & in §. item lex Iulia pecula-
9. infrà de public. jud. De furibus porrò balnea-
riis, eorumque poena videatur Janus Langlæus,
14 *ſemeſtrium lib. 8. cap. 2. pag. 500. & ſeq.* Sunt & alia
furti, & quaſi furti genera: ut plagium, *de quo in*
§. eſt & inter. 10. infr. de public. jud. & tit. D. & C.
Ad L. Fab. de plagiar. amotio rerum mariti, per u-
xorem facta: *de qua in tit. D. & C. de act. rer. a-*
mot. & l. ult. C. de furt. rapina *de qua infrà tit. pro-*
ximo. abigeatus, quod eſt furtum gregis ſive ar-
menti, *de quo in l. 2. & t. t. D. & C. de abigeis. D.*
Bocer. in tract. de pœni. furtor. criminalib. cap 2. nu.
190. & ſeqq. Eſt denique & expilatio heredita-
tis quaſi furtum, *de quo in t. Pand. expilata heredi*
tat. & t. C. de crimine expilata hered. Propriè nam-
que hereditatis, aut rei hæreditariæ furtum fieri
nequit, *ut ſup. in definitione furti dictum eſt. num. 33.*
Verùm de variis iſtorum furtorumque generibus,
videri poterunt *Cujac. lib. 6. Obſervat. cap. 2. & lib.*
11. cap. 27. Damhouder. d. prax. rer. criminal. ca tro.
num. 17. cum ſeqq. & n. 46. cum ſeqq. Boniſacius in
ſuo tractat. de furtis. § furtum. n. 88. Petrus Gregor.
Tholoſan. lib. 37 ſyntagmat juris univerſ. cap. 2. cum
aliquot ſequentibus Gilhauſen in arbor judic. crimin.
cap. 2. tit 27. num. 1. & ſeq Ludovicus Carbo in tract.
de ominium rer. reſtitut. quaſt 2. pag 13. Proſper. Fa-
rinac in tract. de furtis queſt. 166 per tot. & Althu-
ſius lib. 1. dicæolog. cap. 15 n 18. & ſeqq pag 481 & ſeq.
Veteres ſanè furtum non bimembre, ſed ſex
15 membrorum ſive generum faciebant: ut furtum
vel eſſet manifeſtum, vel nec manifeſtum, vel
conceptum, vel oblatum, vel prohibitum, & non
exhibitum. *Paul. lib. 2. receptar. ſentent. tit. 31. de*
furt. Sed hanc partitionem Juſt. Imperator repre-
hendit: quòd quatuor illa, *conceptum oblatum pro*
hibitum, & non exhibitum, non ad furti, id eſt, i-
pſius maleficii, ſed ad actionis ejus diviſionē per-
tineant, *hoc § noſtro. & ſeqq.* Ubi quæ de furto
concepto, oblato, &c. proponuntur, cùm ſatis
clara ſint, & jam pridem inuſitata, explicatu pro-
lixiore non indigent: deque iis multa notatu non
uſque adeò indigna affert Bachovius *hic pag. 860.*
cum ſeq. & in ſuis not. ad Treutl. d. diſp. 30. th. 2. lit.
A. pag. 1067. Hodie autem eorum loco eſt fur- 16
tum nec manifeſtum: & actio furti nec manifeſti,
in eos, qui licèt rem ipſi non ſint furati, eam ta-
men ſcientes ſuſceperunt, emerunt, ac celaverunt.
At furem ipſum ſuſcipientes, tenentur edicto de 17
receptatoribus, & non minùs (cùm participes de-
licti præſumantur) ac ipse fur, plectuntur, *l. eos.*
qui 14. C. de furt. leg. ſi quis 12. Cod. ad l. Fab. de pla-
giar Damhouder. d. praxi crim. cap. 116. & ſeqq.
Mynſinger. ad §. conceptum in fine, ibiq; Schneide-
wvin. numer. 3. & 4. b. tit. Boniſac. in d. tract. de
furt §. furtum. num. 60. & § contrectatio. nu 76.
Quemadmodum & qui latrones ſcienter recipi-
unt, perinde puniuntur, atque ipſi latrones. *l. 1.*
ff. de receptatoribus. Paul libr. 5. ſent. t. 3. §. 4 l.
congruit. 13. ff de offic. præſid. l 1. C. de his qui latro-
nes, vel aliis criminis reos occult. Petr. Gregor. d. lib. 37.
cap. 15. laud poſt alios, Proſper Farinac. part 5. praxis
criminal. tit. 15. de conſultoribus quaſt. 133. n. 75. &
plurib. ſeqq. Et quanquam gloſſa (quam ſequuntur 18
quoq; Bartol. & Albericus *n. 2. & ſeq*) *in d. l. 1. ff.*
de receptatorib. ſuper verb *latrones* dictionem illam
perinde ita intelligat, quaſi dicat, receptatores et-
iam puniendos eſſe, verùm mitiore pœna: hæc ta-
men interpretatio, ut nimis divinatoria, meritò
rejicitur: cùm ſatis conſtet, quòd illa particula *per-*
inde ſimilitudinem & comparationem denotet.
Nec credibile eſt, quòd Marcianus IC. hoc ſaltē
ſignificare voluerit: receptatores etiam puniendos
eſſe. Hoc enim extra omnem dubitationis aleam
poſitum fuit: ſed procul dubio hoc voluit indica-
re: receptatores eodem modo, eodemq; pœnæ ac
ſupplicii genere, quo latrones ſive fures ipſos, co-
ercendos eſſe. *Videatur Iacobus Antonius Marta to.*
2. Digeſtorum noviſſimorum tit furtum. cap. 13. p. 67.
Neq; hanc deſtruit ſententiam: quod abſurdū 19
ſit; eum, qui non principaliter, ſed acceſſoriè de-
linquit, eadem pœna affici, qua principaliter de-
linquentem: cùm ad oculum pateat, quòd ille
multò levius, quàm hic, peccet. Pœnæ autē cō- 20
menſurari debent delictis, ut inter delicta, & pœ-
nas eorū juſta ſit proportio. *l. perſpiciendum. 11. & l.*
aut facta. 16 ff de pœn l ſancimus. 22. C. eod. c. felicis 5.
§. illud autem de pœn. lib. 6. Nam ad hoc reſpon- 21
detur: ut receptator pœnæ furti ordinariæ ſubjicia-
tur, duo requiri: primò, ut ſciens rem furtivam re-
ceperit, adeoq; dolum ac propoſitū fraudandi ha-
buerit. Deinde, ut rem furtivam quoq; celaverit.

§. con-

§. conceptū. 4. in fin. hoc tit. Hinc igitur receptor non punitur, ut acceſſoriè delinquens, ſed ut delinquens principaliter: quia ipſe contrectat rem furtivam, & quidem dolo malo ac fraudandi animo. Quæ nova contrectatio, ab ipſo receptatore facta, per ſe eſt furtum, & efficit, ut non tam acceſſorie, quàm principaliter ac per ſe receptator fur cenſeatur, argum. §. 1. ſup hoc tit. Ita ſentiunt Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 30. th. 3. quæſt. 19. pag. 317. & Farinacius d. t. 15. de conſultorib. q. 133. nu. 79. ubi dicit, hanc ſententiam eſſe ipſam veritatem, quòd prima pœna corporalis ſupplicii poſita in textu dicta l. 1. C. de his, qui latrones &c. referatur ad receptantem latronem ſcienter: ſecunda autem ad non revelantem, & latronem graſſari ſcientem, ſed cum judici non denunciantem. Quanquam receptatores latronum extraordinem puniri judicis arbitrio, vel ſupplicio corporali, vel diſpendio facultatum, alios ſecutus, opinetur D. Bocerus in tract. de crimine prædationis, latrociniis & incendiario-
22 rum. num. 33 & ſeqq. pag 374 & ſeq. Excipitur tamen is, qui cognatum vel affinem furem, latronem, aliumvè malefactorem recipit. Is enim punitur mitiùs, argument. l. 2 ff de receptator. Damhoud. d. cap. 116. num. 4. Bonifac. in d. §. contrectatio. num. 80. Maſcard. de probat. concluſ. 1258. num. 7. Menoch. libr. 2 de arbitrar. judic. centur. 4. caſ. 348 num. 7. & ſeqq. Farinac. conſil. 22. num. 29 in fine. Martinus Tenacina in tract. de contract. ib & reſtitut. diſp. 1. quæſt. 2. punct. 9. num. 4. Michaël Nitzelius allegatione 43. nu. 17. & ſeqq. Idque explanatiùs perſequitur D. Bocer. d. tract. de crimine prædationis &c. num. 36 & ſeqq. Mitiùs quoque puniendus videtur ſimplex receptator, qui nec re, nec ſpe lucrum aliquod participat, arg. l. ult. in fin. ff. de abigeis. ubi cavetur, quòd abigei receptator (qui ſcilicet pecus abactum non ſimul celaverit) debeat exulare à ſua terra per decem annos. Aſt ipſum abigeum plecti pœnâ mortis, conſtat ex l. 1 ff. eod. tit. Paul. Berens. diſput. 13. thesm. 1. quæſt 9.

Porrò illud hic ſubjicere libet: quòd, licèt per-
23 ſcrutatio & requiſitio rei furtivæ in domo aliena (vulgò die Hauſſuchung) hodiè non perinde, ut olim, concedatur. §. conceptum. 4. circa finem. hoc tit. l. quoſdam. 6 C. de metallariis. cùm domus ſua ſit cui-
24 que tutiſſima ſedes; graveque ſit, vel rei familiaris vilitatem detegere, vel divitias invidiæ ſubjicere, l. plerique. 18. ff. de in jus vocand. l. 2. poſt princip. C. quando & quibus quarta pars debetur, &c. ſi tamen ſuſpicio adſit, vel certa appareant indicia, & magiſtratus interveniat auctoritas, etiam hodie omnino licita ſit & permiſſa, arg. l. juſtè. 11. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. l. factum. 155 §. 1. ff de reg. jur. l. omnis. 6. in fine. C. de aquæductu. & l. 2. C de ſervis fugitivis, &c. Iſtud namque fit propter publicam utilitatem, cui privata non præfertur: cùm perquiſitio eo maximè fine concedatur, ut delinquentes coerceantur, & cæteri hiſce à delictis abſterreantur. l. ita vulneratum. 51. §. 2 ff. ad l. Aquil. l. ſi à reo. 70. §. ult. ff. de fidejuſſ. l. 3. C. de epiſc. audient. Ioan. de Plat. Mynſinger. Heigius Kling. Schneidevvin. & alii in d. §. conceptū. h. tit. Cujac. ad Iul. Paul. libr. 2. ſent. tit. 31 Bœrius deciſ. 174. num. 20. Clarus lib 5 ſentent. §. furtum. num. 3. Berchold in præſenti §. in fin. & Vulteius in §. 1. hoc tit. num. 11. Oſtermen. hic in §. 4. pag. 168. Tuldenus hic cap. 8. p. 388. Albertus Gandin. in tractat. maleſic. in rubr. de furib. num. 20. Petrus Gregorius in Syntag. jur. univerſ. d. libr 37. cap. 1. num. 20. Ioan. Coraſ. ad l. 1. num. 83. ff. de ſervit. Millæus in practic. crim. verſ. edicto hoc decreto. num. 24. Oldendorp. d. claſſ. 7. actio. 3. verſ. ſed omnes. circa princip. Treutl. prædicta diſputat. 30. theſ. 2. ad lit. a. D. Bocer. claſſ. 4. diſputat. 1. theſ. nic. edit: 2 Petreus in theſaur. controv. concluſion. criminal. concluſ. 40. Hœnon. diſput. 18. controverſ. 2. Forſter. part. 1. Diſput. ... theſ. 2. Ioan. Köppen deciſ. 8. Reber. Diſput. 10. theſ. 9. VVigner. Diſputat. 14. theſ. 2. lit. f. Matth. Stephani cont. 4. quæſt. 3. lit. a. VVolfgangus Hirſchbachius Diſput. 20. ad Inſtitut. theſ. 35 Matth. Berlich. part. 5. concluſ. practicabil. concluſ. 45. nu. 24. pag. 145. & Paulus Berens diſput. 13. thesm. 1. quæſt. 5. ubi variis objectiunculis reſpondet. Quinimo illud quoque probabile eſt; ubi publica verſaretur utilitas, etiamſi nulla extarent indicia, patere copiâ in alienis ædibus per Magiſtratus executores perquirendi. d. l. quoſdam. 6. C. de metall. d. l. omnis. 6. in fin. C. de aquæductu lib. 11. Andreas Gerhards Decad. 17. quæſt. 4. Coraſ. Petreus & Hœnonius locis jam memoratis. Iib. Papon. in arreſt. Galli c. 23. Arreſt. 6. arreſt. 3. Alciat. conſil. 462. hosq; referens Dn. Beſoldus in theſauro practico lit. num. 20. pag. 388.

Nunquid verò, re furtiva apud aliquem reper- 25
ta, hoc ipſo indicium ſatis ſufficiens ad torturam judex habeat, periculi plena dubitatio eſt? Et negantem ſententiam veriorem cenſeo: niſi ille, apud quem res furtiva reperta fuit, ſit homo ſuſpectæ fidei, malæque conditionis ac famæ. Contingere enim ſæpenumero poteſt, ut quis ignorans apud ſe habeat rem furtivam: cùm tamen furti reus non ſit putandus, niſi qui rei furtivæ habet ſcientiam: l. ancilla. 12. in fin. l. ei qui 14. Cod. de furt. l. quo naufragium. 3. §. non tantum. 3. ibi. quid enim. ſi ignarus recipit ff. de incend. ruin. naufrag. Fieri item poteſt, ut quis bona fide à jure, vel quo alio rem furtivam emerit, aliòve titulo acceperit. §. furtiva. 2. ſuprà de uſucapionib. l. bona fidei. 48. in princip. verſ. nec intereſt ff. de acquir. rer. domin.

Nec adverſatur l. 2. & l. civile. 5. C. de furt: ubi 26
dicitur, quod in criminis ſuſpicionem incidat, apud quem res furtiva reperitur. Nam etſi ſuſpicio quædam oriatur ex re furtiva, apud aliquem reperta: ea tamen ad quæſtionem habendam ſufficiens minimè intelligitur: cùm non quodvis, ſed veriſimile (quod ſcilicet plerunque autorem criminis arguit) indicium ad torturam deſideretur. l. milites. 8. §. 1. verſ. ſed argumentis. C. de quæſtionib.

Nihil quoque obſtat ordinatio criminalis Caro- 27
li V. artic. 43. ubi reus furti præſumitur, ut torqueri poſſit, apud quem res furtiva eſt reperta: niſi is

Digitized by Google

oſtendat, quòd eam bona fide ſit adeptus. *Etenim*
ſanctio iſta Carolina diſertè (illis verbis, **bey dem**
Verdachten) loquitur de eo tantùm, qui alias et-
iam ſuſpectus eſt: ut qui turpis conditionis & il-
laudatæ famæ, non verò bonæ opinionis homo
eſt. Atque huic patrocinantur ſententiæ, poſt a
lios.quos allegant. Tiberius Decianus *reſponſ.* 92.
*num.*81.& 85. *Franc.Zoannet ad l.4.numer.7.C. de*
*edend. Menoch. lib.2.de arbitr.jud.q cent.5. caſ.*462.
*n.*10.& *conſil.*47.*num.*24.& *lib.*1.*de præſumpt.quæſt.*
89.*num.*141.& *lib.*5.*præſumpt.*29. *n.*6.*Clarus lib.*5.
ſent §.*fin quæſt.*21. *n.*41. *Angel.in tract.maleſic.verb*
*veſtem cœleſtem n.*19. *Roland à Valle conſil.* 45.*n.*39
*vol.*1. *Alciat. in tract.de præſumpt. reg.* 3. *præſumpt.*
29.*Emanuel Soarez. theſaur. recept.ſent lit.f numer.*
407. *Ioan. Zang. tract de quæſtionib.ſeu tortur.reor.*
*cap.*2.*numer.* 64. *Ioan. Köppen deciſ.*3.& 8. *numer.*
10. *D. Bocerus in tract. de quæſtionib & tortur.reor.*
cap. 3. *numer.* 83. *D. Beſoldus & Lindenſpür. in*
Comment. ad Ordinationes Politicas Ducatus
VVurtembergici tit. **vom Raub: und Diebſtal** / *ex*
num. 15 *pag.*382.

28 Vicina ſuperiori & illa eſt quæſtio: ſi res fur-
tiva apud furem inveniatur, & is à judice ad mor-
tem condemnetur, utrùm illa ad fiſcum pertineat,
an ad eum, cui eſt ſubtracta? Ad hunc pertinere,
æquitati omnino convenit. *Ordinat. crimin. Ca-*
rol.V. artic. 207. *Receſſ.Imperii Auguſt.de An.*1559.
verſ **vnd nach dem**/*c.* & *arg. l. ſi captivus.* 20.
§.1.*ff.de captivis.& poſtlim reverſ.* Ejuſque multi-
29 plex eſt ratio: Tum quia res furtiva vindicatur à
quolibet poſſeſſore. §. *fin infra h. tit.l* 1.*in princip.*
ff.de privat. delict. l. ſi pro fure. 7. §. 1, *ff. de cond.ct.*
furt. l. etiam furti. 8. *d. l. ancilla.* 12. *l furti* 15.& *l.*
*quamvis.*17. *C.de furtis* etiam pretio non refuſo. *l*
*mater.*3.*in princ.l ſi mancipiũ.*13.*Cod de rei vindicat*
*prædicta l.*2.*ibiq; gloſ & Bartol. C. de ſurt.l.ſuper em-*
*ptis*16.*C.de evictiõn.l* 1.*C.ne rei dominica vel templor.*
vindicatio. &*c* & *fuſiùs declarabitur in* §.*ult infrà*
*hoc tit n.*22.& *ſeq.* Tum quia dominus rei nihil
30 admiſit: ac proinde nec propter delictũ furis re
ſua privari debet. *l.crim.* 26.*ff de pœnis. l.ſancimus.*
22. *Cod eod.* Tum quia contra naturam eſt, ut
31 quis cum jactura & damno noſtro locupleretur,
*l.nam hoc natura.*14 *ff de condict indeb.c.locupletari.*
32 48.*de reg.jur in* 6. Tum quia id, quod noſtrum
eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non po-
teſt, *l id quod noſtrum.*11.*ff.de reg.jur.* Tũ denique,
quia iſthæc res peccandi occaſionẽ præberet. Si-
quidẽ fures ſuos iniqui & avari Magiſtratus in fur-
cam raperent, ut bona furto ablata ſibi vindica-
re poſſent, adeoque ipſi furum fures liberi di-
mitterentur. Peccandi autem occaſionem vitan-
dam eſſe arguit. §.1.*verſ.ſed ne dum talia infrà tit.*
prox. & *l. opus.* 3. *in princ.ff de oper.publ. Latè & præ-*
clarè Iodocus Damhouderius in praxi rer. criminal.
*cap.*110.*numer.*51.*ſeq. Schneidevvin. in d.* § *fin. in-*
frà hoc tit.numer. 8. *Andr. Knithen.in Comment. de*
Saxonico non provocandi jure verb. Ducum Saxoniæ.
cap. 5. *de regalib. numer.* 148. *Roberus diſputat.* 19.
theſ. 7. *Hannonius d diſputat.*18. *controverſ.*4.*Petr.*
*Frid. Mindan, de mandatis jud. lib.*2. *cap.* 43. *numer.*
9. *Matth. Stephani dict. cent.* 4. *quæſt.* 4. *ſub lit.b.*
& *Georgius Beatus in ſuis deciſionibus quæſtionum*
*controverſar. quæſt.*5. Qui plerique addunt, quòd
nec conſuetudo vel ſtatutum, res furtivas à furi-
bus ereptas, veris dominis defraudatis, fiſco adju-
dicans, de jure ſubſiſtat. Idem ſtatuit Dn. Collega
Beſold. *part.* 2. *delibator. jur. ex lib.* 47. *pandectar.*
quæſt. 6 *pag.*122. Vide quoque Acacium Anto-
nium Ripoll. *variar juris reſolution. cap.* 11. *numer.*
201 & *ſeqq fol.*346. *nec non D. Martam tom.* 2. *Di-*
geſtor novìſſimor. tit.furtum. cap. 1. 2. & 3.*pag.*65. 34
Hanc noſtram non turbat ſententiam *l. quod*
quis ex culpa 203. *ff. de reg jur.* ubi dicitur, quòd
quis non habeat, de quo conqueratur, ſi ſua culpa
damnum ſentiat. Furtum autem non fit ſine cul-
pa. *l.cum duobus.*52 §.*damna.*3.*ubi gloſ. in verb ſub-*
ruptum ff pro ſocio VVeſenbec. conſil 36. *numer.* 28.
Hoc, *inquam*, non turbat noſtram ſententiam:
quandoquidem reſpectu alterius, puta qui rem
mihi commodavit, poſſum eſſe in culpa; reſpectu
furis, nequaquam: licèt nec id ſit perpetuum,
quòd furtum fiat culpa cuſtodientis: cum inter-
dum etiam caſibus fortuitis annumeretur. *l. in ra-*
*tione.*30 *in princ. ff.ad leg. Falcid.* & *l. pignus.*9.*Cod.*
de pignorat. act. ubi ſi creditor rem ſibi pignora-
tam in horreis, quibus & alii ſolebant publicè
uti, depoſuit, & ea periit, ſive furto ſublata eſt: re-
ſcribunt Impp. creditorem eo nomine non te-
neri, nempe quia culpa caret; & quo ad credito-
rem in iſta ſpecie furtum eſt merè caſus fortui-
tus. *Rober. loco. deſignato.* Adde præallegatis Virgi-
lium Pingiz. *quæſt.* 19. *num.* 1. & *ſeqq.* Andream
Gail. *lib.*1. *obſervat.*18.*numer.*2. *cum ſeqq.* & hos re-
ferentem Matthiam Berlichium *part.*5.*concluſion.*
practicabil. concluſ. 45. *num.* 30. *pag.*147. itemque
Ludovicum Carbonem *d tract. de omnium rer. re-*
ſtitut. quæſt. 74. *pag.* 520. & *multis ſeqq.* nec non
Bernhard. Zieritzium & Matth. Stephani *in ſuis*
additionib. ad d. conſtitut. criminalem Caroli V. artic.
207. Porrò quòd furtum, cum fractura parietum
aut januarum commiſſum, caſibus fortuitis omni-
nò ſit annumerandum (vix enim caſus ille prævi-
deri poteſt; ſicque fortuitus meritò dicendus eſt,
*arg. l.*2.§.*ſi eo tempore.*7.*ff. de administrat.rer.ad civit.*
pertinent & *l.quæ fortuitis.* 6. *C. de pignorat. act.* ex-
preſſè tradunt Angel. conſil. 102. *numer.*2.*Grammat.*
*conſ.*17.*num.*2. *Gratus conſil.* 94.*num.*37.*lib.*2. *Socin.*
Senior conſ. 99.*num.* 4. *Menoch. conſ.*352. *num.*9.21.
*Sebaſt. Medic. in tract. de caſib. fortuit. quæſt.*16. *nu.*
9. *per textum in l.* 1. & 4. *C.de locato, eoque laudans*
Ioannes Gilvellus deciſ. Senatus Dolani 49. *num.* 12.
& *ſeq. fol.*150.*cum ſeq.*

§. *Pœna manifeſti furti* 5.

Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam
ex ſervi, quàm ex liberi perſona: nec manife-
ſti, dupli.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Pœna furti manifeſti, & nec manifeſti.*
2 *Cur gravius vindicetur furtum manifeſtum, quàm nec manifeſtum.*
3 *Leges in rebus dubiis mitiores eſſe ſolent.*
4 *Furtum, quod nobis fit, culpæ annumeratur. Item conſideratio l. non exiſtimo. 54. ff. de administrat & peric. tutor.*
5 *Actionem furti manifeſti prætoriam, nec manifeſti civilem eſſe, demonſtratur.*
6 *Manifeſti furti pœna initiò corporalis, in pecuniariam mutata.*
7 *Prætores nec conſtituendi, nec abrogandi juris civilis, poteſtatem habuerunt.*
8 *Furtum tam manifeſtum, quàm nec manifeſtum, hodie capitale.*
9 *Inter vitam & pecuniam nulla proportio.*
10 *Morbi periculoſi exigunt periculoſa remedia.*
11 *Reprehenduntur illi, qui contendunt, fures non capitali pœna plectendos eſſe: & num. 27.*
12 *Chriſtiani ad leges forenſes Moſis non ſunt alligati.*
13 *Collatio legis hodiernæ politicæ, cum lege Moſaicâ, de furibus puniendis.*
14 *In plebe neque conſilium eſt, neque ratio, neque diſcrimen, neque*
15 *Quæ pro contrariis habenda.* (diligentia.
16 *Omnis magiſtratus à Deo conſtitutus.*
17 *Quatenus magiſtratuum ſanctiones ſervandæ.*
18 *Tentatur aliquot argumentis, legem Moſaicam cum hodiernâ lege, de furibus ſtrangulandis, conſentire.*
19 *Servitus & mors æquiparantur.*
20 *Quo caſu fur impunè occidi potuerit, vigore legis Moſaicæ.*
21 *Rex Pharao principem piſtorum, propter furtum patibulo ſuſperdit.*
22 *Iudas proditor ſuſpenſus crepuit medius.* (ſperdit.
23 *Achan, ob ſacrilegiũ commiſſum, cũ totâ ſua familiâ lapidatus.*
24 *Omnia delicta in Decalogo directè prohibita, ſunt capitalia.*
25 *D. Chemnitii ſententia, de furibus ſuſpendendis.*
26 *Eadem de re Philippi Melanchtonis judicium.*
27 *Rationes & argumenta eorum, qui furibus patrocinantur, recenſentur & diluuntur.*
28 *Proponitur argumentum primum.*
29 *Refutatio iſtius argumenti.*
30 *Quo fine & conſilio Deus tam ceremoniales, quàm forenſes leges*
31 *Reſponſio diſtinctione conſtans.* (tulerit.
32 *Præcepta Dei moralia, ceremonialia, & forenſia quæ fuerint.*
33 *Perpetuitas duplex: periodica, & abſoluta.*
34 *Cur legibus Romanis & Municipalibus utamur, & eas judicialibus Moſaicis præferamus.*
35 *Deus ſolus ſapiens, imò ſapientia ipſa.*
36 *Adducitur alterum argumentũ pro furibus laqueo eximendis.*
37 *Diluitur id argumentum per diſtinctionem.*
38 *Lex moralis, quoad obedientiam, non abrogata.*
39 *Legis moralis transgreſſores arbitrio Chriſtiani judicis puniendi.*
40 *Operarius dignus ſuâ mercede.*
41 *Tertium argumentum pro furibus affertur.*
42 *Minus delictum, minore pœnâ coërcendum.*
43 *Blaſphemus divino judicio lapidibus obruendus.*
44 *Ad propoſitum argumentum duplex reſponſio.* (quendum.
45 *Vt peccatum peccato non cumulandum, ſic nec impunitum relin-*
46 *Non ſpectandum, quid fiat, ſed quid fieri debeat: & num. 49.*
47 *Quartum argumentum, ejusq́; diſſolutio.*
48 *Fur propter unicum furtum non ſuſpendendus: & num. 56.*
49 *Alia objectio, ejuſdemq́; diſſolutio.*
50 *Pœna gratia quibuſdam juſtâ ex cauſa poteſt fieri à Magiſtratu.*
51 *Pœna perſecutio non judicis voluntati conceditur; ſed legis authoritati reſervatur.*
52 *Iudicis poteſtas latiſſimè patet.*
53 *An & quatenus princeps totam pœnam, legibus præſtitutam, delinquenti remittere poſſit.*
54 *Danæi eâ de re ſententia.*
55 *Quæ ſcelera univerſã naturam humanã abolcant: itẽ, an Princeps promittens facinoroſo impunitatẽ, ut alios detegat, eã ſervare debeat.*
56 *Ecquid fur pro uno magno furto ſuſpendi debeat.*
57 *Non oportet judicem rigidiorem eſſe ipſa lege.*
58 *Sine iure nihil affirmandum.*
59 *Delicta reiterata efficiuntur capitalia, licèt per ſe capitalia nõ ſint.*
60 *Quot onera tutelarum, ab aliâ excuſent.*
61 *Quando permiſſum ſit in atrocioribus jura tranſgredi.*
62 *Intellectus tit. 27. §. ſi quis quinque ſolidos lib. 2. feudor.*
63 *Creſcentibus delictis, pœnæ ſunt exaſperandæ.*
64 *Senſus conſtitutionis Carolinæ, artic. 159. Item fures hodie magis labores, quàm laqueum metuere videntur.* (indicatur.
65 *Conſuetudo furandi an ex multis furtis eodem tempore deſignatis*
66 *Num ex ſolâ furtorum confeſſione, fur ad furcam ſit damnandus.*
67 *Moribundi præſumuntur æternæ ſalutis memores.*
68 *Præſumptio iſthæc quando non procedat.*
69 *Fur pro tertio ſimplici furto non aliter ultimo ſupplicio afficiendus eſt, quàm ſi prius ſemel condemnatus & punitus fuerit.*
70 *Hunnius diſſentiens confutatur.*
71 *D. Boceri reſponſio rejicitur.*
72 *Iuvenes qui dicãtur, tã ſecundùm Philoſophos, quàm Iureconſultos.*
73 *Philoſophi & Iureconſulti tria ætatum diſcrimina conſtituunt: pueritiam, juventutem, & ſenectutem.*
74 *Pueritia quid, & quò uſq; producatur; & quomodo ſubdividatur.*
75 *Infantia & pueritia propriè ſic dicta, qualis ætas.*
76 *Adoleſcentia qualis ætas.*
77 *Iuventus quid, & quomodo rurſus dividatur.*
78 *Iuventus ſpecialiter ſic appellata, & virilis ætas in quem uſque annum porrigantur.*
79 *Senectus quid, & quomodo diſtinguatur.*
80 *Conſideratio aliquot textuum iuris.*
81 *Incivile eſt, unâ lege perſpectâ, velle de toto corpore iuris iudicare.*
82 *Reſponſio ad Conſtitut. Carol. artic. 162.*
83 *Vtrum fur alibi, quàm in loco delicti puniri poſſit.*
84 *Intellectus l. ſi dominum. 47. ff. de furt.*
85 *De conſuetudine Germaniæ, delinquentes non remittuntur ad locum delicti, ſed in loco capti vitatis forum ſortiuntur.*
86 *An fur ſemel ſtrangulatus, ſirupto laqueo vivus in terram deciderit, iterum ſuſpendi debeat.*
87 *Iudicium ſententiæ executioni mandandæ.*
88 *Explicatur c. niſi 10. de renunciat. & c. licet. 18. de regularib.*
89 *Ex diverſis nihil infertur.*
90 *Satius eſt in dubio, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare.*
91 *Explicatio accurata Pſalmi. 124. v. 7.*
92 *Adultimum ſupplicium damnatus, puella nuptias eius petenti non eſt concedendus.*
93 *Delicta non eſſe impunita, Reipubl. intereſt.*
94 *Deo pinguior victima homine ſcelerato, mactari nequit.*
95 *Provincia malis hominibus purganda.*
96 *Pœnæ non facilè ſunt remittendæ.*
97 *Quatenus Princeps pœnam delicti condonare poſſit.*
98 *Princeps quem ſcopum in ſuo regimine ſibi præfixũ habere debeat.*
99 *Matrimonium valde favorabile, ob commodum ad Rempub. inde*
100 *Meretricem ducens facit opus charitatis.* (redundans.
101 *Piſcatores à ſcortorum conſuetudine libenter abſtinent.*
102 *An ducere uxorẽ, criminoſis ſit ſuppliciũ: ibiq; mulieris deſcriptio.*
103 *Coniugium eſt ordinatio Dei.*
104 *Iudæi quomodo ſint ſuſpendendi pro furtis.*
105 *Iudæi utuntur iure Romano.*
106 *Vbi lex civilis non diſtinguit, ibi inter iudæum & Chriſtianum lex Chriſtiana ſervatur.*
107 *Furtum pecorum quando committatur, & quomodo puniatur.*
108 *An ille, qui è ſtabulo pecus abigit, gravius plecti debeat eo, qui*
109 *Cujacii opinatio exploditur.* (è paſcuis pecus abigit.
110 *An reus ſuſpenſus Medicis ad anatomen ſit tradendus.*
111 *Perfecta Medicinæ cognitio abſque anatomicis diſſectionibus comparari nequit.*
112 *Anatomia publici boni gratiâ à Medicis ſuſcipitur.*
113 *Publicæ utilitatis cauſa quæ fiunt, minimè redarguenda ſunt.*
114 *Cadavera punitorum cuivis petenti concedenda ad ſepulturam.*
115 *Beneficio Medicorum cadavera ſepeliuntur.*
116 *Σκελετά eorumque quotidiana inſpectio ad quid conducat.*
117 *Medici pinguedinem hominis, ad ſectionem conceſſi, pro ſalute aliorum reſervare poſſunt.*
118 *Vbi eadem eſt ratio, ibi eadem iuris diſpoſitio.*

Digitized by Google

119 *Quatenus fœdum & crudele ſit, humanum corpus dilaniare.*
120 *Argumentum contrarium refutatur.*
121 *Num ſupplicio deſtinati, etiam vivi Medicis ſint ad anatomiam concedendi.*
122 *Pœna executio carnifici, non Medico, mandanda.*
123 *Non faciendum malum, ut eveniat bonum.*
124 *Brutorum vivorum diſſectio nonnunquam ſuſcipienda eſt: hominibus ſemper parcendum.*
125 *Utrùm punitorum cadavera terræ mandanda, an in patibulo relinquenda.*
126 *Sine permiſſu Principis punitorum cadavera ſepeliri nequeunt.*
127 *Iura indiſtinctè loquentia, quomodo intelligenda: item, an mores noſtri temporis, quibus ſuſpenſorum cadavera cognatis petentibus ad ſepulturam denegantur, ſint à jure aliena.*
128 *An furis morientis cadaver debeat ſuſpendi.*
129 *Omne crimen morte extinguitur.*
130 *Pœna afflictiva animati corporis, in mortuum non cadunt.*
131 *Re à pluribus furto ſublatâ, quam tollere ſinguli non potuiſſent: num univerſi tantum, an verò ſinguli furti teneantur.*
132 *VVeſenbecius & Treutlerus taxantur.*
133 *Pœna per interpretationem extendi non debent.*

1 DUplex pœna pro duplici furto, in fures conſtituta eſt. Fur enim manifeſtus, in quadruplum; nec manifeſtus, in duplum tenetur; vero rei ſublatæ precio, non eo, quod intereſt, multiplicato; & tempore, quo furtum commiſſum eſt, æſtimatione facta, *hic. & §. ult. infr. h. t. l. in furti. 50. D.*
2 *furt. l. de his 11. l. falſus. 19. C. eod* Ratio autem, cur
graviùs vindicetur furtum manifeſtum, quàm nec manifeſtum, hæc eſt: tum quia propter malum exemplum, & ſcandalum, longè graviora judicantur delicta, quæ apertè fiunt, quàm quæ occultè & ſecreto. *l. 2. §. ſi in re depoſitâ. 24. D. vi bonor. raptor.* Tum quid nunquam ita certum eſt, furem eum eſſe, qui deprehenſus non eſt, atque illum, qui deprehenſus eſt. Dubiis autem in rebus ſemper le-
3 niores mitioresque leges eſſe conſueverunt, *l. ſi fuerit. 10. in fin. ff de reb dub. l ſemper in dubiis. 56. l factum. 155. § ult. l. rapienda 168. & l. ea qua. 192. § 1. ff. de reg. jur. Hottoman in hoc §. poſt medium.* Tum quia qui palàm furantur, majorem præ ſe ferre impudentiam, nec violentiæ inferendæ ſuſpicione carere, cenſentur: quod non eſt in iis, qui clàm & ſecrè quid ſurripiunt; quorum aſtum & dolos etiam ad virtutem acuendam conferre Lacedæmonii, licèt perperam, putabant, *Gell lib. 11. Noct. Att. c. ult. Xenophon. in lib. de Rep & legib Lacedæmon. Guibertus in ſuo Polyhiſtor, cap. 18. Melchior Iunius part. 3. quæſtionum politicar. q. 99. & Andreas Gerhardi Decad. 1. quæſtion. 1.* Tum poſtremò, quia plus conſequi debet, qui in conſervandis rebus ſuis vigilantior, quique in perſequendo & deprehendendo
4 fure diligentior fuit. Furtum ſiquidem, quod nobis fit; culpæ noſtræ, non caſui fortuito annumeratur: & quo major eſt culpa in eo, qui furem non deprehendit, eò minùs etiam æquum eſt, ut actione furti ad eum redeat pœna: ſcilicet, ut eatenus & ipſe ſuæ culpæ pœnam aliquam ſuſtineat. *Cujac. lib. 19. obſervat. cap. 12. Vultejus ad §. 1 ſupr. hoc tit. nu 53. Oſtermann. hic pag. 170.* Nec prædictis quidquam derogat, quòd aliàs occulta plus puniri ſoleant, quàm manifeſta, *ut in l. exiſtimo. 54. ff de adminiſtrat. & peric. tutor.* ubi ſi tutor cum contutore occultè negocietur de rebus pupilli, ſuſpectus redditur: ſecus, ſi palàm apertèque id faciat, *l. data. 27. C. de donationib.* Nam reſpondetur: quod aliquando: res poteſt eſſe licita & illicita: & tunc ſi occultè ſit, illicitè fieri præſumitur, *d. l non exiſtimo. 54. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* ac proinde hoc caſu graviùs puniuntur occulta, quàm manifeſta. Aliquando autem res eſt illicita expreſſâ fronte, & ipſo ſtatu: & tunc graviùs peccat, qui manifeſtè perpetrat rem illicitam, quàm occultè faciens: ut in noſtro hoc caſu furari ſemper eſt illicitum. Itaque graviùs punitur furtum manifeſtum, quàm occultum. *D. Hunnius & Georgius à Plato Collegii criminalis diſputat. 3. poſit. 49.* Eadem de re vide Foppium ab Aeccema. *1. diſſert. 20.* Marcum Lycklama. *lib. 6. Membran 13.* & Bachovium *in hoc §. noſtro pag 862.* ubi prioribus rationibus exploſis, ipſe aliam diverſitatis rationem adducit: quam, qui volet, ex eo cognoſcere poterit. Et hæc quidem una eſt inter furtum manifeſtum, & nec manifeſtum differentia: qua pœna furti manifeſti, in quadruplum excreſcit; nec manifeſti, in duplũ.
Eſt & altera, qua pœna & actio furti manifeſti, eſt 5
prætoria: nec manifeſti (*utcunque diſſentiant Eguin. Baro hic, Duaren. ad tit. D. de furt. cap. 6. Balduin. ad XII. tabb. cap. 56. & alii*) civilis eſt ſive legitima, utpote ex lege XII. tabb. deſcendens, *§ ſunt autem. 4. infr. de noxal. act. & argumento à contrario ſenſu ſumpto infr de perpet. & temp. act. in fine principii.* ubi habetur, furti quoque manifeſti actionem, quamvis ex ipſius Prætoris juriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuò dari. Ergo cùm ibi dicatur, furti manifeſti actionem eſſe Prætoriam: inde facilè colligitur, furti nec manifeſti actionem non ex Prætoria juriſdictione deſcendere, ſed civilem eſſe. Idem probatur *ex lege 1. § cùm enim 3. D. furti adverſ nautas &c.* ubi Ulpianus ait, in poteſtate ſeu arbitrio eſſe ejus, cui ex navi vel caupona quid ablatum eſt, utrùm malit cum exercitore vel caupone jure honorario: an cum fure jure civili experiri. Quibus verbis Juriſconſultus jus Prætorium & jus civile interſe opponit: ut juris civilis hic nullam actionem aliam, niſi hanc ipſam dupli, ſive furti nec manifeſti, interpretari poſſimus. Et hanc ſententiam, quæ communis eſt, *poſt Accurſium in l. tres tutores. 55. § 1 in verb. duodecim tabularum D de adminiſtr & peric. tut.* egregiè defendunt *Anton Contius lib. 1. ſubciſivar. lect. cap. 2 Vultejus in §. 1. h t. nu. 55. Cujac. in paratit. D. de furt. Bortholt. & VVeſenbec. in hoc §. noſtro, & idem in Paratit Dig de furt. num 14. Forſter part. 2. Diſput. ul theſ. 3 Petrius in theſaur. controverſ. concluſ. criminal. concluſ. 43. Harkelman. Diſputat. 23. theſ. 10. lit. b. & Hœnon. Diſp. 18. controverſ. 6.* Vide Hunnium *in reſol. ad Treutler vol. 2. diſp 30. th. 3. ſub lit b pag. 312.* itemque Bachovium *ibidem in ſuis not pag. 1077. & ſeqq.*

6 Ac quidem initio manifeſti quoque furti pœna erat civilis & corporalis, & etiam capitalis, ex l. decemvirali. *Gell præallег. lib. 11. cap. ult. Cœl. Rhod. lib. 10. antiquar. lect. c. 6. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. caſ. 265. n 5.* Verùm pœna iſthæc à Prætoribus, ut nimis acerba, mitigata eſt, atq; in pecuniariam mutata, *hoc §. noſtro. & §. ex maleficiis. 18 §. in duplum. 23 & §. quadrupl. 25. infr de actionib Boniſac. in tract. de furt. §. 12. n 14.* Quam Prætorum mitigationem poſtea paulatim Imperatores approbarunt, pœnāque corporalem expreſsè prohibuerunt, ut patet, *ex Novel. 134. cap. 13. verſ pro furto. & inde deſumptâ auth ſed novo jure. C. de ſervis fugit.* ubi Juſtinianus inquit, pro furto neque membrum aliquod abſcindi, neque mortem irrogari, ſed aliter caſtigationē procedere debere. Etſi autem Prætores furti pœnam pecuniariam eſſe voluerint: nihilominus tamen adhuc ætate Juſtiniani pœnam duodecim tabb. maximè verò in ſervis viguiſſe, veſtigia ſunt, *in l. cùm ſervus. 15 D. de cond cauſ. data. & in l. interdum 56. §. 1 & in l. ult. D. de furt. Cujac lib 9. obſerv. c. 37. verſ. ſequentia item. &c.*
7 Prætores ſiquidem juris civilis abrogandi poteſtatem non habebant: ſicut nec potеſtatem ejus conſtituendi: quamvis jus prætorium magis uſurparetur. Et certè niſi pœna XII. tabb. adhuc aliquatenus fuiſſet recepta: nihil prorſus opus fuiſſet prædicta conſtitutione ſeu inhibitione Juſtiniani, *ut pereleganter tradit Vulteius d §. 1 h. t. n. 56* De iis enim, quæ non ſunt, leges nullæ fiunt. *l. 3. cum ſeqq D. de legib.* Vide tamen aliter ſentientes *Fornerιũ lib. 1. ſelect c. 15. Hilligerum in Donell. enucleat lib. 15. c. 26. ad lit. c. Angelum Aretin. in tract. maleſic. verb. etiam veſtem cœleſtem n. 12. Matth. Colerum deciſ. 144. part 1. Ludovicum à Peguer deciſ. 27. lib. 1 cúſq; cum aliis referentem Berlichium part. 5 Concluſion practicab Concluſ 43. n. 7. cum ſeqq. p. 161 & ſeqq.* Adde Timæum Fabrum *diſt. 26. ad Inſtitut. Imperial. lib 5. in queſt. 1.*

8 Quemadmodum verò primis temporibus, & antiquiſſimo jure XII. tabb: furtum manifeſtum capitale fuit: ita & poſtremis temporibus denuo non ſolùm manifeſtum, ſed etiam nec manifeſtū capitale eſſe cœpit, non tam ex conſtitutione Imperatoris Friderici, (quæ extat *in §. fin. tit. de pace tenenda & ejus violatoribus. lib 2. feuder. tit. 17.* quæque eo tantùm de caſu loqui videtur, cùm furtum in crimen fractæ ſeu violatæ pacis incidit) quàm ex recentiori Caroli V. ſanctione: qua prudenter cautum eſt, ut fures, qui ſemel deprehenſi fuerint, præſertim in furto non manifeſto, & quod 5. florenos (Quid autem voce floreni aut Gülden in conſtitutione iſta Carolina ſignificetur, prolixo ſtylo explicat D. Bocer. *in tract: de pœn. furtor. criminal lib. c. 1. n. 44. & ſeqq.*) non excedit, leniùs; qui bis aut ter, ſeveriùs, ultimoque ſupplicio, pro differentia tamen ſexus, ætatis, & loci conſuetudine, puniantur; & ut plurimùm laqueo ſuſpendantur: velut hac de re diffuſiùs agitur in d. conſtitutione cauſarum criminal. *Caroli V. art. 157. & ſeqq. ibiq; in ſuis Not. Bernhard. Zieritzius pag. 165. cum ſeqq & Matthias Stephani pag. 276. & ſeqq.* Eadem de re videantur *Angel. d tract. de maleſic. in verb. & veſtem cœleſtem. col. 3. num. 12. & ibi Auguſt. de Arimino in addition. Capilla auth. ſed novo jure. num 18. 12 & 88. C. de ſerv. fugit. Boniſacius in d. tract. de furt. §. 13. num. 22. Iul Clar. lib. 5. ſentent. §. furtum. n. 7. & 16. ibiq; Bajard. in ſuis addit. nu. 10. cum ſeqq. Iacob. Alvarottus in § ſi quis quinque ſolidos. d. tit de pace tenend &c. in uſib. feuder. Zaſius & Anton. Gomez. in d. § ex maleficiis 18. num 3. infrà de action. Covarruv lib. 2. var reſol. cap. 9. num. 7. Menoch. de arbitr jud. queſt. lib, 2. cent. 4. caſ. 295. Borcholt. in Commentariis in tit. de pact. cap. 2. in ſecunda pactor. diviſ num 14. D. Bocer. in claſſ. 4. diſput 1 theſ 89. & multis ſequentibus. edit. 2. qui omnes citant alios plures.* De Prædictis omnibus omnino quoque videndi ſunt *D. Collegæ Ienn. Halbritterus in diſput. criminali Anno 1599. habitâ Reſpondente parteſ ſuſtinente Georgio Sebellio, Fr. theſ. 8. 9. & 10. Eraſmus Ungepaur exercit Iuſtin 13. queſt. 3. pag. 479. cum ſeqq edit. ult. Arithmæus Diſp. 1 Collegii criminal. aſſertion. 8. Paulus Berens Diſputat. 13. them. 1. quæſt. 10. Hunnius reſolut. ad Treutler diſp. 30. th 3 queſt. 25. pag 325. & ibidem latiſſimè Bachovius in ſuis not. ad lit. g. pag. 1091 & ſeqq & Matthias Berlichius d. part. 5. concluſ. 43. num. 11. cum ſeqq pag. 165. & ſeqq.*

Iſta autem pœna licèt plus ſatis atrox, & plus æquo durior eſſe cuipiam videri pòſſit: quòd, qui 9
in pecunia tantùm delinquit, in corpore punitur, vitamque pro ære (inter quæ nulla planè eſt proportio) reddere cogitur: *D. Beſold lib 2. polit. c. 2. nu. 25. § 4. v. 1. pag. 609. Rizinger. in diſſertat. de pœn. varior. delict. ad concluſ. 29. pag. 67. Ioan. Olorinus Variſcus. part. 1. ethographia mundi. reg. 26. Iohan. Dauth Iunior in quæſt. miſcellan juris public* tamen quia publicæ pacis & tranquillitatis conſervandæ cauſa, ob hominum creſcentem malitiam, & rapacitatem atque avaritiam refrenandam, conſtituta eſt: meritiſſimò à pleriſque populis juſta judicatur. *arg l. 1. in princ. ibi. ſed ubi frequentiùs & § 1. ff. de abigeis.* Ut enim in morbis periculoſis & magnis,
remedia periculoſa & extrema ſunt adhibenda, 10
juxta Medicorum Cardinalem Hippocratem aphoriſ. 6. lib. 1. ita adverſus homines ferociores pœnæ duriores gravioreſve decernendæ ſunt, *l. aut facta. 16. §. fin ff de pœnis Iul. Paul lib. 5. ſentent. tit. 3. §. penult.* Nam quod medicamenta morbis præſtant, & corporibus; hoc exhibent jura Reipubl. & negotiis. *Novell. 111. in princip.* Adde, quòd malo nodo malus ſive durus quærendus eſt cuneus, ut vulgò dicitur, & tradit Bellovіſius *lib. 2 pract. crim. cap. 9. nu. 17.* eumque laudans Henningus Arniſæus *lib. 1. doctrina politica. cap. 3. pag. 67. Vide Hunnium & Georgium à Plate d. diſput. 1. Collegii criminalis poſit. 52.* Præterea cùm in furto non tam ipſæ res ſubreptæ, quàm affectus furandi, animuſque fraudulentus ac perverſus attendatur: itē, ne in poſterum quies atque tranquillitas Reipub. inter concives inter-

Digitized by Google

turbetur: à ratione & æquitate haud abſonum eſt, ſi fures exempli cauſa (pœnarum enim maximus fructus pertinet ad exemplum) in furcas ſive crucem tollatur. *d. Laut facta. 16. in fin. & l. capitalium. 28. digraſſatores. 10. & § penult. ff. de pœnis. l. 1. in princ. C. ad l. Iul. repetundar. Hænon. d. Diſp. 18. controverſ. 7. Arumæus Diſput. 24. Pandect. th. 6. & Exercit. Iuſtin 17. theſ. 6. Gobhauſen in ſua neceſſaria informat. diſp. ult. p 294. Flachius & VVeinman diſp. 1. Collegii crim. th. 51. & ſeqq. Daniel Venator. in analyſi method. juris pontificii lib. 5. tit. 18. pag. 189. Tomaus Fabes. d. diſp. 26. th. 5. quæſt. 2. Lotmer. quæſt juridica. faſciculo 41 q. 7. Matth. Stephan. orat. 4. q. 5. quiplures citant.*

Qua de cauſa minimè illi ſunt audiendi, qui cla-
11 mitant, juxta legem Moſaicam, ſicque divinam fures non capitali, ſed quadruplici pœna feriendos, vel ubi non habeant, unde rem furtivam reddant, ſervituti reſervandos & mancipandos eſſe, *Exod. c. 22. latè & arguatè Raphael Hythlodæus in lib. 1. Vtopia Thomæ Mori p. 71. & ſeqq. itemq; Bachovius hic n. 3. p. 862. & locis antè deſignatis.* Etenim (ut recte annotarunt *in d. c. 21.* D. Andreas Oſiander, Affinis meus colendus, *ex Patre ſuo D. Luca Oſiandro*, D. Martinus Chemnitius *in 2 part locor. Theol. in 7 præcepto, circa finem.* Becanus *in analogia c. 5. & in Theol ſcholaſtica.*
12 *tit. de leg. c. 4.* Molina, *de juſt & jur. tom. 6. diſp. 5 cũ multis ſeqq* Joh. Gerhardi *locor. Theol to. 3. fol. 356.* & Althuſ. *polit c. 12.* hosque laudans Dn. Collega Beſoldus *conſil. 52. n. 7. vol. 2. p. 112*) nos Chriſtiani non ſumus alligati ad forenſes ſeu judiciales leges Moſis, quæ populo Judaico tantum ſunt latæ. Age tamen, legem noſtrã Politicam, de ſuſpendendis furibus promulgatam, cum lege Moſaica conferamus: ut dilucidius appareat, quàm longe lateque errent, qui magiſtratui, pro ratione temporis & aliarum circumſtantiarum, ſupplicia acuere, adeoque fures capitali pœnæ addicere non licere, exiſtimant. Leges, de quibus controvertitur, hę ſunt:
13 Prima, *Fures quadruplum reſtituant* Altera: *Fures ſuſpendio mulctentur.* Ad uſum quod attinet, hæ leges prorſus inter ſe contrariæ ſunt: ita ut quod una jubet, vt et altera. Jam verò, quia inter ſe pugnant; convenit, eas vel reconciliare, vel ambas veras eſſe, inſpectis penſiculatè circumſtantiis, oſtende-
14 re: non penitùs more indomitæ plebeculæ (in qua neq; conſilium eſt, neque ratio, neque diſcrimen, neque diligentia, *ut Cicero loquitur pro Planco*) extinguere. Haud enim omnia, quæ in ſpecie inter ſe pugnare videtur, vere pro pugnantibus, oppoſitis,
15 ſeu cõtrariis habenda ſunt: ſe ea tantùm quæ ſimul in eodẽ ſubiecto, reſpectu ejuſdẽ nõ poſſũt, ineſſe, ſed ſemper ſe mutuò arcẽt, *ut tradit Ariſt. lib. 4. Metaph c. 10. & Andr Planer. in lib prædicamentorũ c. 7.* De illis autẽ partim ex phraſi, partim ex figuris, partim ex accurata eruditaq; collatione textuũ, & circumſtantiarũ, judiciũ faciendum eſt. Prior itaq; lex ad populum Iſraeliticum, cuius Legiſlator Moſes fuit, pertinet. & duravit illa ſtabiliſque permanſit, donec ſtaret & floreret regnum Iſraeliticum; quo ſublato, cœperunt ſimul interire omnes leges Moſaicæ: illis exceptis, quæ cum lege naturæ conveniunt: quas obſervamus, non tanquã à Moſe profectas, ſed à natura omnibus hominibus inſitas atq; implantatas. Quia verò & noſter magiſtratus. qui poteſtatem habet condendi & ſanciendi leges, à 16
Deo conſtitutus & ordinatus eſt. *Nov. 106. §. ult. in fine.* Non eſt enim poteſtas, niſi à Deo, *teſte Divo Paulo ad Rom. cap. 13. v. 14. & 6. Pſal. 81. v. 6.* Idcirco & is magiſtratus, pro Reipub. uſu, ac neceſſitate, modum pœnarum ſtatuere, adeoq; decernere poteſt, ut fures ſeveriùs coerceantur, furcaq; ſuſpendantur: quò ſalus communis propagari, paxque & tranquillitas publica in mundo commodius conſervari queat. *Itaq; de re videantur D. Iacob. Heerbrand in compendio Theologico: loco de lege; circa finem. D. Matth. Haſenreffer. in loc: Theolog. lib. 3. ſtat. 3. loco, de Magiſtrat. 10. eumq; laudans D. Georg. Mundius, Gener meus ſummè dilectus, in Commentar. de diffamationib. in proœm. n. 47. & ſeqq.* Quare huic Juri de ſtrangulandis furibus in noſtra Politia recepto; & à recentioribus Magiſtratibus & Cæſaribus, penes quos eſt rerum ſumma poteſtas, introducto, omnino ſtandum eſt. Magiſtratuum quippe novæ ſanctiones, ceu leges divinæ, ſervandæ ſunt: quatenus 37
ſcilicet neque honeſtati repugnant, neque juri naturali & divino adverſantur. ſed ea, quæ hujus ſunt juris: determinant atque declarant. Unde D. Paul. *in prædicto c. 13. ad Romanos.* graviter monet: magiſtratui, tanquam miniſtro Dei, ejuſque legibus obtemperandum eſſe, non ſolùm propter iram; hoc eſt, ut pœnæ: quæ contumacibus & refractariis irrogari ſolent, evitentur: ſed & propter conſcientiam, id eſt, nec conſcientia miſerandum in modũ ſaucietur, & rea coram Deo, qui omnium dictorum & factorum rationes aliquando exiget, conſtituatur. Hucque pertinet, quod D. Auguſtinus alicubi egregiè ſcripſit: noſtrum non eſſe leges cõ- 18
dere, ſed conditis parere, nec de legibus, ſed ſecundùm leges judicandum eſſe. Concludimus ergò præfatam legem utramq; veram eſſe, nec unã per alteram correctam, ſed quamlibet in ſuo foro perſiſtere; ne dicamus, probè inter ſe conſentire. Idq; ſpecioſis probari poſſe videtur argumẽtis: primùm *ex l. ſervitutem. 209 ff de reg jur.* ubi ſervitus & mors æquiparantur. Atqui lex Moſaica eo caſu, quo fures pro ablatis ſatisfacere nequeunt, conſtituit pœnam ſervitutis. *Exod cap. 22.* Conſtituit ergo & mortis: imo crudelius, quàm mortis ſupplicium. Quis 19
enim non malit vitam cum morte commutare, & inter ſepultos quieſcere, quàm tot acerbiſſimis intolerabilis jugi ſervitutis calamitatibus, tot crudelium dominorum injuriis & inſultationibus expoſitus eſſe? Unde bellè admodùm M. Tullius *in Orat. I. Piſonem.* ait. Emori potiùs, quàm ſervire pręſtat. Deinde *in jam allegatos c. 22. Exod v. 1.* ita disertè 20
ſcriptum eſt: *Si effringens fur domum ſive ſuffodiens fuerit inventus. & accepto vulnere mortuus fuerit percuſſor non erit reus ſanguinis.* Ex quibus verbis liquet; furibus interdum vitam impunè adimi potuiſſe à privato, idque vigore Legis Moſaicæ. Ergò veriſi-

mile

mile videtur, illud multò magis fieri potuiſſe à Ma-
giſtratu, *arg. l. non eſt ſingulis 176. ff. de reg. jur.* Inſu-
21 per luculentum noſtræ aſſertionis exemplum ha-
bemus in Rege Ægypti Pharaone: qui principem
piſtorum, ob furtum, non tantùm in carcerē com-
pegit: ſed & poſt triduum (ſecundùm Joſephi va-
ticinium) in patibulo ſuſpendit: neque contra Dei
mandatū feciſſe legitur, *Gen. 40. v. 12* Quam quo-
22 que ſententiā horribile illud Judæ proditoris (qui
fur erat; & marſupium habebat, *Ioh. 12. v. 6.*) exem-
plum notoriè confirmat: dum ex juſto judicio ſuſ-
penſus, crepuit medius: eò quòd paravit agrum ex
mercede iniquitatis & furti, ut Scriptura loquitur,
Act. 1. v. 18. Accedit exemplum Davidis Regis, qui
divitem virum, qui pauperi unam ovem abſtule-
rat, filium mortis eſſe diſertè pronunciat. *Regū lib.
2. c. 12. v. 5.* Adhæc *in c. 7. Ioſuo. v. 24 & ſeq.* legitur.
Achan quendā ob furtum, vel potiùs ſacrilegium
23 in direptione urbis Jericho cōmiſſum, unà cum ſua
tota familia lapidatum fuiſſe, & poſt ea exuſtum. Et
licèt furtum iſtud (ſecundum noñullos) propriè nō
fuerit ſacrilegiū, ſed res tantùm deſtinata, ut fieret
ſacra: Achan tamen ille punitus capitaliter fuit
propter præcepti divini cōtemptum: quæ ratio et-
iam hodie tam durum furum ſupplicium juſtifica-
re videtur. Præterea dubium non eſt ullum; quin
24 omnia illa delicta, in Decalogo principaliter & di-
rectò prohibita ſint capitalia, ipſo etiam Jehova,
Legiſlatore ſummo auctore. Abſurdum autem eſt,
unam particulam legis, à tota legis natura & volun-
tate recedere. *arg. l. incivile. 24. ff. de legib* Vide D.
Beſoldum *in delibat. jur. Diſput. 6 ſive ult. th. 2. re
ſpondente Chriſtophoro Forſtnero. itemq; in Diſſertat.
de privat. delict. & nominatim de furtu th 21 reſpon-
dente Bonaventura VVerthero. nec non part. 2. deliba
tor. jur. ex lib. 47. pandect. quæſt 4 p. 116 & ſeq* item-
que Valentinum Arithmæum *in periculo oratorio.
Orat. 10. de varia furtorum pœna ex pag. 520.*

Denique, ut hæc omnia illuſt[illegible]ra reddantur,
25 & quid de furti pœna piè & cōſt[illegible]er ſtatuendum
ſit cuivis pateat; placet referre D. Philippi Melan-
thonis, & præfati D. Chemnitii, Theologi præcla-
riſſimi, ea de re ſententiam. Hic autem in loco ſu-
periùs notato, ita ſcribit: *Quæritur hic, an juſtum ſit,
fures punire ſuſpendio; cum lex divina hanc pœnam nō
conſtituerit? Sed vera reſponſio eſt. conſtitutiones Mo-
ſaicas noſtras politicas non obligare quo facinoroſis re-
ctè poſſunt pœnas imponere pro ratione illius regula ut
communis pax & tranquillitas conſervetur, malum
de terra auferatur, audacia reprimatur ut cæteri timo-
rem habeant. Multis enim graſſantibus, opus eſt exem-
plo. Et ipſe Deus in Politia Moſaicâ oſtendit pœnas fur-
ti. pro circumſtantiis rei ablata, poſſe vel mitigari, vel
exaſperari: quidam quadruplum, quidam quintuplum
reddant. quidam venundentur quidam morte mulcten-
tur. Item conſtituit: furē in quo animus graſſandi præ-
ſumitur rectè poſſe etiam extra judicium occidi Et no-
tabile eſt quod Salomon. Prov. 6. v 31. indicat progreſſu
temporis. etiam in Politia Moſaicâ. furta non potuiſſe
pœnâ Moſaicâ exerceri ſed magiſtratum, conſtituiſſe,
ut quidam ſeptuplum redderent quidam confiſcatione
omnium bonorum plecterentur Hæc fundamenta oſten-
dunt rationem, quòd potuerit pœna furti aſperior conſti-
tui. Citatur dictum Chryſoſt. ubi damnū reſarciri pot-
eſt, non eſſe homini adimendam vitam. Sed qui furatus
eſt hominem. licèt poſſet reſtituere: tamen lege Moſaica
morte punitur.* Hactenus Chemnitii verba Philippi
autem, *in locis communib. Theolog. cap. de Magiſtratib.
civilib. p mihi, 632* hæ ſunt: *Memini* (inquit) *qui no- 26
lebant, ullos fures capitali ſupplicio affici, quia lex Moſis
punit furē quadruplo. Etſi graſſatorē ut latronē etiam
vetuſte leges capitali ſupplicio afficiebāt, & hac ratione
quidā legi uſitata nō imprudenter patrocinantur; quia
in his barbaricis gentib9 fures plerumq; ſunt graſſatores,
& telis & voluntate nocendi armati. ut latrones. tamen
judex Chriſtianus & hoc conſideret. ſatis eſſe, ſi lex con-
gruat ad hanc regulam, ut turpia facta puniat: deinde
gradus permittendos eſſe legum conditoribus, ſeveriùs
puniendos eſſe fures in iis gentibus, ubi diſciplina laxior
eſt, quàm alibi, ubi fuerunt alia multa diſciplinæ vin-
cula Nec Deus improbat ſeveritatē; quia peccata noſtra
ſine dubio merentur mortem judicio Dei. Lex Moſis fi-
lium beluonem & contumacem vult ad judices addu-
ci. & condemnatum interfici. Hæc lex honeſtiſſima,
nunc nimis triſtis diceretur quæ tamē oſtendit. Deo pla-
cere diſciplinæ ſeveritatem.* Adhuc Philippus. Ex
quibus tum Philippi, tum Chemnitii verbis mani-
feſtò apparet; noſtram huc uſque defenſam ſen-
tentiam juri divino valde eſſe conſentaneam. 27

Quoniam verò & dudum inventi ſunt homines
fanatici, ſuis cogitationibus decepti, & noſtro ad-
huc tempore inveniuntur homines ſcioli & naſuti,
qui colla ejuſmodi ſceleratorum furum laqueis ex-
imere, eoſque à capitis ſupplicio liberos pronun-
ciare non verentur: agedum rationes illorum, ex
Scriptura productas, diligentiùs & exquiſitiùs
paulò ponderabimus. Principiò autem enuncia-
tum illud univerſale in acie collocant: hanc no-
ſtram de furibus ſtrangulandis ſententiam, hacte-
nus abundè demonſtratam, ab omni mandato &
jure divino eſſe alienam. Rationes ſui affirmati &
argumentorum pondera, magno nu[illegible]ero collecta,
producunt. Alii enim cum Judæis quaſi judaizan-
tes, Chriſtianorum humeris intolerabile illud le-
gum forenſium Moſaicarum jugum, de novo ob-
trudere conantur, & magno oris hiatu clamitant:
unum & eundem Deum eſſe, omnium ſuarum le-
gum conditorem. Nam qui dixit: *Non furaberis:* 28
eundem etiam dixiſſe; *ſi quis furatus fuerit bovem
aut ovem, & occiderit, vel vendiderit; quinque boves
pro uno bove reſtituet. & quatuor oves pro una ove.
Exodi cap. 22. verſ. 1.* Quamobrem non conceden-
dam talem Juriſconſultis & Legiſlatoribus licen-
tiam, ut ceu vultures in Scripturam involantes,
quaſi Deo ſapientiores oracula divina corrige-
re, & pro lubitu ſuo alia approbare, alia reproba-
re præſumant (quemadmodum decemviri olim
apud Romanos, legum Solonis delectum ha-
buerint) ſed potiùs omnem movendum eſſe
lapidem, ut omnia iuris divina, tam eccleſiaſti-
ca, quàm politica à ficta ejuſmodi invidorum

D 2 abro-

Digitized by Google

abrogatione vindicentur. Ea propter Moſen no-
minatim de judiciis,&ſtatutis forenſibus pronun-
ciaſſe: *nec addendum ad verbum, nec ex eo quidquam
auferendum eſſe. Deuter. 4. verſ. 2.* nec Deum eſſe
quaſi hominem,ut mentiatur, vel mutetur. *Num.
23.verſ.19* ſed quas ſemel condiderit leges,eas fir-
mas, ratas & immotas permanere:& quidem non
tantùm in veteri Teſtamento,ſed etiam in novo;
imò omni hominum memoria in omnem tempo-
ris perpetuitatem, *Levit.24.v.3.Exod.29.v.9.*

29 Splendidum profectò,& primo aſpectu ſpecio-
ſum obvertunt erroris ſui integumentum: ſed re-
vera vel omnino nullum,vel tamen lacerum,&ſi-
tu ſqualoreq; totum obductum. Quis enim unquã
Juriſconſultorum aut Legiſlatorum, ſe Deo ſapi-
entiorem eſſe, vel in animum induxit? Quis pro
libitu ſuo leges divinas & improbavit,& approba-
vit unquam? Quis Deum ſive mendacii,ſive mu-
tabilitatis accuſavit? Nemo, *inquam*,niſi & amens,
& atheos vel more Gigantum θεόμαχος. Sed ad
30 rem. Hoc conſtanter ſacris ex literis ſemper à ſa-
nioris judicii hominibus judicatum fuit: Deum le-
ges tam ceremoniales, quàm forenſes, eo fine ac
conſilio tuliſſe, non ut in omnem, ſed definitam
atque limitatam temporis perpetuitatem, Chriſti
nimirum adventum,durarent: poſtea verò aliæ(ut
ceremoniales,quæ umbræ fuerunt,& figuræ ven-
turi Chriſti. *Hebr.10.verſ.1.*)abrogarentur: aliæ, ut
judiciales, cum ceremonialibus nihil commercii
habentes,Chriſtianis liberæ relinquerentur. Hinc
novum illud pactum, *Ierem 31 v 31.* quod Domi-
nus cum domo Iſraël ſe initurum promittit. Di-
cendo autẽ novum veteravit ſive antiquavit prius.
Quod autẽ antiquatur, & ſeneſcit; prope eſt,ut e-
vaneſcat. *Hebr 8.verſ.13.* Hæc ſimilitudo erat pro
ratione temporis inſtantis, juxta quam munera &
hoſtiæ offerebantur, uſque ad tempus correctio-
nis. *Hebr.9.verſ 10* Ergò quia Deus voluit leges il-
las eſſe mutabiles;ideoque ut divinæ voluntati ſua
conſtaret immutabilitas,neceſſum fuit eas abroga-
31 ri. Per diſtinctionem igitur reſpondemus ad in-
ſtantias,ex Scriptura prolatas,& dicimus. I. Leges,
pacta vel præcepta Dei alia eſſe moralia: alia cere-
monialia; alia judicialia ſeu forenſia *Deuter.cap 6.
v 1.Cunrad Dieteric.in ſuis Inſtitutionib.Catachetic.
pag.68.edit.2, Balthaſar. Meiſner.in Diſſertat.de legib.
lib.1 quæſt.3 pag.39. Theodor. Reinkingk in tract. de
regim.ſecul & eccleſiaſt lib.2.claſſ 1.cap 2.num.1.tot
que referens D.Lanſius in Diſſertat. de legib.theſ. 8.*
Quantum ad moralia, rotundè fatemur: illa eſſe æ-
32 terna. Continent enim immutabilem Dei volunta-
tem,&immotam æternæ juſtitiæ regulam hominis
menti in prima creatione inſcriptam,in Decalogo
repetitam & declaratam, conſiſtentem præcipuè
in Dei cultu, parentum reverentia, & dilectione
proximi. *Deut.d.c.6.v 5 & Matth 22.v.37* Indeq;
nulla Principis aut Magiſtratus conſtitutione vel
diſpenſatione abrogari flective poſſunt: ſed univer-
ſum genus humanum, quantumquantũ eſt, omnes
& ſingulos, ad obedientiam perpetuò obligant. *Idq.*

*fuſiùs expenunt Reinkingk d.lib 2.claſſ 1.c.2.n.1.cum
ſeqq & D. Lanſius d.diſſertat.de legib. th. 10. & 14.*
Quantum ceremonialia(quæ continebant doctri-
nam de ceremoniis & ritibus ſacrificiorum,& ex-
ternis totiùs cultus Levitici actionibus& hujuſmo-
di aliis. *D.Meiſner d. diſſertat de legib.lib.1 pag.39 D.
Dieteric.d.Inſtit.Catechet p.69*)&forenſia(quæ ſci-
licet comprehendebant præceptionem divinã de
ordinationibus ſtatutorum, judiciorum & contro-
verſiarum forenſium totius politiæ Judaicæ,inde-
que forenſes & judiciales leges dictæ. *D.Diet.de In
ſtit.catech.p.70.cũ ſeq.& Reink.d lib.2.claſſ 1 c.3.n.1.*)
concernit: quoniã illa(ceremonialia) fuerunt σκιὰ
& umbra rerum futurarum, *Coloſ.2.v 16.17.Hebr.
8.v.5.& 10.v.1.* hæc(forenſia)verò ad Politiã dun-
taxat Judaicam pertinebant: idcircò rectè illorum
antiquationẽ &abrogationẽ ex Scriptura docem9.
II. Duplex eſt perpetuitas alia eſt periodica, de- 33
terminata & certo fine ac tempore circumſcripta:
alia abſoluta,quæ in omnem ſimpliciter æternita-
tem durat. In legibus judicialibus ſeu forenſibus &
ceremonialibus dominabatur periodica illa per-
petuitas. Nam Deus auctor iſtarum legum,in ipſa
conſtitutione eas ad Rempubl. Hebræorum ac-
comodavit,ſæpiùs dicens. Hæc obſervabitis in ge-
nerationibus veſtris. *Gen.17 v 7. Lev 3. v 17. & 6.
v.18.* Utimur itaq; Legibus Romanis & Munici- 34
palibus, non quòd illam animo foveamus opinio-
nem; Ulpianum, Pampinianum, Scævolam, Juſti-
nianum, Fridericum, Carolum, & alios Legumla-
tores ſapientiùs leges ſuas ſive conſtitutiones con-
didiſſe, quàm ipſum Deum, qui ſolus eſt ſapiens,
imò ſapientia ipſa, *Rom.16,v.27.* aut quaſi leges fo- 35
renſes,quas Deus ipſe populo Iſraelitico tulit, eo
loco habeamus,quo legem Laconicam, qua lice-
bat cum marito de ſtupro ſive adulterio conjugis
paciſci. Verùm præferuntur aliarum Politiarum
leges judicialibus Moſaicis, non ſimplici collatio-
ne,ſed propter circumſtantias temporum,& loco-
rum. Forenſia ſiquidem ſtatuta,à Deo ipſo Legiſ-
latore,tam ad populi Iſraelitici mores,& illius ter-
ræ conditionem, quàm ipſius temporis circum-
ſtantiam,quo Meſſias expectabatur,& formam ſta-
tumque illius Reipublicæ accommodata eſſe;ſatis
eſt manifeſtum, *Id quod & nervosè & prolixè de-
monſtrant. D. Chemnitius.part. 2.loc.Theolog.cap.4.
ſub finem Dn.D Haſenrefferus,in d. locis Theolog lib.3.
loc.p.459. & ſeq edit 3. D Dieteric d Inſtit. Catechet.
pag.72 & ſeq.Reinkingk d.lib 2 de regim ſecul.claſſ.
1.cap.2.num.11 & cap.3.per tot.& D.Lanſius d.diſſer-
tat.de legib th 9.*

Sed inſtant alii, & ſtatu controverſiæ paulùm 36
immutato, omninò ſtatuunt: etiamſi leges reli-
quæ tam ceremoniales, quàm forenſes abrogatæ
ſint: pœnas tamen blaſphemis: homicidis, furi-
bus, adulteriis, & reliquis Decalogi transgreſ-
ſoribus, à Deo ipſo olim in veteri Teſtamento
conſtitutas, adeò non ſublatas eſſe, ut po-
tiùs una cum tota lege morali conſervatæ,
ab ipſo Chriſto renovatæ, Apoſtolica au-

Digitized by Google

thoritate confirmatæ, & ad poſteros transmiſſæ
fuerint. Sic enim ratiocinantur: *Ad quam legis ſpe-
ciem referenda & æſtimanda eſt delicti culpa; ad ean-
dem etiam jure refertur delicti pœna. Atqui ad Le-
gem moralem delicti (puta furti, adulterii, &c.) culpa
refertur & æſtimatur. Ergo etiam pœna.* Cùm igi-
tur (*inferunt*) etiamnum hodiè lex moralis omni-
bus partibus integra vigeat; à pœna etiam eidem
annexa, ne latum quidem digitum recedendum
eſſe, maximopere contendunt. Eodem fine D.
Paulum leges Moſaicas forenſes ad temporis &
populi ſui politiam, ac forum accommodaſſe,
operosè demonſtrare conantur.

37 Verùm enimverò illud objectum, magni licèt
momenti vulgi opinione habeatur: unica tamen
diſtinctione eliditur. Concedimus enim, & li-
beraliter concedimus; Decalogum ſeu legẽ mo-
ralem, quoad obedientiam: non abrogatam; ſed
38 in vigore ſuo, perpetuò conſervandam: *ut com-
muni orthodoxorum ſententiã præclarè docent D. Chē-
nitius & D. Haſenrefferus locis prœallegatis, & Dn.
Gerlachius in diſp. de diſcrimine Legis & Evangelii.
de Anno 1601. cap 5 theſ. 1 & 2. cap 8. theſ. 9. &
ſeqq. cap. 13. theſ. 2. & alibi paſſim.* Eſt enim lex
moralis, quoad obedientiam conſiderata, æterna
regula & amuſſis divinæ juſtitiæ: & Deus à ſua
creatura ſempiternam obedientiam & in hac, &
in altera vita requirit. Idcirco hæc lex quoad o-
bedientiam nequaquam antiquatur aut abolerur.
Hinc ipſe Chriſtus ſonora voce teſtatur, ſe non
veniſſe ad abolendam, ſed ad implendam legem,
*Matth. 5. v. 17. 18. Vide Coraſium in tractat. de juris
arte part. 2 cap. 1. pag. mihi 200. Theodorum Rein
kingk. d. lib. 2. de regim. ſecul. & eccleſ. claſſ. 1. cap. 2.
& D. Lanſium d. diſſertat. de legib. theſ 8. & 10.*
39 Concedimus etiam, ejuſdem transgreſſores non
impunè dimittendos eſſe. Illam verò in ſpecie
pœnam, habita circumſtantiarum, temporum, lo-
corum & Rerumpublicarum rationẽ, coram ju-
dicio bona conſcientia nec augeri, nec minui poſ-
ſe, negamus, & pernegamus. Ideoque exactè in
pœnæ hujus conſideratione expendendum eſt:
quid morale, & perpetuum, quid judiciale, &
temporaneum. Genus enim plerunque morale
eſt, & indeterminatum: ut; turbantes ſocietatem
generis humani furtis, cædibus, &c. ſunt puniendi.
At verò in ſpecie certæ pœnæ determinatio legi-
bus forenſibus, & Chriſtiani judicis conſcientiæ,
pro circumſtantiarum ratione, libera committi-
40 tur. Sic divus Paulus ex ceremonialibus ſumit
genus: *Qui in ſacris operantur, quæ de ſacrificio ſu-
perſunt, edunt. Qui altari deſerviunt, cum altari
participant.* 1. Corinth. 9 *verſ.* 13. Item ex illo præ-
cepto: *Bovi trituranti os non obligetur. Deut. 25.
verſ. 4. 1. Cor 9. verſ. 9. 1. Tim. 5. verſ. 18. Ergò di-
gnus eſt operarius mercede ſuâ. 1 Timoth. 5. verſ. 18.
Ergò juſtum eſt: ut qui Evangelio ſerviunt, de Evan-
gelio vivant 1. Corinth. 9. verſ 14.* Quà ratione
autem Miniſtris Eccleſiæ de victu proſpiciendũ
ſit, liberum relinquit. Pari ratione, quia lex Mo-
ſaica *Deut. 22. verſ. 20.* jubet ſponſam compreſſam
lapidari, ut ita liberetur ſponſus. Ergò Magiſtra-
tus Chriſtianus, licèt obligatus non ſit, ut hoc mo-
do liberet ſponſum, poteſt tamen bona conſcien-
tia alio modo eum liberare & abſolvere. *Hæc mens
eſt exquiſitiſſimi illius Theologi, D. Martini Chem-
nitii, part. 2. locor. Theolog. cap. 4 ſub finem.* Neque
verò tolluntur, aut abrogantur leges præſentis
Magiſtratûs, juri naturæ, & rationi conſentaneæ:
ſed his Chriſtiani ſubjiciuntur, ut eis omnino ob-
ſequantur. *Rom. 13. Dn. Heerbrand. in compend. Theo-
log. loco. de lege ad finem.* Et; ut uno exponam ver-
bo, quod cardo rei eſt: quis tam moroſus eſſet ju-
dici forenſis arbiter, tam iniquus cenſor: ut, quam
Deus ipſe in V. Teſtamento pœnarum, pro de-
licti qualitate & gravitate, irrogandarum liberta-
tem judicibus reliquit, & pro temporum: ac reli-
quarum circumſtantiarum varietatẽ, fures, rapto-
res, & alios id genus homines, vel mulcta pecu-
niaria, primo quidem leviore, ut dupli, & qua-
drupli; poſtea verò graviore, ut ſeptupli reſtitu-
tione puniendi, vel ſervitio mancipandi, vel lapi-
dibus, aliove ſupplicii genere omninò enecandi,
expreſſam poteſtatem dedit: quis, *inquam*, niſi
inani forſan perſuaſione inflatus, eam omnem &
libertatem & poteſtatem è judiciis noſtris, peni-
tùs profligandam cenſeret?

Aſt oggannìunt ulterius; ipſam Sacram Scri- 41
pturam certis in locis hoc furti peccatum adeò
extenuare, ut Solomon *Proverb. 8. verſ 30. & 32.*
liquidò pronunciet: non grandem culpam eſſe,
cùm quis furatus fuerit: qui verò adulter ſit, ani-
mam ſuam perdere. *Et Syracides 5. verſ. 17.* ſuper
furem quidem confuſio eſt: condemnatio verò
prava ſuper bilinguem ſive detractorem: *Et Syra-
cides. 20. verſ. 27.* potior eſt fur, quàm qui aſſiduè
mentitur. Ex his, & conſimilib. Scripturæ locis
talem comportant ſarcinam: Cùm noſtro tempo-
re infinitis modis gravius & majus delictum mi-
nore ac leviore, quàm in veteri Teſtamento di-
vinitùs decreta fuerit, mulctetur pœna: omni pro-
fectò jure æquiſſimum eſſe, ut minus & levius de- 42
lictum, minore etiam, & leviore pœna afficiatur,
*arg. l. Prdiss. 4. ff. de incend. ruin. naufrag. l. miles. 11.
§. mulier. in fin. ff. ad l. Iul. de adult. l. ſancimus. 22.
C. de pœnis, c. falsus. 5. §. illud autem. eod. lib. 6. c. non
afferamus. 21. cauſ. 24. quæſt. 1.* Illud autem ut de-
monſtrent, experientiæ quotidianæ calculo ni-
tuntur. Siquidem, prò dolor! vulgi etiam noti-
tia, & teſtimonio certiſſimum ſit, hodie in im-
menſum etiam creſcente tam blaſphemiæ, quàm
ſcortationis delicto, pœnas tamen his cœlitùs im-
poſitas non exaſperari, ſed potiùs imminui & at-
tenuari. Blaſphemus (qui judicio Domini lapi- 43
dibus obruendus, *Levit. 24. verſ. 13. latè poſt alios,
Matthias Berlichius part 4. concluſ. practicabil. con-
cluſion. 1. num. 41. Matthias Stephani & Bernhard.
Zieritz. in addit. ad conſtit. crimin. Carol. V. art. 106.*)

mè omnium. Magna perſonarum eſt differentia
& inæqualitas, quæ ſæpè duritiem legis emendat
& variat. Nec tuo delicto, propter hujus gratiam,
parcendum eſt: cùm tantum cuique tribuatur,
quantum juſtitiæ diſtributivæ æquum viſum eſt:
tibi pœna, quia peccaſti: illi gratia, non quia pec-
cavit; ſed quia egregia ejus opera Principi aut
Reip. valde eſt utilis, vel aliàs de Principe aut Re-
pub. bene eſt meritus; ac propterea venia dignus
eſt. *leg. moriu. 9. §. iſta. l. Divi fratres 27 in pr. leg. ad
beſtias. 31. ibiq. Dd. ff. de pœn. l. non omnes. 5. §. ult. de
re milit. latè Iul. Clar. lib. 5. ſent. §. fin. q. 60 Tiraqu.
in tract. de pœnis legum temperand. cauſ. 49. & 2. ſeqq.
Petrus Placa lib. 1. Epitom. delict. c. 32. n. 2. & 3. Me-
noch. de arbitr. jud. lib. 1. quaſt. 92. n. 9. Bonifac. in
tractat. de furt § 10. n. 24. Gail poſt alios quos refert,
lib. 2 obſervat. 110. n. 41. D. Bocer. claſſ. 4. diſp. 14.
theſ. 21. edit. 2.*

Neque his refragatur *l. 1. §. quorum alterum. 4.
ff ad Senatusconſult. Turpill. & l ordine 15. ff ad mu-*
51 *nicipalem*. Ubi Papinianus non ineleganter ait,
facti quidem quæſtionem in arbitrio eſſe judican-
tis; pœnæ vero perſecutionem non eius voluntati
mandari ſive concedi, ſed legis auctoritati reſer-
vari. *Vide Bornit de Majeſtat. cap* 10. Nam lege ap-
probante & volente, gratia pœnæ facienda eſt ei,
qui eam probabili ex cauſa meruit. Et Papinianus
loquitur non de pœna mitiganda, ſed de pœna vel
tota auferenda, vel ubi nulla eſt, reponenda: quod
judici non permittitur. *l. ita vulneratus 51. §. 1. ff.
ad l. Aquil. l. abſentem. 5. ff. de pœn. l. ſancimus. 21. C.
eod.* Præterea cùm generaliter judici à legibus cō-
ceſſum ſit, pœnas conſtitutas temperare ex certa
& rationabili cauſa, vel augere pro atrocitate de-
licti. *l. perſpiciendum. 11. in princ. & l. hodie. 13 dict.
leg. ad beſtias. 31. ff. de pœn. l. auxilium. 37. §. 1. verſ.
in delictis. ff. de minorib. leg. 3. C. ex quib. cauſ infam.*
52 *irrogat.* quia poteſtas ipſius latiſſimè patet. *l 1. ff de
jurisdiction* beneficio & auctoritate legum per-
mittentium, non ſua auctoritate & proprio arbi-
trio iſtud facere intelligitur. Sed ea de re videātur
*Ioan. Goeddaeus ad l. aliud fraus. 131. §1. n. 3 4. 9. & 12.
ff. de verbor. ſignific. Everhard. Broncb. cent 4 ivarr.
aſſert. 68. Thom. Mezger conſil. crim. 13. p. 177. cum
ſeqq. Petrus Auguſtin. Morla in emperio jur. utriusq.
p 1. tit. 1 q 10. & D. Collega Bocer. in tract. de juris
dict. cap 5. n 65. pag. 224. & ſeq.*

53 Id ſane univerſaliter ex legibus verum apparet,
quod ſolus Princeps, cùm ſupra legem ſit, integrā
pœnam legib. præſtitutam. delinquenti remittere
poſſit. *l. Princeps. 31. ff. de legibus d leg. moris. 9. §.
iſta. 11. in fine. d. l. divi 27. in princip & d l. ad be-
ſtias. 31 ff. de pœn. l reſcripta. 7. Codic. de precibus Im-
per. offerend. Novell. 105. cap 2. §. ſubjaceat igitur.
ibi. cui & ipſas Deus leges ſubjecit &c. Chaſſenaeus de
gloria mundi part 5. conſideration. 24. nu. 34 & 47.
Gomez tom 3. reſolut. cap. 13. n. 38 Daniel. Mollerus
lib. 3. ſemeſtrium. cap 21. Spickbon. cent. 2. claſſ. 3. q. 17.
n. 3. & 9. Anton. Peregrinus lib. 4 de jure fiſci tit. 8.
num. 14. & ſeqq qui pro hac aſſertione plures adducit
alios.* Verùm enimverò mihi (ut, quid ſentiam, in- 54
genuè & candidè fatear) magis Lamberti Danæi,
*lib. 6. Politices Chriſtianæ cap. 3 tit. de judiciis crimi-
nalib. n 11 item lib. 2. Ethices Chriſtian. cap. 13. pa. 197.
edit. 3.* utpote ſacræ ſcripturæ convenientior, arri-
det ſententia, exiſtimantis; Principem ex diligen-
ti prudentiq; cauſæ cognitione aliquam ſaltē, niſi
crimina in Deum ipſum ſpectent, non verò totā
ſcelerum veniam & relaxationem dare poſſe. Ejus
autem verba, cùm quandam redolere elegantiam:
& huc multùm conferre videantur, hic tranſcri-
bere libuit, quæ *d l. 6. politic. Chriſt. c. 3* ita habent:
*Injuriam ſibi privatim factam, poteſt quidem pius
Princeps. bona conſcientia prorſus condonare. publicas
autem injurias. & noxas eatenus remittere poteſt qua-
tenus ſalus. ratioq; Reipublica id fieri juſta de cauſa,
ſummaq; æquitate ſuadet & patitur. Eatenus verò id
fieri ſalus Reipub. patitur. quatenus primo loco ſcele-
ra perpetrata duntaxat humana ſunt id eſt. in homi-
nes directè. non autem in ipſum Deū ſpectant ac com-
mittuntur; qualis eſt Idololatria. Magia, Sortilegium
ſeu ars ſortiaria. in quibus Deus verus abnegatur.
Deinde quatenus eadem ſcelera in ſingulos ſiunt. non* 55
*autem in univerſam ipſam naturam humanam. quā
ſemel ab. leant. qualis eſt Sodomia. vel in pecora bruta
exardeſcens hominum libido. Nam hæc ſcelera generis
humani fontem extinguunt omnino. Ergo ea tantùm
ſcelera perpetrata poſſunt remitti. quæ merè humana
ſunt. Secundo loco ſi quæ remittuntur ex juſta & Rei-
publicæ neceſſariâ causâ id ſiat non ex ſolo Principis in
aliquem favore & indulgentiâ Tertiò. ne à tota, ſed
à tanta duntaxat pœna reus criminis liberetur. fiatq;
illi relaxatio. Quamobrem ea fiet in iis duntaxat qui
benè de Republicâ publicè meriti erunt quorumq; ope-
râ vel induſtriâ domi vel foris omninò Reſpublica ca-
rere non poterit Hæc enim ſolus Princeps ſummus, vel
Reſpub relaxare poteſt, non totam quidem pœnā. ſed
tantam duntaxat 1 Reg. 2 verſ. 26* Hactenus Da-
næus; quem refert & ſequi videtur Petreus, *in
theſaur. controverſar. concl. criminal concluſio 228.*
allegans in eandem ſententiam D. Auguſtinum
in Epiſt. 53. & 54 ad Macedonium & in Homil. 50.
& Petrum Martyr. *in ſuis Comment. 1. Sam. c. 11. & 1.
Regum. 20.* Eidem poſt alios, quos citant, ſubſcri-
bunt ſententiæ *Petr. Auguſt. Morla. in emperio jur.
d. tit 1 quæſt. 10. n. 13. & ſeqq Henricus Eckhard. tract.
de ord Eccleſ. & Polit. fol 117. D. Meiſnerus in diſ-
ſertat. de legib. lib 4. ſect. 1. quaſt. 23. Dn. Collega Be-
ſold claſſ. 1. Collegii Polit Diſp. 3 ſubth. ſ. 14. item lib.
1. politicor. cap. 4. §. 4 n. 11. pag. 153. & ſeq. & lib 2.
Polit. c 2. n. 10. §. 4. itemq; in Commentar. ad leg 3.
tit. 1. lib. 1. ff nu. 24. pag. 74. & part. 2 delibatorum
jur. ex lib. 48. Pandect. quæſt 48. pag. 769. cum ſeq.
& vol 2. conſ. 73. n. 6. & ſeqq fol. 307.* Et eadem
de re, pluribus in utramque partem relatis ratio-
nibus & authoritatibus, abundè & egregiè diſſer-
tat Heinricus Gebhardus *in tract. de juris princip.
concluſ 5 n. 6 & multis ſeqq* nec non Joh. Hering.
*in appendice diſcurſus de homicidii doloſi atrocitate
pag. 141. & ſeqq.*

Huic

Digitized by Google

re.6. §. quamvis.ff. de jur. patron. c. cùm ceſſante. 60. ex. de appellat & ſimilium.

Non obſtat *l. ſi n. qui tres.31. §. ult. ff. de excuſa*
60 *tionibus tutor.* ubi habetur, ſicut tria onera tutelarum excuſant à tutela quarta: ita & unam tutelam magnam, quæ ſcilicet amplum & diffuſum patrimonium continet, excuſationem ab alia præbere. *Nam* hæc longè diverſa ſunt & diſſimilia. Tres quippe tutelæ excuſant, & una magna vicee trium tutelarum fungitur: quia tutor æquè illa una diſtinguitur & occupatur, atque tribus tutelis parvis, aut mediocribus. Sed alia eſt ratio legis, tria furta ultimo ſupplicio punientis: quoniam illud furandi duntaxat conſuetudinem, & iterationem delicti reſpicit, *ut ſuprà probavimus.*

61 Nihil quoque movet, quod dicitur, in atrocioribus eſſe jura ſive leges transgredi, *l. ſi quis filio exheredato.6. §. quid tamen.9. ff de injuſto, rupt irr fact. teſt l ſi quis in gravi 3 §. de hisqueque. 16 ff ad ſenatusconſult. Silanian & l.1. C. de precibus Imp. offerend.* Id namque verum eſt, & obtinet, concurrentibus iis facti circumſtantiis, quæ in modò citatis legibus recenſentur. Aſt aliis in caſibus leges ſervare, nec eas transgredi convenit. Sed & generaliter Brocardicum illud procedit, cùm circumſtantiæ quædam, delictum aggravantes, licentiam itam exigunt. *l. perſpiciendum. 11. ff. de pœn.* Inter eas autem circumſtantias, quæ primum furtum aggravant, aut mortis pœnæ locus fit, non ſolùm magnitudo rei furtivæ, ſed & aliæ in Ordinatione Carolina *(ut paulo pòſt percipiemus. num 64.)* deſiderantur, putà ſi fur cum telo acceſſerit, vel fores ciſtamque effregerit aut ad furandum per ſcalas in ædes alterius aſcenderit.

62 Nihil iteobſtat textus *in tit. 27. de pace tenenda. & ejus violaterib. §. ſi quis quinq. ſolidos. lib. 2 Feud.* ubi qui ſolidos quinque, aut plus, vice prima furtim ſubtraxit, laqueo ſuſpendi jubetur. *Non* etenim ſanctio illa Friderici Imp. de ſimplici loquitur furto, ſed de furto ſeditioſo, quo pax & tranquillitas publica turbatur, ut vel ex inſcriptione & contextu patet, *& monuimus ſuprà num.8.*

63 Pariter non urget, quòd creſcentibus delictis, pœnæ exaſperandæ ſint, *arg. l. aut facta. 16. §. ult. ff. de pœn.* & quòd graviùs plectantur, qui magnas res auferunt, quàm qui parvas, *l. 1. §. ſed & qui 2. q. de abigeis. l. Pedius. 4. §. 1 ff de incend. ruin. nau. frag.* Nihilominùs enim pœnæ exaſperari & augeri, duriuſque caſtigari magnas res ſurripientes poſſunt, videlicet deportatione, damnatione in metallum, vel opus publicum, fuſtigatione, aliave quavis ratione: tametſi pœnæ iſtæ non ad mortem uſque extendantur. Præterea haud ſermo vel quæſtio nobis hòc loco eſt de furtis creſcentibus: ſed an fur propter furtum magnum prima vice admiſſum, mortis pœnæ ſubjugari debeat. Quæ cùm diverſa & diſſimilia ſint: ex iis nihil inferri poterit. *l. qui negotia. 34. in princ. verſ. nec huic ſimile. ff. mandatis.* Huc q; referri poterunt annotata *ad §. fera. ſupr. de rer. diviſ. n. 311. & ſeq.*

Tandem minimè contradicit prænominata Conſtitutio Carolina, *artic. 159. & artic. 190 ubi.* **An Leib oder Leben / ꝛc.** ubi expreſſum eſt, quòd is, qui prima vice admiſerit furtum, laqueo in furca, ſi mas ſit: fœmina verò immerſione in aquam, vitam finire debeat. *Quandoquidem* Carolus Imp. illic non de ſimplici furto, ſed ſeditioſo, ſive eo; quod cum effractione, aſcenſione, violentia aut armis factum eſt, diſertè loquitur. Quo caſu cùm duplex concurrat delictum; meritò graviùs, adeque vel ſuſpendio, vel in aquam immerſione, & ſuffocatione, aut pro conditione perſonæ, & arbitrio judicis aliter, putà oculorum evulſione, vel manùs unius amputatione aliove modo vindicari debet. *d art. 159. circa fin. & ſeq. ibiq; Georgius Remus in ſua paraphraſ. cap 160. lit. a. pag. 101. arg. d l. perſpiciendum. 11. & d. l. aut facta 16. § qualitate. 6. ff de pœnis.* Conſtat ergò, furem regulariter pro unico ſimplici furto, utcunque magno, ſuſpendendum non eſſe. Atque hanc ſententiam probarunt *Salicetus & Fulgoſ. Paulus Caſtrenſ. Barthol. Capella num. 75. & ſeqq. & Ioan. Sichard. n. 10. in prædllegat. Authent. ſed novo jure. C. de ſervis fugitiv. Roland. à Valle. conſil 51. n 43. vol. 1. Gomez. tom. 3. variar. reſolut cap. 5. de furt. num. 7. ibique Emanuel Soarez. in additionibus ad lit. d. Octav. Vulpell. reſponſ. 16. n. 1. & ſequent. lib. 1. Farinacius lib. 1. prax criminalis titul. 3. de delict. & pœn. quæſtion. 23. numer. 3. Caccialup in l. cùm ſervus. 15. ff. de condict. cauſ. dat cauſ. non ſecut. Franciſc. Marc. deciſ. 6. num. 2 & ſeqq. part. 2. Matth. Coler. deciſ. 144. n 4. Damhouder, in prax. crimin. cap 150. num. 35 Auguſt. Bonfranciſc. in addit. ad Angel. de maleſic. verb. etiam veſtem cæleſtem. num. 23. & ſeq. Iulius Clarus lib. 5. ſentent. §. furtum. num. 9. qui hanc ipſam opinionem ex Angelo de Vbaldis communem ait, pluresq; alios ejus aſſertores laudat.* Cui nuper etjam ſubſcripſere haud inviti, *Andreas Fachineus. lib. 9. controverſ. jur. cap. 91. D. Henricus Bocerus claſſ 4. Diſp. 1. theſ. 97. edit. 2. in tract. de furtor. pœn criminalib. c 1. num. 137. & ſeqq Obrechtus diſp. 30. de furto. theſ. 178. Iacobus Schegkius diſp. 21. theſ. 21. Theodor. Petreius in theſaur. controverſ. concluſ. crim. concluſ. 45. Ioan. Gruvellus deciſ. Delani Senatus 94. fol. 251. Auctor conſilii Argent. 85. numer. 10. fol. 1447. volum. 2. Harkelmannus Diſputat. 23. theſ. 10. ad lit. a. Matthias Stephani cent. 4. quæſt 7. & in additionib. ad dict. conſtitutionem. crim Carol. art. 159. Hænon. dict. Diſput. 18. controverſ. 8. Stuckius part. 1. exercitat. Iuſtin. decad. 13. aſſert. 5. lit. c. 492. in fine, Linglois deciſ. Iuſtin. 22. quæſt. 6. num. 2. fol 235. Petrus Pappus à Tratzberg in corpore juris militaris. art 3. ſub lit 1. pag. 42. cum ſeq. & Hieronymus de Cevallos in Specul. aureo opinion. commun. contra communes quæſt. 741. num. 5.* Eandemque ſententiam Collegium Juridicæ Facultatis Tubingenſis ſemper, quamdiu quidem ego illius memerum fui, conſulendo ſecutum eſt. *Vide Dn. Collegam Beſoldum part. 5 conſil. 105. n. 13.* Quinimò non 64

ſed novo jure. n. ult. C. de ſerv. fugit. Treutler. vol. 2. diſput 30. theſ. 3. ad lit. f. num 30. ubiq; Hunnius *in ſuis reſolut. quæſt. 34. pag. 323. Farinac. in tractat. de delictis & pœnis. quæſt. 22. num. 9. D. Bocer. in tract. de furtor pœnis criminalibus. cap. 1 num. 164 & ſeqq. Boniſac. in tract. de furt. §. 12. num 39. Berlichius d. part. 5. concluſ. 43. num. 107. cum ſeqq. pag. 198. & ſeqq.* Cæterum ego puto; furem pro tertio ſimplici furto non aliter morti tradendum eſſe, quàm ſi ad minimum ſemel prius condemnatus, pœnaque affectus & incorrigibilis factus fuerit, *per text. apertiſſimum in l. capitalium. 18. §. ſolent. 3. ff. de pœn. & alia jura ſup. in §. feræ igitur beſtiæ. 12. nu. 315. tit. de rer. diviſ allegata: ubi hac de re etiam nonnihil tractatum eſt.* Idem ſtatuunt Decianus *conſil. 24. numer. 16 cum ſeqq. vol. 3.* Chaſſen. *ad conſuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. verb. quod ſi incidat. numer. 1. verſ. credo tamen. quòd & ſeq* Thomas Metzgerus *conſil. crim. 2. num. 13* itemque Dn. Beſold. & Lindenſpür *in commentar. ad ordinationes polit. inclytí Ducatus VVirtembergici tit.* Vom Feld- vnd Diebſtall. *&c. num. 4. pag. 375.*

70 Et quanquam Hunnius *d. loco* clariſſimum iſtũ textum *in d. §. ſolent. 3* eludere conatur, & reſpondet: ex eo, quod in illo dicitur, graviùs & ſeverius in eos animadvertendum eſſe, qui priùs caſtigati, idem repetierint delictum, nõ poſſe colligi, quòd ſola repetitio non aggravet delictum: cùm unius incluſio, non ſit alterius excluſio: attamen cùm textus ipſe penitiùs & penſiculariùs conſideretur & inſpiciatur, ſine rubore, imò ſine calumnia negari non poterit: præter reiterationem & repetitionem delicti, ad capitalem pœnam infligendam etiam requiri, ut delictum reiterans vel ſemel, vel iterum correctus ſive punitus fuerit. Ita enim Calliſtratus inter cætera *in d. § ſolent 3* ſcriptum reliquit: *Qui ſi ampliùs nihil admiſerint, nec antè ſint à præſide admoniti fuſtibus caſi dimittuntur, aut etiam ſpectaculis eis interdicitur. Quòd ſi ita correcti* (ponderetur probe hoc verbum, quod omnem dubitationem alicui, niſi planè pertinax & conceptæ falſæ opinionis mordicus tenax ſit, eximere poterit) *in eiſdem deprehendantur: exilio puniendi ſunt: nonnunquam capite plectendi: ſcilicet* (hæc ſequentia verba rurſus diligenter notentur & penſitentur) *cùm ſæpius ſeditiosè & turbulentè ſe geſſerunt. & aliquoties apprehenſi tractati clementiùs, in eadem temeritate propoſiti perſeveraverint.*

71 Minùs ferenda eſt Domini Collegæ Boceri *ad prædictum luculentiſſimum textum in d. l. capitalium. 18. §. 3. ff. de pœn.* reſponſio aſſerentis; textum iſtũ loqui de juvenibus, & gradus præſcribere, qui in ipſis puniendis obſervari debeant: nobis autem hic ſermonem eſſe de adultis & majoribus 25. annis: adeòque juvenem, licèt antè deprehenſus ſit bis aut ter in crimine furti; attamẽ nõ ſuſpendio, aut alia mortis pœna plecti, ſed clementiùs cum ipſo agi, niſi graves quædam circumſtantiæ ultimum deſiderent ſupplicium, *argumento textus in ordinatione Carolinâ criminal. artic. 164.* Iſthæc, *inquam*, reſponſio, inter juvenes & adultos ſive majores 25. annis diſtinguens, ceu non ſolùm Juriſconſultorum placitis, ſed & philoſophorum præceptis è diametro repugnans minimè ferenda
eſt. Etenim tam Philoſophi, quàm Juriſcon- 72
ſulti juventutem à vigeſimo quinto ætatis anno
ad trigeſimum quintum, aut quadrageſimum porrigunt: juveneſque eos vocant, qui adoleſcentium ætatem, id eſt, annum vigeſimum quintum compleverunt. Ad Juriſconſultos quod attinet, occurrit pellucidum Marcelli reſponſum *in l. non aliter. 69. ff. de legat 3.* cuius finalia verba ita ſonant: *Cæterùm exiſtimari poſſet juvenis is qui adoleſcentis exceſſit ætatem, quoad incipiat inter ſeniores numerari.* id eſt, qui complevit 25. annos, *ut Accurſius illic interpretatur.* Cui conſentit Ulpianus *in l. cùm hi. 8. §. modus 10. ff. de transactionibus.* dum ita ſcribit: *Modus autem pro ætate ejus, qui tranſigit, arbitrandus eſt, & valetudine. Nam aliàs cum puero. aliàs cum juvene, aliàs cum ſene tranſiri
palam eſt.* Philoſophos, quantum concernit; res 73
apud eos expeditiſſima eſt. Tria quippe (cum
Ulpiano JC. *loco modo dicto*) ætatum diſcrimina
plerique conſtituunt: pueritiam, juventutem ſeu
floridam ætatem, & ſenectutem. *Pueritia* eſt pri- 74
ma ætas, qua generantur & perficiuntur animata:
eaque in annum fere quintum & vigeſimum producitur.
Hæc ætas in alias minutiores rurſus dividitur:
in infantiam, pueritiam propriè dictam,
& adoleſcentiam. *Infantia* eſt ætas vitæ à prima 75
nativitate uſque ad annum 7. incluſivè. *Pueritia
propriè ſic dicta*, eſt ætas vitæ ab anno ſeptimo uſ
que ad annum 14. in maribus, in fœmina autem
uſque ad annum ætatis duodecimum, in qua ætate
tate conſtituti *impuberes* dicuntur. *Adoleſcentia* 76
eſt ætas vitæ ab anno ætatis 14. in maribus, vel 12.
in fœmellis uſque ad annum 25. quæ ætas *pubertas*
nuncupatur. *Juventus* ſeu florida & media ætas 77
eſt, cùm animal ad ſummum perfectionis ſuæ
gradum pervenerit, inque ſuo vigore ſine decremento
animadvertitur; tantundemque recipit
per nutrimentum, quantum amittit. Hæcque rurſum
diſtribuitur in juventutem ſpecialiter ſic ap-
pellatam, & virilem ætatem. Illa à vigeſimo 78
quinto ad trigeſimum quintum, aut quadrageſimum
porrigitur: hæc vero ad annum quinquageſimũ
excurrit. *Senectus* deniq; eſt ætas, in qua 79
valdè notabilis diminutio virium accidere ſolet,
Nam in virili ætate non eſt adhuc ita notabilis diminutio.
Et hæc ſenectus diſtinguitur in primã
& ultimam. Senectus prima perhibetur, in qua evidenter declinant vires & calor, ſupereſt tamen voluntas & promptitudo ad agendum: & à quinquageſimo ad quintum & ſexageſimum protenditur. Ultima & decrepita ſenectus (quæ & *deliva* vocatur Latinis) fere morbus eſt, vitamq; claudit. *De quâ ætatum diſtinctione videantur Ariſtotel. lib. de juventute & ſenectute, vitâ & morte cap 14.*

Ioan. Magirus. lib.6. Phyſiologia peripateticæ. cap.5, Bartholomæus Keckerman. lib.5. Syſtematis Phyſici. cap.10. Euphormio Luſininus ſive Ioan. Barclajus part.4. Satyricon. cap.1. & Collegium Conimbricenſe Societatis Ieſu in commentar. ad d. libr. Ariſtotel. de juventute & ſenectute. &c. Hermannus Schoton in vita honeſta cap.3. pag.59. 79. cum ſeqq. itemq; Paulus Zachias lib.1 quæſtionum medico legalium tit.1. quæſt 2. ſeqq. aliiq; plures per eum citati. Atque ex ſuccincta iſthac diſtributione ætatum, ex Juriſconſultorum & Philoſophorum ſcitis ſcriptiſque deſumpta, craſſiſſimus D. Boceri perſpicitur error: qui dictionem (*Iuvenes*) *in d. l. capitalium. 28. § ſolent 3 ff de pœn.* pro impuberibus & minoribus viginti quinque annis accipere & interpretari non erubeſcit: *Sed tranſeat hoc cum cæteris.*

80 Proinde nihil planè ad rem faciunt, aut refragantur textus *in l. ſervos. 8 § 1. C. ad l. Iul. de vi publ. dict. l. capitalium. 28. §. graſſatores. 10. ff de pœnis. l. fin. ff. de abigeis Conſtit. Criminal. Caroli V. artic. 162* & ſimiles, ex quibus liquet, quòd propter ſolam reiterationem & conſuetudinem ſive habitum delinquendi aggravetur delictum & ejus pœna: nec requirant jura, ut antecedentia furta punita fuerint. *Nam* quod una ſive etiam

81 multis in legibus omiſſum eſt, hoc ex aliis, tùm juris canonici, tùm civilis textibus ponendum & ſupplendum eſt. Incivile quippe eſt, una atque altera lege perſpecta, velle de toto corpore juris judicare atque reſpondere. *l. incivile. 24. ff de legib.* Quamvis igitur in modò adductis juris locis non ſit expreſſum, quòd ad mortis pœnam furi irrogandam neceſſarium ſit, ut ipſe propter primũ aut ſecundum furtum condemnatus & punitus fuerit: alii tamen utriuſque juris textus perſpicuè ſatis id exprimunt atque declarant. *d. l. capitalium. 28 § ſolent 3 ff. de pœnis c. cum non ab homine. 10.*

83 *ext. de judiciis.* Et ſanè ad Carolinam conſtitutionem *in d. artic. 162.* (quam in primis urgent Hunnius & Bocerus *prædictis locis*) quæ ad hoc, ut fur ſuſpendi debeat, requirit ſolùm, ut ipſe tertium furtum commiſiſſe deprehenſus fuerit, illud Impp. Theodoſij & Valentiniani reſponderi poterit: Quicquid in hac lege ſeu conſtitutione non eſt expreſſum, id veterum legum conſtitutionumq; regulis omnes relictum intelligant. *l. præcipimus. 32 §. ult. de appellationibus.*

84 Alia momentoſa hîc decidenda venit controverſia: utrùm fur alibi, quàm in loco delicti, puniri poſſit, ſi reperiatur cùm rebus ſubtractis: an verò ad locum delicti ſit remittendus? Et ſanè locum remiſſioni non eſſe, cenſuit Bart. *in l. ſi dominium. 47. per iſtum text. ff de furt. & in l. ſi abducta. 10. C eod. Angel. in tract. de maleficio. in verb. & veſtem cœleſtem. v. quæro quid ſi fur. nu. 16. Marian Socin. in cap. 1. numer. 5 de raptor. Gundiſſalvus de villa diego in tract. de hæreticis quæſt. 8 in fin. Petrus Foller. in pract. crimin. verſ. audiantur excuſatores numer. 64. Capycius deciſ. 104. Afflict. in §. injuria. in 3. notabili. numer. 7. de pace juramento firman. Bernhardus de Ploti conſil. 133. num. 11. lib. 1. Duennas. reg. 378. limit. 5. Marsili. Laudenſis conſil. 61. n 5. inter conſil. crim. diverſ. libr. 1. Vilalob. cõmun. opinion. verb. reus. n 56. Sichard. in ſeptim alleg. cuiuſ ſed novo jure. in fin. Cod. de ſerv fugit Boer. deciſ. 13. n. 47. Chaſſan. ad conſuet. Burgund. rubr. 1 §. 5. verb. ſimplex. furtum. numer. 10. & ſeq. Gail. lib. 1. de pac. publ. cap. 16. num. 30. cum ſeq. Anton. Faber. in ſuo Cod. lib. 9. tit. de pœn. 26. definit. 22. n. 3. Ioan. Aloyſ. Riccius part 2. collect. deciſ 283. Vincent. de Franch. deciſ. 681. Franciſc. Marc. deciſ. 176 part. 2. D. Bocer. in tractat. de pœnis furtor. criminalib. cap. 3. num. 20. & ſeqq. Ludov. à Peguera deciſ. crimin. 28 n. 4. & alii.* Verùm contraria ſententia multis etiam non infima authoritate viris placuit, *Saliceto. in l. ſive manifeſtus. 10. §. 1. ff de cond. ft. furt & in d. l. ſi abducta. 10. C. de furt. Ægid. Boſſ in tit. de furt. n. 18. Hippolyto de Marſ. in l. fin. in fin. ff. de juriſd. Alex. in d. l. ſi dominium 47. ff de furt. Riminaldo conſil. 7. n. 12. Marco de Mantua. Apophthegmato. 603. Ioan. Petr. de Ferrar. Papien. in forma inquiſit verb. contract. & amovendo, &c. num. 2. & 5. Barthol. Capoll. conſil crim. 59. numer. 26. Mello de S. Gemin. in tract. de bannit. in 2. part. 2. temp quæſt 5. Didaco Covarruv. lib. 2. var. reſol. cap. 10. n. 15. in fin. & pract. quæſt cap. 11. num. 9. Farin tit de inquiſ. quæſt. 7. n. 7. Franciſco Tigrino in l. qui vas. 48. §. ult. ff. de furt. Antonio de Butr. in c. 1. ext. de raptor. Auguſtino Bonfranceſc. in addit. ad Angel. de maleficio. verb. etiam veſtem cœleſtem. n. 55 & ſeq. Iulio Claro lib. 5. ſentent. § fin quæſt. 38. num. 16. verſ ſed certè ego, &c. & n 19.* ubi longum catalogum refert auctorum, qui hanc opinionem & veriorem & æquiorem de jure, & magis communem eſſe autumant. Quos noviſſimè etiam ſequuntur *Bouſſuc. in tr. de furt. §. contrectatio. n. 18. 19. & ſeq. Farinacius li. 9. controverſ jur. cap. 19. & Hœnon. diſp 18. controv 5.* Fundamentum hujus, cui & ego calculũ lubens adjicio, aſſertionis præcipuum eſt: tum quia delinquens in eo loco, ubi deliquit, regulariter puniendus eſt, & ad eum remittendus. *l. ſi cui 7. § ult. ff de accuſat. l. ſolent 7. ff. de cuſtod. & exhibit. reor. l. 1. C. de exhibend & tranſmittend. reis Novell. 134 c. 5. & cap. 1. ext. de raptorib. item Clement. paſtoralis. 2. de ſent. & re jud cum ſimil* tum quia ex aſſidua contrectatione rei furtivæ non naſcitur nova actio aut accuſatio furti. *l. ei qui furti 9 in princ. ff de furt.* nec novum furtum. *l. infitiando. 67. § infans 2. ff eod.* Quamobrem fur non videtur in loco, ad quem cum rebus ſubtractis ſe recepit, novum furtum admittere. ſed unum duntaxat eſt furtum, quod alibi fecit; & id ſolummodo ſpectandum eſt, ut puniatur.

Nec adverſatur *d. l. ſi dominium. 47. ff d tit.* ubi propter rei contrectationem novo domino, veluti heredi, & bonorum poſſeſſori, & patri adoptivo, & legatario furti actio competit. *Etenim* id propterea conſtitutum eſt, quòd is, qui olim

fuit

fuit dominus, non agit, nec agere poteſt: & is, qui in ejus locum ſucceſſit, actionem ex perſona ſui auctoris habet: quia ſcilicet jus auctoris in ſucceſſorem eſt translatum. Proinde actio ex parte actoris optimè fundata eſt; cùm dominus ſit rerum furto ablatarum. In propoſita autem quæſtione nullum eſt ratione Magiſtratus loci, ubi fur invenitur, fundamentum: quoniam delictum, alibi eſt commiſſum: & conſequente ab eo Magiſtratu ſeu judice coërcendum, in cujus territorio ac juriſdictione perpetratum eſt, *Fachinæus d. lib. c. 19. ad finem*.

85 Planè ex notoria conſuetudine Germaniæ, & aliarum quarundam regionum, delinquentes in alieno territorio capti, non remittuntur ad locum delicti; ſed in loco captivitatis forum & iudicia ſortiuntur, & ibidem ſupplicia ſubeunt, *arg. l. 1. ibi, vel ubi reperiuntur &c. ibiq. D. Vulcejus num. 42. C. ubi de criminib. agi oporteat. & l. congruit. 13. ff. de offic. præſid. latè Iul. d. § fin. quæſt. 38. num. 20. & Auctor conſilii Argentinenſ. 66. num. 3. & ſeqq. vol. 1. fol. 1159.* Quanquam plerunque in delictis atrocioribus, propter exemplum, ad locum delicti precariò, & iure amicitiæ & vicinitatis, captivorum remiſſio fieri ſoleat: idque ſub antigrapho, ſive literis (uti vocant) reverſalibus ipſius Magiſtratus, aut domini remiſſionem petentis; Auff einen Reverſ / oder Gegenbekandtnuß quòd videlicet huiuſmodi remiſſio, remittentis Juriſdictioni nulla ex parte nocitura ſit. *And. eas Gail. lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 30. & ſeq. Matth. Stephan. lib. 2. de juriſdict. cap. 30. num. 13. cum ſeqq. Arnold. de Reyger. de proceſſ. judic. diſput. 1. theſ. 82. D. Beſold. claſſ. 1. Colleg. polit. diſput. 11. theſ. 27.* Adde ea de re noviter prolixè & diligenter diſſertantem Matthiam Berlichium, *part. 5. concluſion. practicab. concluſ. 41. num. 46. & ſeqq. pag. 259. & ſeqq.* itemque D. Boëerum, *in tract. de adulter. cap. 3. num. 67. cum ſeqq. pag. 85. & ſeqq.*

86 Sed & hoc non improbabiliter dubitatur: An fur iudicio legitimè damnatus & ſemel ſtrangulatus, ſi rupto laqueo, vivus & incolumis de patibulo in terram deciderit, iterum ſtrangulari debeat? Et negativè concludunt. *Lucas de Penna in l. 1. C. de reſcri. & ocenſ. Decius in l. favorabiliores. 125. aliàs 167. num. 8. ff. de reg. jur. Boſſius in pract. crim. t. de exec. ſent. num. 25. Paris de puteo in tract. de Synd. in parte an ſi judex, & c. pen. col. Tiraq. in tract. de pœn. temp. cauſ. ult. Alciat. de præſumptionib. reg. 3. præſumpt. 44. num. 6. Carer. in tract. maleſ. § circa num. 175. Gomez. tom. 3. variar. reſolut. cap. 13. numer. 37. Nevizan. libr. 1. Syl. nupt. num. 62. VVeſenbec. in Paratit. ff. de pœn. num. 9. Setſerus Diſput. 28. Veronid. 2. Andreas Gerhard. di Decad. 17. quæſt. ultim. Virgil. Pingiz. quæſt. 7. Nicol. in corell. diſputat. ad Inſtitut. jur. 28. Arumæus Exercit. Iuſtin. 17. th. 8. & Diſput. 24. Pandect. th. 7. & Georgius Beatus in ſuis deciſionib. quæſt. 3.* Sed ab horum opinione, utpote iure non fundata, haud immeritò quidam receſſerunt: propterea, quòd Judex eum, quem ſua ſententia ad mortem condemnavit, liberare à pœna illa non poteſt,
l. 1. circa finem. ff. de quæſtionibus. Deinde quia iudi- 87
cum ſententiæ ſuum ſemper debent ſortiri effectum, & realiter executioni mandari, *arg. l. ſervus. 10. & l. ſi operis. 10. Cod. de pœn. l. 1. cum ibi notatis l. acta. 45. § 1. & l. ju. 55. ff. de re jud. Conſtit. crim. Caroli V. artic. 162. ibi:* Vnd ſoll der Mann mit dem Strang vom Leben zum Todt geſtrafft werden: & is demùm pro abſoluto habetur, qui pœnam perſolvit, *arg. l. Divus Veſpaſianus. 7. in fin. ff. de jur. patronat.* At ſi fur, rupto capiſtro, quo ſuſpenſus erat, in terram ſalvus cadat, pœnam mortis, quæ ipſi iudicis ſententia decreta fuit, nondum perſolvit. Ergò pro abſoluto haberi, & liberari non debet: ſed rurſus ita ſuffigi, ut vita plane privetur. Præterea ſi opinio iſthæc locum obtineret: magna impunitati delictorum feneſtra aperietur. Si enim compertum haberent ſuſpendendi, vel horum cognati, ipſos eo pacto pœnam effugere poſſe: quacunque ratione conarentur corrumpere carnificem, ut uteretur fune infirmiore, vel firmo in ſpecie, qui tamen mox rumperetur: hocque factum per imprudentiam eſſe, ſimularet. *Ita tradunt Iacobus de Bello viſu in pract. crim. libr. 2. cap. 14. num. 4. 12. & ſeqq. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. § fin. quæſt. 98. num. 9. Hieronymus Cangol. in d. l. favorabiliores. numer. 18. ibiq. Molinæus in addit. ad Dec. ff. de reg. jur. Papo lib. 24. arreſt. 1. 17. arreſto. 14. & Muſcorn. in tract. de juriſdict. num. 93.* Quibus non inviti aſſiſtunt quoque *D. Collega Boëer. in tract. de juriſdict. cap. 5. num. 71. pag. 232. & d. tract. de pœn. furt. crim. c. ult. nu. 47. cum ſeqq. item claſſ. 4. Diſpu. 1. th. 94. edit. 2.* Hunnius *diſput. 1. theſ. 5. & in reſolut. ad vol. 2. ad Treutler. diſp. 30. theſ. 3. quæſt. 27. pag. 329. cum ſeq. Gilhauſ. in arbor. judic. crim. cap. 2. tit. 17. num. 33. Treutler. ſelectar. diſputat. d. volum. 2. diſput. 30. th. 3. ad lit. g. ibiq. Bachovius pag. 1103 (qui Treutlerum, ut & alibi ferè ſemper, taxat) Kubach. cent. 2. quæſtion. illuſtr. Politico-jurid. dicur. 7. q. 1. pag. 462. & ſeqq. Gerhauſen in neceſſaria informatione. &c. diſput. ult. p. 295. Vngepaur. exercitat. Iuſtin. 13. quæſt. 5. pag. 491. cum ſeq. edit. ult. Petreus in theſauro controverſ. concluſion. criminal. concluſ. 51. Hœnon. d. diſputat. 18. controverſ. 11. Matth. Stephan. cent. 4. quæſt. 6. lit. b. Niellius diſput. Feudali. 11. theſ. 2. lit. d. & VVegner. diſput. 14. th. 4. lit. e. in fin.* Adde Petrum Pappum à Tratzberg *in corpore juris militaris. art. 3. circa finem. pag. 61.* Juſtum Oldekop *in cautelarum criminalium ſyllege practica, tit. 5. cautel. 7. num. 18. cum ſeqq. p. 318.* nec non Berlichium *d. part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 45. num. 36. cum ſeq. pag. 349. ubi pro utraque opinione plures allegat.*

Nec ad rhombum valdè facit, quod obiicitur; 88
ea; quæ rarò & inſolitè accidunt, miraculosè facta cenſeri, atque non ſub lege eſſe. *c. niſi 10. poſt medium. verſ. ſed dices. de renunc. & c. licet 18. circa princip. de regularibus.* Atqui perrarò & miraculosè accidit, ut fur ſuſpenſus & patibulo affixus, de eo-

Digitized by Google

dem decidat. Ideoque ſi aliquando id contigerit, non comprehendetur ſub diſpoſitione legis, fures ſtrangulari jubentis. Illud, *inquam* nihil ad rhombum facit. Nam primò in iſtis allegatis capitulis ita (*ex Corinth.* 3. *verſ.* 16. *Galat.* 5. *v.* 18. 1. *Timoth.* 1. *verſ* 9.) legitur: *Vbi ſpiritus Dei eſt, ibi libertas: & qui ſpiritu aguntur: non ſunt ſub lege: quia lex non poſita eſt juſto, &c.* Quid autem hoc commune habet cum noſtra quæſtione, qua aſſerimus, furem injuſtum, impium & ſceleratum, qui in delicto patrando, non Spiritu Dei, ſed Diaboli fuit ductus & agitatus) ſuſpenſum, ſi fracto laqueo illuſus in terram cadat, denuò laqueo alligandum eſſe? Namque ex locis allegatis hoc tantum colligitur; quod Spiritus Domini in cordibus electorum habitans, afferat & confirmet libertatem à maledictione legis, peccato, diabolo, & inferno. D. *Andreas Oſiander in Bibl. ſuper* 1. *Corinth.* 3. *verſ.* 17. *lit. b.* quodque illi, qui Domini Spiritu ducuntur, non ſint ſub lege, hoc eſt, extorſione, rigore, coactione, & maledictione legis, ſed qui fide in Chriſtum juſtificati ſunt, ſub gratia ſint, & Spiritu ſpontaneo ea faciant, quæ deceat. Lex igitur (ut perſpicuè & nervosè explicat idem Oſiander *in Bibl. ſuper* 1. *Timoth.* 1. *verſ.* 9. *lit. d.*) cum ſuis comminationibus & maledictionibus ſeverè urgenda eſt, apud homines ſecuros, profanos & ſceleratos: ut lege & pœnis tanquam freno cohibeantur, & ad officium adigantur, ac cognita peccatorum mole, ad Chriſtum Mediatorem confugiant. Sed & homines renati (quatenus veterē Adamum circumferunt) lege adhuc indigent, ut corruptionem ſuā, legi repugnantem, agnoſcant: ut à peccando retrahantur: ut vitam ſuam juxta normam voluntatis divinæ inſtituant; ne electitiis operibus Deum colere præſumant: ut denique in peccatum aliquod prolapſi reſipiſcant, humilientur, & ſeriò veniam per Chriſtum petant, & in viam redeant. At verò quàm bella hæc illatio? ſcilicet, quæ Paulus de juſtificatis & renatis hiſce in locis pronunciat, illi ad maleficos & ſceleratos fures, patibulo dignos, ac-
89 commodare non erubeſcunt. Cùm itaque iſta diverſiſſima ſint, ex iis nihil omnino infertur, *l. Papinianus.* 20 *ff. de minor. l. ult. & ibi Bartol ff de calum. l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt ff. de verbor. obligat. Pruckman. conſil.* 3. *num.* 77. *conſil.* 6. *num* 90. *conſ* 10. *num.* 80. *conſ.* 22. *num.* 193. *conſ* 30. *num.* 92. *conſ.* 38 *num.* 16. *& conſ.* 49. *num.* 28 *vol.* 1. Deinde quæ rarò fiunt, in conſiderationem non veniunt. *l. jura* 3. *& ſeqq ff. de legib.* Proinde caſus iſte inſolitus à conſtitutione Imperatoris, pœnam capitalē furibus dictante, haud excipitur. Præterea quod ad miracula attinet; ea per incantationes & fraudes quandoque fieri, adeoque in propoſita ſpecie nullam fidem mereri, palàm eſt; *ut Molinæus in præcitato loc. rectè notat. ex Baldo in c. venerabili.* 52. *de teſtibus.* Sed & miraculo adſcribi non debent, quæ naturalem cauſam habent, putà infirmitatem funis, vel catenæ, & gravitatem oneris appenſi, vel negligentiam carnificis, *ut tradit Nullius d. diſputat. feud.* 13. *theſ.* 2. *ſub lit. d* Idque eò magis, cùm Deus hodie extra ordinem & miraculosè agere non ſoleat. Paucis: Quodcunque à diverſis, & quidem naturalibus & ordinariis pendet cauſis: id uni, & quidem miraculoſæ vel extraordinariæ præcisè adſcribi non poteſt, vel debet. At lapſus furis per laqueum à diverſis, & quidem naturalibus & ordinariis contingit cauſis. Ergo divinæ omnipotentiæ & miraculo hoc adſcribi non debet. *Rubach. d. cent.* 2. *decur* 7 *q* 1.

Nec ad rem pertinet, ſi dicitur: iſtum lapſum tamen reddere cauſam furis dubiam & incertam: aſt 90
in dubio ſanctius eſſe, nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare. *l. abſentem.* 5. *ff. de pœn.* ſemperque proniores nos eſſe debere ad abſolvendum & liberandum, quàm ad obligandum ac condemnandum. *l. Arrianus* 47 *ff de obligat & actionib.* Quia nos hîc non in dubio verſamur caſu, ſed in claro; ubi ſcilicet de delicto, mortis pœna digno, evidentiſſimè conſtat. Quo certè caſu poſt ſententiam dictam pœna damnati, ſine Principali auctoritate, minui non debet. *d. l. acta.* 45. §. 1. *ff. de re judic. l. pœnam.* 15. *C. de pœnis.*

Porrò iſtud riſu potiùs, quàm refutatione di- 91
gnum eſt, quod quidam ſcribunt & objiciunt: Dicitur *in Pſalm* 124. *verſ.* 7 Laqueus contritus eſt, & nos liberati ſumus. Ergo fur eſt liberandus, ſi fracto laqueo deciderit. *Nam* ut totus ille Pſalmus eſt gratiarum actio, in qua celebratur Deus, quòd Eccleſiam ſuam contra dolos, & furorem hoſtium mirabiliter, & præter ſpem conſervet: ſic ſpeciatim *in hoc verſ* 7. Pſaltes divinam illam liberationem figuratè commendat & illuſtrat, inquiens: *Anima noſtra, ſicut avis erepta eſt de laqueo venantium laqueus contritus ſeu confractus eſt, & nos liberati ſumus.* Id eſt: quemadmodum aviculæ retibus ac funiculis capiuntur: ita & nos jam irretiti tenebamur ipſorum technis, fuiſſetque nobis pereundum. Sed dominus fregit ipſorum machinationes, ceu laqueos & funiculos, ut mortem evaderemus præſentiſſimam. *D Lucas Oſiand. ſupr d. Pſalm* 124. *verſ.* 7. Nullius igitur hîc aut pili habenda eſt prolata inſtantia. Etenim I. Pſalmus loquitur de populo Iſraelitico, qui à populis extraneis, Philiſtæis putà, aliiſq; Gentilibus miris modis vexabatur. II. Gratias agit Dei populus Jehovæ ſuo, contra Tyrannos, & alios malevolos homines, qui perſecuti ſunt Dei Eccleſiā. III. Nullo modo loquitur Pſaltes de materiali ſeu externo laqueo, ſed de ſpirituali captura, qua hoſtes populi Iſraelitici univerſam Dei Eccleſiam deglutire & eradicare cōati ſunt. Proinde minimè ſequitur: Populus Iſraëliticus ab hoſtibus ſuis Tyrannis, aliiſque perſecutoribus vexatus & infeſtatus: gratias agit Deo pro liberatione animarum ſuarum. Ergo fur laqueo externo fracto ſi deciderit, liberandus eſt:
cum

cùm plurimæ ſint diverſitates, eæque maximæ inter populum Dei, & furem; inter Tyrannum, & legitimum Magiſtratum, qui Dei eſt miniſter & ultor ſceleris *Roman 13. verſ 4.* & tandem inter laqueum ex [illegible] contextum, & eum, qui per translationem, crucis atque miſeriarum laqueus vocatur. Cæterum quod de fure, rupto laqueo in terram cadente, hactenus dictum & deciſum eſt: idem quoque eo de caſu ſtatuendum putaverim, quando damnato caput primo ictu non amputatum; ſed vulnus tantum non lethale illatum fuit. Nam & hunc iterum feriendum eſſe, rationes *ſuprà n. 87 allata* luculenter evincunt. *Paul. Berens diſputat. 3 ehem. .q t in fine. Ariſtmæus d. periculo oratorio. orat 8. pag. 435. Georgius Schultz in ſynopſi judiciaria ſ... 85 pag. 179*

92 Illud generaliter ſciendum ad ultimum ſupplicium damnatum, mulieri ſive meretrici, vel puellæ nuptias ejus poſtulanti concedendum non eſſe, *arg. l. ſervos. 8 §. ult. C. ad l. Iul. de vi publ. l. ſi ex cauſa 9. § Papinianus. 4. ff. de minoribus l 1. §. fin. ff. de quæſtionibus. l. ad beſtias. 31 ff. de pœnis. & monitum in § ſine ſcripto 9. inſtr. de jur. nat. gent. & civ numer 20. cum ſeqq. Gomez. d. tom. 3. var. reſolut. jur. civ. cap. 13 numer. 37. Tiraq. in tract. de pœn. temperand. cauſ 56. Manſuerius in pract. ſua. tit. de pœn. §. item in aliquib. & Chaſſanæus in conſuet. Burgund. Rubr. 1 §. 5. in verb. Sil. n'a grace verſ. duodecimus caſus. numer. 96. Iacob. de Bellovis. in prax. crim. libr. 1. cap. 9. numer. 34. Sebaſtian. Medices in tract. mors omnia ſolvit. part. 1. num. 158. Fulvius Pacian. in tractat. de probat libr. 2. cap. 3. numer. 53. Petreius in ſup. citato theſaur. concluſ. 216. Clar. præfat. libr. 5. ſentent §. fin. quæſt. 98. numero 6. Guil. Bokkelius de publ. judic. diſquiſit. 6. pag. 100. Schneidevvin ad Rubric huius tituli num 3. Vaſqui. illuſtr. controverſ. cap. 48 numer. 15. Berens d. thomat. 1. quæſt 12. Matth. Stephani d. centur. 4. quæſt. 6. ad liter b. Matth Coler. de eiſ. 238. part. 2. Bocer d tract de juriſdict c 5 numer ult pag 231. & in tract de pœnis ſ... criminalib. cap. 3. numer 31 & ſeqq. Hunnius d reſ lut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 10. theſ. 3 quæſt. 28 pag. 331. ibiq Barbo. ... pag 1103. verſ. illud generaliter. & Nellius*
93 *& Hænonius l cit præallegatis.* Ejuſque rei non una eſt, aut obſcura ratio, quia Reipubl intereſt, delicta non eſſe impunita. *l ita vulneratus 51. §. 2. ff ad L Aquil l. Stichum. 95 § 1. verſ ſanè ff. de ſolutionib* & pœnas ob maleficia ſolvi, vigor publicæ diſciplinæ ſuadet. *l. ſi à reo. 70. §. ult ff de fidejuſſor. l. locatio. 9. § quod illicitè 5. ff. de publican & vectigalib l. 3 C. de ipſis audient.* ubi Paulus de Caſtro
94 ait ſanctiſſimum eſſe officium ſi fiat Juſtitia de criminoſis: nec poſſe pinguiorem (*ſecundum Senecam*) victimam Deo mactari quàm hominem ſceleratum. Hinc fluxit diſtichon, quod refert, *ex Zieritzee in Epiſtolâ dedicatoria præmiſſa Notis ſuis ad Caroli V. conſtit criminal.* Antonius Bulkæus in *Pentad conſil. 3. num. 10.*

Pinguior ulla nequit mactari victima ſummo,
Quàm meritus fieri victima ſacra. Deo.

Cui congruit, quod habetur *in can. quali nos. 43. in fine cauſ 23. q. 5.* nullum majus aut gratius 95
poſſe Deo offerri ſacrificium, quàm ſi hi, qui in ſuam & aliorum perniciem debacchantur, competenti vigore compeſcantur. Item illud: facilitatem veniæ incentivum tribuere delinquendi. *can. eſt iniuſta. 33. in fin cauſ. 23 quæſt 4.* Quibus inſeruit 96
& illud, provinciam malis hominibus eſſe purgandam, ut in quiete permaneat. *l congruit. 13. ff de offic. præſid l. 1. C. quando liceat unicuique ſine iud. ſe vind.* Itemque illud, non remitti pœnam facilè, publicè intereſſe: ne ad maleficia temerè quiſquam proſiliat. *l. ſi operis. 14. C. de pœn. præclarè Damhoud. in prax crim. in proœmio per totum. & Petrus Gilkenius ad l. cunctos populos. 1. C de ſumma Trinitat. numer. 116 & ſeqq.* Accedit, quòd in magiſtratûs 97
manu non ſit pœnam alicui remittere: ſed remiſſio pœnæ ad ſolum Principem ſpectet. *l moris. 9. §. iſta. 11. in fin. l divus. 27. in fine principii. & l. ad beſtias 3 . ff de pœnis. l. ſervos. 8. § ult. C. ad leg Iul de vi publ. 10.* Quin & ipſe Princeps pœnam delicti, lege morali & jure naturali prohibiti, condonare nequit. Licèt enim pœna, quoad ſpeciem & determinationem, ſit juris civilis: ac proinde hactenus in poteſtate manu Principis, quatenus circa leges forenſes diſpenſandi facultatem habet: non tamen etiam quo ad genus eſt in arbitrio Principis. Etſi igitur Princeps puellæ, furem in matrimonium petenti, hanc gratiam facere queat, ut furi pœnam capitalem remittat: non tamen omnem omnino pœnam ei remittere poteſt: cum Reſpublica non 98
ſit propter Principē, ſed Princeps propter Rempublicam, & ideo nihil quicquam, quod ſaluti Reipubl. contrarietur, facere aut ſuſcipere poterit: cùm in regmine ſuo & in univerſis ſuis actionibus unicum ſcopum ſibi præfixum habere debeat ſalutem & incolumitatem Reipublicæ. *Huc q; referantur, quæ annotavimus ſuprà num 53. & ſeq.*

Nec obſtat, quòd fur ad ultimum ſupplicium 99
damnatus & laqueo ſtrangulandus puellæ, nuptias illius petenti, concedi debeat propter honorem matrimonii, quod valde ſit favorabile commodū, quod inde in Rempublicam redundat, *arg l. 1. ff ſoluto matrimon. l. 2. ff. de iure dot.* Idcirco enim matrimonio favetur, quia publicè intereſt, matrimonia frequentari, quò civitas liberis hominibus repleatur & augeatur. *d. l. ff. ſolut. matrim.* Itaque cùm favorabile ſit matrimonium propter Rempublicam: conſequens eſt, nihil in favorem matrimonii concedi aut conſtitui poſſe, quod Reipublicæ ſit detrimentoſum & adverſum: quale illud eſt ut puellæ furem, ad ſuſpendium ſeu mortem condemnatum, tradi oporteat. Ita *poſt alleg. ſuprà allegatos numer 71* docet Hunnius *loco iam deſignato.* Sed & ſi objectio iſthæc quippiam valeret: ei conſequens eſſet; quòd nullus criminis reus, uxoris alicujus maritus, ultimo ſuppli-
cio.

cio affici queat. Quod quàm abſurdum foret: nemo ſanus juſtitiæ fautor ac patronus non animadvertit. Adde, quòd velamento matrimonii pœna criminis intermitti non debeat, *l. commiſſum. 27. C. ad leg. Iul. de adulter.* Et cùm matrimonium ſit monumentum ſanctitatis, & documentum caſtitatis; utique non evadere debet munimentum iniquitatis, irritamentum improbitatis, fulcimentum ſalacitatis; *juxta Arithmaeum in d. periculo oratorio. orat. 8. pag. 431.*

100 Minùs obſtat *c. inter opera. 10. ext. de ſponſalib.* ubi dicitur, quòd qui meretricem ducit uxorem, atque ita errantem ab erroris ſui ſemita revocat, magnum charitatis opus faciat; idque ei in remiſſionem proficiat peccatorum. *Etſi* enim non minimum charitatis opus exerceat, qui pia intentione de lupanari mulierem publicam extrahit, & ducit in uxorem: attamen haud inde ſequitur, quod illud, in Reipublicæ præiudicium, in foro iudiciali liberationem à pœna præſtet, *Gomez. d. tom. 3. variar. reſolut. jur. civil. cap. 13. numer. 37. verſ. quintus caſus. &c. & docuimus ad § ſine ſcripto. 9 num. 24 ſup. de jur. nat. gent. &c.*

101 Multo minùs obſtat, quòd hoc modo vitæ juvenum baratrum ſive luxuries è medio tollatur, ut cenſet Emanuel Soarez *in annotat. ad Gomez d. tom. 3. cap. 13 ad finem.* Etenim hoc iuſtitiæ adminiſtrationem in ſceleroſis atque flagitioſis hominibus puniendis impedire neutiquam poterit. Piè ſiquidem qui vivunt iuvenes, à ſcortorum conſuetudine, quæ ipſis abominatio eſt, haud ægrè abſtinent. *D. Bocer. d. tract. de criminalib. pœn. furtor. c. ult. num. 37.*

102 Minimè omnium obſtat, quòd criminoſis non minus ſupplicium ſit futurum, ducere uxorem, quàm mortis pœna plecti. Eſt ſiquidem mulier (*ſecundum Hieronymum de Cavall. in ſpecul. aur. opin. commun. quaeſt. 734. num. 29. & ſeqq. itemque Camerar. hor. ſubciſ. cent. 1. cap. 51.*) dux malorum, artifex ſcelerum, iter mali & mortis animal peſſimum, pondus graviſſimum, aſpis inſanabilis fons deceptionis, origo peccati, vas adulterii, janua Diaboli, cauda ſcorpionis, vulnus inſanabile, beſtia inſatiabilis, ſolicitudo continua, radix vitiorum, principium, & finis cuiuslibet mali, tempeſtas domûs, quietis impedimentum, vitæ captivitas, pœna quotidiana, beſtia contubernalis, cutis ornata, quotidianum damnum, indeſinens pugna, pernicioſum prælium, &c. Unde emanarunt illi, neſcio cujus Poëtæ verſiculi: quos refert etiam Ant. Bullæus *decad. ſingulari: conſil 1. num. 10. & ex parte D. Lanſius in conſultat. orat. pro Gallia pag. 183. ed. 2. ſuper Diſcurſ.*

Quæ mala ſint hominum rebus tria maxima ſcire
Quæris? habe paucis fœmina, flamma, fretum.
Fœmina nulla bona eſt: & ſi bona contigit ulla;
Neſcio, quo pacto res mala facta bona eſt.

Sicut & iſti Pauli à Schvvartzberg, *relati part. 6. delitiar. Poetar. Germanor. illuſtr. pag. 614.*

Gemma poteſt Adamas hircino ſanguine vinci:
Vulnificus rapido ſolvitur igne chalybs.
Invicta cuncta vivunt tamen arte puella:
Et ſuperat cunctos fœmina mente dolos.

A prædictis minimè abludit jocus epigrammaticus Georgii Tilemi, *inſertus dicta parte 6. delitiar. poetar. german &c. pag. 871.*

Ara teſte tori pacturus fœdera quidam,
Delubri crepidas exſuit ante fores.
Quærenti cauſam reſpondit: Chriſtus & ipſe.
Supplicium nudo fertur adiſſe pede.
Cui mulier dat jura; ſuis vel in ædibus ille
Carnificem, laqueum, igne, rotamque videt.

Hinc Protagoras Philoſophus, cur inimico elocaſſet filiam, interrogatus: *Nequicquam ſe dare potuiſſe deteriùs;* reſpondit. Atque ea de re plura congeſſit Johannes Olorinus *in Ethog. Mundi. ſuper Diſcurſ. Malus & Imperioſus mulier. &c.* Heinricus Frederus *orat. 4. de pœnis uxoru.* ut & ego *ad §. non ſolum 11. infr. de injuriis num. 21. & aliquot ſeqq.* Illud, *inquam* minimè omnium obſtat. Quis enim, non intelligit: enunciatum iſthoc à veritate planè alienum eſſe; cùm fœmina, matrimoniali conſortio quæ ſe mancipat, marito ita morigera eſſe poſſit, ut ei moleſtiam vel planè nullam, vel certè
exiguam creet? Et quia conjugium Dei ordinatio 103
eſt: ſpes eſſe debet certiſſima, genus illud vitæ nō grave admodum, aut intolerabile marito futurum: præſertim cum Salomon, Rex ſapientiſſimus, diſertè pronunciet: eum, qui invenit uxorem, invenire bonum, & haurire voluptatem à Domino. *Proverb. cap. 18 v. 22.* Nec diſconvenit Syracides, inquiens: Qui parat uxorem, is conſtituit principium fortunarum, auxiliatricem ſecundum ſe & columnam requietis. *cap. 36. v. 26* Haud rectè ergò dicitur: ipſum conjugium fore pœnam homini criminoſo, ad mortem damnato. Ita quoque ſentit D. Bocerus *d. c. ult. num. 39. Huc quoque quadrant. quæ explicata ſunt ſuprà ad §. in num. 90 & multis ſeqq. tit. de patr. poteſt.* Quamvis contraria ſententia inſigniter (*ut ipſe loquitur*) probetur Emanueli Soarez *in theſaur. recept. ſent. verb. meretricis numer. 135. item in annotat. ad Gomez. d. tom. 3, cap. 13. in fine. Franciſco Vivio lib. 1. opinion. Commun. in verb. condemnatus. Novitzano. d. lib. 1. ſilv. nupt. num. 62. Paridi de puteo. in tract. de Syndicatu in verb. pœna. verſ. an ſi judex. num. 2. in fine Alemanno conſultat. 9 pag. 750. verſ tertia. in matrimonio. &c. & in nullis aliis ab eo allegatis.* Quibus adde Be[illegible] chium *part 5 concluſion. practicabil. concluſ. 45 num. 35. pag. 146.* ubi hoc arbitrio judicis r[illegible] l[illegible]nquendum [illegible] umat *poſt Virgilium Pingitzer. à ſe laudatum. quæſt. numer. 3. & ſeqq.* De prædictis vide quoque plura cumulantem Speidelium *in Notab. jurid. hiſt. polit. lit. B. num. 25. verb.* Begnadigung *pag. 109 & ſeq.*

De Judæis dubitatum & di[illegible]eptatum memi- 104
ni: quomodo iſti pro furtis ſint ſuſpendendi an inſtar Chriſtianorum à collis, an verò à pedibus? Prius veritati magis conſentaneum arbitror niſi

aliud

105 aliud in quibuſdam locis; conſuetudine ſit rece-
ptum: propterea quòd Judæi jure communi Ro-
mano utuntur: & ſecundùm leges Romanas judi-
cantur: ſuntque de populo Romano, & corpore
Civitatis illius, in qua degunt. l Iudai communi 8.
C. de judais, Alexand. conſil. 99. num 3. ibi, ſed Iudai,
ſeq vol. 6. & conſil. 13. num. 3. 4. & 10. vol. 7. Nullibi
autem in univerſo jure Romano, vel apud quem-
vis populum de Romano Imperio invenitur, quòd
fur à pedibus ſuſpendi debeat. Eodem confert,
quod nullibi aliud ſancitum eſt in Judæis furibus.
106 Atqui verò ubi lex civilis non diſtinguit; ibi inter
Judæum & Chriſtianum lex Chriſtiana ſervatur.
Alexand. conſil 6. numer. 4. verſ. & dicit non obſtare.
vol 6. Præterea huc facit, quòd etiam Judæi pro
furtis perinde ut Chriſtiani puniuntur, nec ali-
qua pœna duriori afficiuntur, per notata Ludovici
Romani conſil. 203. in ip. quod primum num 9. & ſeq.
Atque ita ſæpius obſervatum eſſe teſtatur Matthias
Berlichius d part 5. concluſ. practicabil. concluſ. 45.
num. 40. & ſequente. pag 250. & ſeq.
107 Non ignorandum & illud eſt: quòd furtum
pecorum (quod ſpeciali nomine abigeatus dicitur,
tot tit. ff de abigeis.) graviùs cæteris furtis punitur:
committiturque, quando pecora ex paſcuis, vel ar-
mentis ſubtrahuntur. Pœna autem ejus eſt arbitra-
ria: ita tamen, ut ad ultimum ſupplicium uſque
exaſperari poſſit. l. 1. in princ. & §. quanquam. 5. & l.
2 ff eod. tit. Iacob. Antonius Marta. tom 2. Digeſtorum
noviſſimor tit. abigeus cap. 1. & 2. Ianus Langlæus lib.
8: Semeſtrium cap. 1. pag. 489. & ſeq. Cur autem
hoc dictum tam ſeverè, tamque graviter coërce-
atur, ratio manifeſta eſt: quia plerunque cum
gladio, ſicque cum graſſatione & latrocinio
108 exercetur. d. l. 2 ff eod. Sed quæri ſolet: utrùm
ille, qui è ſtabulo pecus abigit, graviùs plecti de-
beat eo, qui è paſcuis pecus abigit? Et Cujacius
quidem lib. 6 obſerv cap. 8. illud negat: ac propterea
inde, cùm in l ult. § 1 ff d. tit. ita ſcriptum eſſet: eum
quoque pleniùs coërcendum, qui à ſtabulo abegit d omi
tum pecus, non à ſylva nec grege. ipſe textum cum
Græcis emendat, & pro pleniùs legit leniùs: idque
hac maximè ratione motus: quòd mitiùs & leviùs
puniendi ſint, quibus non ita patet furandi copia:
è contrario verò duriùs & acriùs ſint puniendi,
quibus major patet. Quam Cujacianam opinio-
109 nem & rationem licèt ſummoperè ſibi placere
ſcribat Gothofredus ad d. l ult. §. 1. lit a ff de abigeis:
mihi tamen cum Hunnio in reſolut. ad Treutler.
vol. 2 diſput 30 th. 2: lit g. quæſt. 15. pag. 309. ea haud
arridet. Cur enim qui pecus è ſtabulis abigunt,
duriùs & (ut Calliſtratus loquitur) pleniùs puniri
debeant, quàm iſti, qui è paſcuis vel grege abi-
gunt, ratio in promptu eſt: quòd illi abigeatum
cum effractione committunt: ſtabula quippe pe-
corum effringunt. Jam verò non ſolùm jure civi-
li veteri. l. 1. ff de effractorib, ſed etiam jure novo Ca-
rolino furtum cum effractione commiſſum gra-
viùs punitur, quàm illud, quod ſine effractione
admittitur. artic. 157 & 159. Porrò de abigeatu,
ejuſque pœna videantur Jodocus Damhouderius
in praxi rerum criminal. cap 113. Petr: Gregor. lib. 37.
ſyntagm jur. cap. 5. Ludovicus à Peguera quæſt. crim.
29. Petrus Catal. reſolution. criminal. cent. 2. caſu 160.
eoſque referens Petrus Pappus à Tratzberg. in
corpore juru militaris. artic. 23 pag 86.
Obiter hic quæri poteſt: annè reus ſuſpenſus, ſi- 110
ve aliter punitus, Medicis ad anatomiam ſit tra-
dendus? Et licèt Bartolus, auriga Juriſconſultorū,
hanc quæſtionem tangat leviter, eamque indeci-
ſam relinquat, in l. ult ff. de cadaveribus punitor. ean-
dem tamen ibidem in ſuis additionibus reſolvit 111
Hieronymus. Albanus, & affirmativè reſpondet. Et
meritò quidem. Tum quia certo certius claroque
clarius eſt: perfectam Medicinæ cognitionem nō
magis abſque anatomicis diſſectionibus compara-
ri poſſe, quàm veram aliquam alterius artis ſcien-
tiam abſque ipſiusmet proprii & genuini ſubjecti
notione quæri poſſe. Quanti autem ponderis, ac
momenti Medicina ſit; & quantoperè omni ratio-
ne illis ſit favendum, atque auxilium omne luben-
tiſſimè ſuppeditandum, qui ad illam non perfun-
ctoriè, nec dicis cauſa, ſed verè & ſuis ex princi-
piis adipiſcendā contendunt: nemo profectò du-
bitavit, cui chara, uti debet, ſua ſalus atque incolu-
mitas fuerit: qua qui caret: neſcio, an vitam ipſam
jure poſſit gratam exiſtimare. Cùm igitur Medi-
corum arti iſta lacerorum corporum inſpectio
ſummè neceſſaria ſit: iis petentibus cadavera de-
neganda non erunt: ut eleganter docet Emanuel Soa-
rez in ſuis notis ad Gomeſium tom. 3. variar. reſolut.
cap. 14. num. 9. ſub lit. e. Tum quia diſſectio illa à
Medicis publici boni & utilitatis gratia ſuſcipitur: 112
ut ſcilicet Medici hac conſideratione & inſpectio-
ne in conſervandis & curandis vivorum corpori-
bus peritiores efficiantur: adeoque varios partium
humani corporis affectus bene dignoſcant; meliùs
curent: optimè, qui evaſuri, aut non evaſuri, præ-
dicant. Verùm de anatomia utilitate prolixè & exqui-
ſitè tractat Tobias Knoblochius in præfatione Diſputa-
tionum anatomicar. & pſychologicar. item Andreas
Laurentius lib. 1. hiſtoria anatomica c. 5. & ſeqq. quem
laudat Arithmæus diſp 1. Colleg. crim. ſua aſſert. 8. cir-
ca finem. Atqui utilitatis publicę cauſa fiunt, quan-
tumvis in contumeliā alterius cedere videantur, 113
non tamen redarguenda ſunt: atque injuriarū Ma-
giſtratus corpora punitorum petentibus dantes,
conveniri poſſunt. l quod Reipubl. 13. ff de injur Tū
etiam quia cadavera punitorum cuivis petenti cō- 114
cedenda ſunt ad ſepulturam. d. l. ult ff de cadaverib.
punitor, Ideoque vel maximè Medicis non erunt
deneganda, utpote quorū beneficio ſepeliuntur.
Hi enim partiū omnium diſſectione & inſpectio-
ne explicata, λείψανα ſive reliquias hominis nō ſi- 115
ne funerali proceſſu juſtæ ſepulturæ tradere ſo-
lent; ut ſæpius ſe vidiſſe Papiæ atteſtatur Franciſ-
cus Ripa in tract de peſte. cap. de remed preſerv. contr.
peſt. n. 142. in fin. Idemq: ſe Roſtochii vidiſſe aſſe-

Digitized by Google

verat Eberhardus Speckhan. *cent. 1. quaſt jur. q. 8.*
n. 4. Et idem ſe vidiſſe Francofurti ad Oderam,
die 12. Jan: Anno 1610. cum D. Henningus Ar-
niſæus cadaver anatomicæ ſectioni ſubjeciſſet, aſ-
116 ſerit Aritomæus, *loc. praalleg.* Tum poſtremo quia
σκελετὰ quę ex corporibus illis reſervantur, oſſiūq;
iſta artificioſa compago, & quotidiana ejus inſpe-
ctio ad multa nobis conducit. Primò namq; ſubji-
cit, revocatq; in memoriam nobis miſeram noſtrā
conditionem, fragilitatem & imbecillitatem: quòd
ſcilicet nihil aliud, quàm σκελετοὶ ſumus, hoc eſt,
mortuaria, res mortua, nugatoria, inanis & vana.
Deinde prodeſt nobis hæc inſpectio ad conſide-
rationem admirandæ & ſtupendæ ſapientiæ crea-
toris, Dei Optimi Maximi, ceu Architecti & arti-
ficis omni artifice incomparabiliter excellentioris
& prudentioris. Denique invitat & inflammat hæc
conſideratio ad ardentem ſeriamque gratiarum a-
ctionem, quæ ipſi inimitabili opifici, pro ſummis,
immenſis & divinis in nos largiſſimè effuſis bene-
ficiis debetur. Si enim ſingulis diebus pro uno ar-
ticulo Deo benigniſſimo gratias agamus: totus an-
nus omnibus articulis non ſufficiet, *ſicuti piè monet*
Speckhan. d. quaſt. 8 n. 5. Et hanc ſententiam, tan-
quam uſu ac conſuetudine approbatam, præter
Doctores prę fatos, amplectuntur. *Iul. Clarus libr 5.*
recept. § fin quaſt. 100. n. 2. Menoch. lib. 2. de arbit jud.
quaſt. cent 3. caſ 285. n. 10. Curtius Iunior n. 38 Caſp.
Valaſc. n 17. Sebaſt. Sap. nu. 11. Lancelot. Decius n. 18 in
l. imperium. 3 ff. de juriſd. D. Bocer in com. controverſ.
concluſ. miſcellanear. concluſ. 67. pagin. 72. Marq. Fre-
her. lib. 1 parerg. c. 25. §. caterùm cadavera, &c. Mu-
ſtornus in tr. de juriſd n. 51. VVeſenb. in paratit ff. tit
de cadaverib punitor. Paul. Berens Diſput. ad Inſtit.
13. Coroll. 3. Nicol. Boer. deciſ. 287. num. 6 Tiber. De-
cian. in tract crim. tom 2 lib 6 cap. 44 n. 17. Matth.
Coler. deciſ. 147 n. 10. part. 1. & noviſſimè Berlichius
d part. 5. concluſ 48. n. 25. pag 310 & ſeq. Unde &
117 illud conſequitur: quòd Medici, in foro conſcien-
tiæ, pinguedinem hominis ad ſectionem conceſ-
ſi, pro ſalute aliorum, ſicque publicæ utilitatis cau-
118 ſa, ſibi reſervare poſſint. Ubi enim eadem, com-
munis videlicet Boni, militat ratio: ibi eadem de-
bet militare juris diſpoſitio, *arg l quādā. 9. §. num-*
mularios. ff. de edend. & l. illud quæſitum. 32. ff. ad leg.
Aquil. Berens d. diſp. 13. Coroll. 4. Speckhan. d. cent. 1.
quaſt 9 num. 8.
119 Neque obſtat prædictis, quod nonnulli obje-
ctant: fœdum eſſe, cadaver ſanguine & ſanie con-
taminatum manibus contrectare: & crudele, car-
nificum inſtar, humanum corpus delineare. *Hen-*
ric Kornmannus part. 9 de miraculis mortuorū cap. 35.
Etenim reſpondetur corporis ſpurcitiem ſpongia &
paucula aqua; animæ verò ignorantiam, ne toto
quidem oceano ablui poſſe: proindeque animo, nō
corpore metiendam eſſe fœditatē: ſed & crudelius
eſſe, propter imperitiam ignorantiamque vivos ex-
cruciare & occidere, quàm paucorum cadavera,
præter noxam, ad multarum gentium inquiren-
da auxilia, dilacerare. Namq; in iis etiam, (inquit
Philoſophus *libr. 1. de part. animal. cap. 5*) quæ hoc
in genere minùs grata noſtro occurrunt ſenſui, na-
tura, parens & author omnium, miras excitat vo-
luptates hominibus, qui intelligunt cauſas, & in-
genuè philoſophantur. Aggredi igitur quæque ſi-
ne ullo pudore debemus: cùm in omnibus natu-
ræ numen, & honeſtum pulchrumque ingenium
inſit: *ut perquàm eleganter docuit Clariſſimus Medi-*
cus Daniel Mogling. Profeſſor olim Tubing. Diſputat.
anatomica. 1. theſ. 35. & ſeq.
Conſimiliter non refragatur, quòd poſtquam 120
delinquens debito ſupplicio affectus eſt, pœnam-
que promeritam, & ſententia judicis ipſi decre-
tam ſuſtinuit, non intelligatur magiſtratus ullam
in eum ulteriùs habere poteſtatem: adeoque de-
linquens ultra pœnam, quam delicto ſuo prome-
ruit, gravari & ignominia quadam affici non poſ-
ſit: quia alias pœna durior & gravior foret malefi-
cio, *cōtra l. perſpiciendum. 11. de pœnis.* item quòd nec
magiſtratui liceat aliquid facere, quod in alterius
tendat ignominiam, ſi id delicto ſuo non ſit pro-
meritus. *l. nec magiſtratib. 32 ff de injuriis.* Illud, *in-*
quam, omne non refragatur. Siquidem in eum,
qui debito affectus eſt ſupplicio, non habet magi-
ſtratus ullam poteſtatem, ipſius in contumeliam
aliquid faciendi, eo fine ac propoſito, ut pro de-
licto ulteriùs puniatur. At verò poſt ſupplicium
eſt adhuc in poteſtate magiſtratûs, cum illo id fa-
ciendi, quod publicam utilitatem concernat, tam-
etſi fortaſſis aliquo modo contumelioſum punito
eſſe queat. Sed & Medicis nequaquam puniti ca-
daver conceditur animo injuria ſive contumelia
afficiendi defunctū, ſed bono ſolùm publico con-
ſulandi cauſa: Unde etiam cognati planè nullam
habent cauſam de magiſtratu hoc in caſu con-
querendi. Hucque valde ſpectat, quod Imperator
Juſtinianus reſcribit: quando quippiam cōmuni-
ter omnibus prodeſt, id fieri debere, quantumvis
cum incommodo alicujus privati conjunctum ex-
iſtimetur. *l. unic. §. hac autem omnia 14. verſ. ſed quod*
communiter. C. de cadnc. tollend. Hunnius in reſolut.
ad Treutler. vol. 2. diſput. 31. theſ. ult quaſt. 68. pag.
470. & ſeq.
Priori quæſtioni affinis eſt illa; nunquid pu- 121
niendi, vel ſupplicio deſtinati, etiam vivi. Medicis
ad anatomen ſint concedendi? Et concedendos
eſſe, meritò negatur. Pœnæ ſiquidem executio
ſpiculatori, ſive carnifici mandanda eſt; non
Medico; cujus ars ad ſalutem hominum perti-
net, non ad perniciem. *l. 1. §. 1 ff. de extraord.* 122
cognitionibus Ariſtomæus prædictā Diſputat. 1. Colle-
gii criminal. ſub aſſert. 8. ad finem. Quin & reli-
gio illud prohibet: ne ſcilicet morituri, inter
tantos cruciatus, deſperatione futuræ etiam vi-
tæ ſpem miſerè amittant: quo ſanè nihil trucu-
lentius, & ipſi quoque carnifici horroris plenius
eſſe poteſt. Nec moverit, quòd non videatur
crudele, hominum nocentium, eorumque pauco-
rum

Digitized by Google

rum ſuppliciis, remedia populis innocentibus ſeculorum omnium quæri, *uti conſueruns Hierophilus & Eraſiſtratus.* Nam quamvis hi olim damnatos à Regibus Ethnicis, ex carcere acceptos, vivos inciderint, conſideraturi, etiam ſpiritu re-
123 manente, illa, quæ natura clauſiſſet: Chriſtiani tamen, quibus religio eſt, admittere malum, ut eveniat bonum, *Roman 3. verſ.* 8. iſtud non permiſerunt, tametſi publicè expediret: præſertim cùm ex his, quæ tanta violentia quæruntur, pleraque non poſſint omnino cognoſci. Licèt enim mortui præcordia & viſcus omne in conſpectum latrocinantis Medici detur: attamen tale erit, quale mortui ſit, non quale vivi fuerit. Itaque conſequetur Medicus, ut crudeliter hominem jugulet, non ut ſciat, qualia vivi viſcera habeamus: Si quid autem ſit, quod ſpirante adhuc homine, conſpectui ſubjiciatur, id ſæpè caſus offert, dum vel gladiator in arena, vel miles in acie, vel viator, à latronibus exceptus, ſic vulneratur, ut interior pars ejus aliqua aperiatur: *ut poſt Marquardum Freher. d. libr. 1. parerg. cap. 25. annotârunt Eberhard. Speckhan. d. cent. 1. quaſt 7. & Paulus Berons d. diſput. 11. Corollar 5* Imo ſi omninò aliquid ſuperſit eorum, quæ ad corporis humani perfectam cognitionem pertinens, quod in cadavere cognoſci nequeat: id ex brutis æquè, ac ex hominibus, ſi neque piaculo addiſci poterit. Actio itaque & uſus quarundam partium, quò exactiùs cognoſcantur: brutorum vivorum diſſectio nonnunquam aggredienda, hominibus verò perpetuò parcendum erit. Licèt etenim ne illud quidem crudelitate carere videatur: quia tamen longè crudelius & inhumanius eſt, exiguo errore multis hominibus obeſſe, eoſque occidere, quàm bruta torquere: idcirco hac in parte irrationalibus, quæ ſolùm hominum uſus cauſa procreata ſunt, minimè parcen-
124 dum eſſe, rectè ſtatuit D. Daniel Mögling. *d. diſput: anatom 1. theſ. 42. & ſiq.* De prædictis quæſtionibus vide plura obſervatu digna adferentem Joahnnem Limnæum *tom. 1. de jure publ. Imp. Roman lib. 8. c. 4.* ubi ſimul, an Juriſconſulti, ſint præferendi copioſè explicat *num. 8 & ſeqq.*

Ab hoc loco non aliena & hæc quæſtio eſt: annè cadavera ſtrangulatorum, ſive rotæ impoſitorum, vel aliter punitorum, terræ mandanda ſint,
125 aut in patibulo, rotave relinquenda? Et quidem cadavera punitorum, etiam inconſulto Principe, abſque cujuſquam petitione, ſub veſperam diei tollenda, terræq; mandanda eſſe, *poſt Didacum Covarruvium libr. 1. variarum reſolutionum cap 1. num. 11.*
126 ſpecioſis quibuſdam rationibus motus opinatur VVeſenbecius *in Oeconomia jur. ad tit. Digeſt. de cadaver. punitorum pag. mihi 105. & ſeq.* itemque Kornman. *d. part. 9. de miraculis mortuorum. cap. 34.* Sed contrarium, quòd nimirùm ſine conceſſu Principis ſeu Judicis, qui tulit ſententiā punitorum cadavera terræ mandari nequeant, veritati juris propius cenſetur, *per textum apertiſſimū in l. 1. ff. eod. tit.* ubi Ulpianus hoc modo diſertè reſpondit: *Corpora eorum, qui capite damnantur cognatis ipſorum neganda non ſunt. Et id ſe obſervaſſe etiam Divus Auguſtus libro decimo de vitâ ſuâ ſcribit. Hodie autem eorum in quos animadvertitur corpora non aliter ſepeliuntur, quàm ſi fuerit petitum & permiſſū. Et nonnunquam non permittitur, maximè majeſtatis cauſa damnatorum &c.* Accedit textus *in d. l. ult. ff. d. tit.* ubi Paulus reſpondit in hæc verba: *Corpora animadverſorum quibuslibet petentibus ad ſepulturam danda ſunt.* Et quanquam jura quædam ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur, adeoque innuere vi- 127
dentur: digno ſupplicio ſubjectis ſepulturam denegandam non eſſe: etiamſi hoc à Principe ſive Magiſtratu petitum nō fuerit: *Deut c 21. v. 23 l. obnoxios 11. C. de religioſ & ſumpt. funer. can quæſitū. 30. cauſ. 13. quæ. 2. can. placuit. 2. cauſ 13. quæſt 2 cum ſimilib.* ea tamen cum hoc moderamine intelligi debent: ſi modò id à Principe, vel alio Judice ſeculari, qui ſententiā pronunciavit, petitū & obtentum fuerit. *d. 1 & d l. ult ff. de cadaveribus punit. Gen. cap 40. v. 19. Matth c. 27. v 57. Luc. cap 23. verſ. 52. Marc. cap. 15. verſ. 42. & Ioan. cap. 19. verſ 38.* ubi ſacratiſſimum Salvatoris noſtri Chriſti corpus, licentia ac permiſſu Pilati Præſidis à cruce ſublatum & ſepulturæ mandatum legitur. Atque hanc deciſionem tenent & ſequuntur, *Anton. Gomezius d. tom. 3. var. reſolut. cap. 14 nu. 8. Iulius Clarus lib 5. recept ſent. §. fin. quæſt. 100 nu 1. alii; quos refert Speckhan. d. cent. 1. q 9.* Vide quoq; VVilhelmum Zepperū, *in explanat legū Moſaicar. forenſ. lib. 1. c. 7.* Porrò à ut conceditur, Magiſtratū ſeu Principē poſſe cognatis petentibus ſuſpenſorum aut rotæ impoſitorum cadavera ad ſepulturā dare, *d l. 1 & d l. ult ff de cadav. punit. d. l. obnoxios. C. de religioſ. & ſumpt funer. d can. quæſit.. 30. cauſ. 13. quæſt. 2. d. cap. 19. Ioan. & juribus concordantibus:* ita mores noſtros, quibus paſſim in Germania receptū eſt, ut fures vel latrones de furca, patibulo, rotave non tollantur, & petentibus cognatis ſive amicis ad ſepulturam dentur, haud abſurdos & à jure omni alienos eſſe rectè aſſeritur. Nam primùm & jure divino malefactorum cadavera interdum non ſepulta fuere; ſed à volatilibus cœli dilacerata. *Geneſ. 40. verſ.* 19. Deinde in jure civili eſt textus clariſſimus *in l. capital. 28 §. famoſos. 15. ff. de pœn.* ubi furca latrones famoſi ſunt figendi in locis ubi graſſati ſunt: ut & conſpectu illorum deterreantur alii ab iiſdem facinoribus & ſolatio ſit cognatis & adfinibus interemptorum eodem loco pœna reddita, quos latrones homicidia feciſſent. Ex qua ratione ſubjecta manifeſtè patet; latrones non eſſe de furca tollendos. Ut enim alii deterreantur, figendi ſunt latrones furca: id quod maximè fit, ſi furcæ ſemper adhæreant: nec ab ea tollantur. Præterea videtur textus eſſe *in d. l. 1. ff de cadaveribus punitor.* ubi dicitur, corpora punitorum non aliter ſepeliri, quàm ſi fuerit petitum & permiſſum. Ex quo nō malè infertur: quòd non ſemper ad inſtantiam cognatorum cadavera

Digitized by Google

ſuſpenſorum ad ſepulturam ſint danda: & quòd nonnunquam juſta ex cauſa Magiſtratus cadavera ſepeliri non permittat. Denique huc non parùm facit & illa ratio: Per quodcunque provincia malis hominibus purgatur: boni in officio detinentur: mali vero à malis & delictis avocantur: id juſtiſſimè & æquiſſimè in Republ; toleratur. *argum. l. illicitas. 6. §. 2. & l. congruit. 13. ff. d. offic. præſid.* At per hoc, quòd cadavera in patibulis, furcis & rotis inſepulta permanent, alii deterrentur ab iiſdem facinoribus, boni confirmantur in bono, & mali avocantur à malis. *d. l capitalium. 28. §. famoſos. 15. ff. de pœn.*

Nec obſtat, quòd majores noſtri maximum dedecus eſſe exiſtimarint, cadavera non ſepeliri, ut innuit Pomponius *in l. quòd ſi 28. ff. de religioſ. & ſumpt funer.* in tantum, ut ipſimet etiam hoſtes & inimici impium cenſuerint, ſi inimicorum ſua manu interfectorum corpora inſepulta paterentur, uti tradit Menochius *de recuper. poſſeſſ. remed. 1. quæſt. 41. num. 445.* Pomponius namque & Menochius longè in aliis, quàm nos, terminis loquuntur: nimirum quando homines naturaliter vita funguntur; & illorum corpora non debere eſſe inſepulta ſtatuunt: de punitorum verò cadaveribus nihil diſponunt. Non item obſtat textus *in d. c. 21. verſ. 23. Deuteronom.* ex quo ſatis relucet, cadavera ſuſpenſorum ſub diei veſperam eſſe tollenda; & terræ, ex qua ſunt, reſtituenda, *Geneſ. c. 3. v. 19.* ubi hæc leguntur verba: *pulvis es & in pulverem reverteris.* Leges enim forenſes Moſaicæ cùm multis in rebus ad leges ceremoniales reſpexerint; illis abolitis, & hæ ſublatæ ſunt. Et certè tantùm ad certum tempus, donec ſcilicet manſura erat Politia Moſaica, leges illæ promulgatæ fuerunt. *D Haſenreffer. in dictis locis Theologic. loc. de leg & Evangel. D. Philipp. Melanth. in loc de Lege per textum Geneſ. c. 49. v. 10. & monitum ſuprà num 31. & ſeqq.* Licet præterea punitorum cadavera in patibulis vel rotis maneant: nihilominùs tamen tandem in pulverem & cinerem redeunt; tametſi non per primam, tamen per ſecundam, vel tertiam, vel quartam mutationem. Nec ſtringit etiam, quòd Joſephus ab Arimathæa Chriſti corpus petierit: idq; Pilatus ei haud gravatè ad ſepulturam conceſſerit. *Iohan. d. c. 19. v. 38. & Marc. d. c 15. v. 42. cum ſeqq.* Quandoquidem ita fieri debebat in Politia Moſaica, propter legem forenſem, quæ extat *in d. c. 23. Deuteron.* quam ſublatam eſſe, paulò antè diximus. Dein exemplum iſtud Pilati tantummodo probat & oſtendit: magiſtratum poſſe punitorum corpora cognatis petentibus dare ad ſepulturam: id quod nos minimè negamus: attamen mores noſtri temporis, quibus eadem cognatis denegantur, ob rationes *in d l. capitalium. 28 § famoſos. 15. de pœn.* non obſervandos & irrationabiles eſſe neutiquam arguit. Similiter nihil urget *d can. quæſitum 30. cauſ. 13. q. 2.* ubi expreſſum eſt, de omnibus peccatis ſuis puram confeſſionem agentibus, & dignè pœnitentibus concedi ſepulturam. *Etenim reſpondetur:* punitos poſſe terræ mandari: ſi modò nõ ob delictum ſunt puniti, propter quòd cadaver debet manere inſepultum: quale facinus eſt latrociniũ *d. l. capitalium. 28. §. famoſos 15. ff. de pœn.* crimen læſæ majeſtatis *d. l. 1. ff. de cadaverib punitor* furtũ. *Ordinat. crim. Caroli V. artic. 162.* & parricidium. *l penult ff. ad leg. Pomp de parricid. C. c pro Sext. Roſc. Amerin.* Poſtremò nihil movet, quòd ſi manerent inſepulta cadavera ſuſpenſorum, vel rotæ impoſitorum: plurima & graviſſima incommoda Reipublicæ exoriri & contingere poſſent: aërem quippe illa inficiunt: prætereuntes terrent: mulieribus gravidis nocent: & alia damna pariunt. *Gomez. tom. 2. reſolut. c. 11. n. 56.* Non enim tanta ſtrages exiſtit eorum, qui puniuntur, ut aër inde infici aut corrumpi queat: & ſi tale quid metuatur, cadavera ſepeliri poterunt. Sed & cùm in locis ſemotis & certis ſupplicia ſumantur de facinoroſis: mulierculæ gravidæ illa vel fugiant & evitent: vel ſi quid negocii neceſſariò ibi peragendum, oculos avertant & dimittant: quo modo nec gravidis mores noſtri oberunt. Adde, quòd ibi tantum militat bonũ privatum, hic verò in moribus noſtris publicũ: quod eſt, ut tutò ubivis locorum agere & proficiſci valeamus: Atqui bonum publicum ſemper privato eſſe præferendũ, tralatitiũ eſt. *l. utilitas. 3. C. de primipilo.* Ex quibus ſic expoſitis concludere promptum eſt: noſtri temporis mores, quib9 ſuſpenſorum aut rotæ impoſitorum cadavera cognatis ſeu amicis poſtulantibus ad ſepulturã denegantur, eſſe optimos, Reique publicę vtiliſſimos. *Atq; ita nuperrimè hanc controverſiam benè reſolvit Quirinus Kubachius cent. 1. quæſtion. illuſtr politico juridicar. decur. 2. q 1* Adde Eraſmum Ungepaur *exercit. Iuſtin. 13. quæſt. 4 pag. 488. & ſeqq edit. ult.*

Tandem & illud in quæſtionem vocari ſolet: 128
num furis vel alterius delinquentis morientis cadaver ſuſpendi debeat? Et non debere regulariter, veriſimilius judico: tum quia omne delictum
morte extinguitur. *l. defuncto 6 ff de publ. judic l. ult.* 129
ff ad leg Iul. majeſt l. 1. C. ſi reus vel accuſat. mort. fuerit. Tum quia pœnæ afflictivæ animati corporis 130
ſunt pœnæ ſenſus, quæ in mortuum cadere non poſſunt. *Bald. in l. unic. C. ex delictis defunctor. in quant. hered. conveniant. Gomez. d tom. 3. variar. reſolut. cap. 1. numer. 78. & 79.* ubi addit, licèt hæc opinio de jure ſit veriſſima; contrarium tamen in praxi ſervari, maximè in caſibus atrocioribus: idque ad aliorum terrorem. Idem teſtantur *Hieronymus Cagnol. in l. pupillum. qui 112. §. in heredes. numer. 2. ff. de reg. jur. Clarus d. §. fin. quæſt. 51. numer. 15. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. centur. 3. caſ. 285. numer. 12. & Speckhan. d. cent. 1. q. 85. numer. 7. & ſeqq. aliiq; complures, per hos citati.*

Coronidis vice addi poterit & hæc quæſtio: re 131
à pluribus furto ſublata, quam tollere ſinguli non
po-

Digitized by Google

potuiſſent: utrùm univerſi tantùm, an verò ſinguli furti teneantur? Et quidam diſtinguunt inter totum continuum, & totum dejunctum ſive diſjunctum. *Verbi gratiâ.* ſi plures ſurripuerint ſaccum plenum pecuniæ: dicendum erit, ſingulos teneri pro rata: ſed ſi plures ſuſtulerint trabē, tignum vel columnam, ſinguli tenebuntur inſolidum; *per l. vulgaris. 21. §. ſi duo. 9. ff. de furt junctâ l. ita vulneratus. 51. in fine. ff. ad l. Aquil. Hotoman. illuſtr. quæſt 32. eumq; laudans Treutlerus vol. 2. diſput. 10. th 3 ad lit. H edit. ult.* Atque hanc diſtinctionem VVeſenbecius *in paratit. ff. de furt. num. 11.* Treutler. *dicto loco* obtinere ac procedere prout putant, etiam ubi de pœna ſuſpendii ſive mortis agitur: atque ita ſi tres vel quatuor tignū aut columnam, quæ quinque ſolidos valeat, ſuſtulerint; omnes ſuſpendendi, ultimòve ſupplicio af-
132. ficiendi erunt. Verùm hanc ſententiam, in hoc præſertim delicti genere, non iniquam tantùm & impiam; ſed & ipſi rationi contrariam videri, non inſulsè cenſet Bachovius *in notis & animadverſionib. ad Treutler. d. vol. 2. diſput. 30. theſ 3. lit. H. pag. 1106.* Siquidem hoc, ut civilis quoque pœna in ſingulis locum habeat, dicitur receptum *in d. l. ita vulneratus. 51. ſub finem. ff. ad leg. Aquil.* contra rationem diſputandi, pro utilitate communi: quòd aliàs; ut ibidem ſubjicitur, ex ſubtili ratione nemo furti teneri videatur. Quin & illud, ut ſinguli (*verbi cauſa*) in duplum teneantur, nimis ſubtile aut durum potiùs exiſtimari poſſit. quandoquidem, rei æſtimatione facta, facilè actio furti in ſingulos pro rata inſtitueretur. Sed aliud fortaſſis ſuaſit, quòd partes diviſæ, quarum ſinguli furtum fecerint, deprehendi & diſtingui
133 non poſſunt. Quam ſummi juris rationem cum ſumma injuria quis tranſtulerit ad pœnam capitalem: cùm & vulgatiſſima juris axiomata prohibeant, ne conſtitutiones exorbitantes, & pœnæ, plus æquo duriores, per interpretationem extendantur. *l. ſi præſes. 32. & l. interpretatione. 42. ff. de pœnis. l. pœnis. 49. ext. de regul. jur. in 6. ſemper in obſcuris. 9. ſemper in dubiis. 56. l. factum. 115. in fine & l. ea. quæ. 191. §. 1. ff eod tit.* Sed & ipſa conſtitutio criminalis Carolina commodiſſimè ita explicatur: ut ad effectum irrogandi hanc pœnam; is demum quinque ſolidos furatus dicatur, quia ita furatus eſt, ut ad eum quinque ſolidi, vel lucrum quinque ſolidorum re ipſâ & effectu pervenerit, *tradente Bachovio loco antè notato.*

§. Furtum autem fit. 6. §§. ſeqq.

Furtum autem fit, non ſolùm cùm quis intercipiendi causâ rem alienam amovet: ſed generaliter, cùm quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, eâ reutatur: ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quàm cujus gratiâ ei data eſt: furtum committit. Veluti, ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnā invitaturus, & id peregrè ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi causâ commodatum ſibi, longiùs aliquò duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.

§. 7. Placuit tamen; eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere; ſi ſe intelligant, id invito domino facere: eumque ſi intellexiſſet, non permiſſurum. At ſi permiſſurum credant extra crimen videri, optimâ ſanè diſtinctione: quia furtum ſine affectu furandi non committitur.

§. 8. Sed & ſi credat aliquis, invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Unde illud quæſitum eſt, cùm Titius ſervum Mævii ſolicitaverit, ut quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſervus id ad Mævium pertulerit: Mævius autem dum vult Titium in ipſo delicto deprehēdere, permiſerit ſervo quaſdam res ad eum perferre: utrùm furti, an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum Prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodò: nos huiusmodi calliditati obviam euntes, per noſtram deciſionē ſancimus: non ſolùm furti actionem, ſed & ſervi corrupti contra eum dari. Licèt enim is ſervus deterior à ſolicitatore minimè factus eſt; & ideò non concurrant regulæ, quæ ſervi corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, ut ſit ei pœnalis actio impoſita, tanquam ſi re ipſa fuiſſet ſervus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium ſervum, qui facilè poſſet corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.

SUMMARIA.

1 *Solâ contrectatione, invito domino factâ, committitur furtum.*
2 *Commodatarius quando furti alligetur.*
3 *Species lucri eſt, ex alieno largiri.*
4 *Furtum ſine affectu furandi non committitur: & num. 12.*
5 *Quæ concurrere debeant, ut furti actio locum habeat.*
6 *Quoties duo vel plura copulativè requiruntur: alterum tantum interveniſſe non ſufficit.*
7 *Quo caſu & furti & ſervi corrupti actio, domino adverſus conſulentem competat.*
8 *Num creditor furtum committat, ſi rem ſibi debitam clàm à debitore auferat.*
9 *Senſus & conſideratio l. ait Prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. quæ in fraud. credit. &c.*
10 *Explicatio & intellectus l. eum, qui. 14. § 1. ff. de furt.*
11 *Intellectus verſ. §. 1. infr. de vi bonor. raptor.*
12 *Furtum non fit ſine animo furandi.*

FUrtum fit non tantùm amotione ſeu ablatione rei; ſed ſola contrectatione, invito domino
1 facta: veluti, ſi creditor re ſibi pignori data, aut depoſitarius re apud ſe depoſita utatur, *hoc §. n & l. ſi pignore. 54. in princ. ff. de furt.* Non igitur ſola inficiatione depoſiti, ſed contrectatione, id eſt, utendo depoſitarius furtum facit. *l. ſi ſacculum. 29. in princ. ff. depoſit. l. ſi depoſiti 3 Cod. eod l. inficiando 67. in princ. ff. de furt. l. qui furtum. 16 ff de condict. furtiva.* Sic & commodatarius, ſi re cō-
2 modata aliter utatur, ſive ampliùs, quàm fuerit cōventum, furti alligatur; ut ſi argentum, quod utendum accepit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, peregrè ſecum tulerit: aut ſi equum geſtandi cauſa ſibi commodatum, longiùs aliquò, aut in bellum duxerit, *l. qui jumenta. 40 ff. de furtis. l. ſi. ut certo. 5. §. ſed interdum 7. & §. quinimò. 8 l. in rebus 18. in princ. & l. ult. ff commodati. Gellius lib. 7. cap. 15. & Valer. Max. lib. 8. cap. 2. in fin.* Similiter cōmodatarium, ſi alii rem ſibi utendam datam commodaverit, furti obligari reſponſum eſt. *d. l. ſi pignore. 54. §. 1 ff. de furt* Nec movere quem debet, quòd ipſe nihil lucri ſui cauſa
3 faciat. Species enim lucri eſt, ex alieno largiri, & beneficii debitorem ſibi acquirere, ut eleganter loquitur Cajus *in d. l. pignore. §. 1. ff. d. t.*

Diſtinguit autem hic Imperator in commodato, & ait: interdum furtum in eo fieri, interdum non fieri. Fieri quidem, ſi commodatarius ſciat, aut intelligat, ſe contrectare invito domino: non fieri, ſi probabiliter putet, ſe contrectare, ſive uti commodato, domino permittente. Ratio huius diſtinctionis hæc additur: quia furtum ſine affe-
4 ctu furandi non committitur. *§. item ſi is. 5. ſup. de uſucapionib.* ſive (ut Paulus inquit) quia voluntas & propoſitum delinquentis maleficia diſtinguit. *l. qui injuria. 53. in princip. ff. eod.* Sanè ſi commodatarius dolo rem ſibi commodatam contrectet, quaſi domino invito, dominus autem velit, furti non obſtringitur, *§ ſed & ſi credat. 8 hoc tit. & jam ſuprà in explicatione definitionis furti dictum n. 10. & 11* Videantur ea de re *Ebrhardus Speckhan cent. 2. claſſ 3 nu. 6. & 7. Barthelem. Bertazol. conſil. 90. & 412. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſtion. cent. 3. caſ. 298. Matthias Berlichius part. 5. concluſion practicabil. concluſ. 44. num. 9. cum ſeqq. pag 216. & ſeqq. aliiq; per hunc citati* Quare ut furti actio 5
locum habeat, duo concurrant neceſſe eſt:, primùm, ut quis invito domino utatur aut contrectet, non ignarus, ipſum id ægrè laturum: deinde, ut dominus, cùm reſciverit, id in malam partem accipiat. Alterutro horum deficiente, de- 6
ficit & furti actio. Huius ratio eſt: quia quoties duo vel plura copulativè requiruntur; alterum tantùm interveniſſe, non ſatis eſt. *l. ſi heredi. 5 ff. de conditionib. inſtitut.* Cuius occaſione Imperator 7
decidit: illum, qui patitur, aut jubet ſervum ſuum, cui quis furandi conſilium dederat, rem ſuam quaſi furtim ad eum deferre, ut in furto ipſum deprehendat, & furti & ſervi corrupti actionē adverſus conſulentē habere. Ratio huius deciſionis aſſertur *hic in textu, verſ. licèt enim is ſervum deterior. &c. & in l. ſi quis 20. C. de furt. & ſer. corrupto.* Cui non repunat, quod modo, & etiā ſup. in furti definitione diximus, furtū non fieri, niſi invito domino. *Nam* etſi in propoſita ſpecie dominus in hoc cōſenſerit, ut ſuaſor ſive conſultor iſte res ad ſe delatas cōtrectaret: hoc tamen minimè voluit, ut eas lucri cauſa interciperet, nunquam redditurus. Meritò ergo furti actione tenetur Invito ſiquidem domino res contrectat in hoc, ut lucrifaciat; licèt volente eo, in hoc contrectet, ut in furto deprehendatur & coërceatur; *quemadmodum Baro hic explicat*. Vide iſta, & ſimilibus quæſtionibus argutè diſſertantem Kubachium *cent. 1. quæſtion. illuſtr. politico-juridicar. decur. 3. quæſt. 4. & aliquot ſeqq.*

Quæri hìc non inconvenienter poterit: an cre- 8
ditor, ſi rem liquidò ſibi debitam, vel aliam ei æquivalentem, clàm ſive furtivè à debitore moroſo auferat, furtum committat: Et committere, evidens ratio ſuadet. Quia non eſt ſingulis permittendum, quod publicè per Magiſtratum fieri debet: ne occaſio ſit majoris tumultûs faciendi: & ut ſcandala evitentur, quæ inde exoriuntur, quòd quis ſine judice, & non ſervato juris ordine, rem ſibi debitam clam & furtivè auſert. *l. non eſt ſingulis. 176. ff. de regulis juris. l. extat. 13. ubi Cujac. ff. quod met. cauſ. l. nullus. 14. Cod. de Judæis. l. ſi quis in tantam. 7. Cod unde vi. l. un. C. ne quis in ſua cauſ. judicet. & ſimilibus. D. Obrecht diſput. 30. de furt. th. 136. Treutler vol. 1. diſp 30. th. 1. lit E. ibiq; Bachovius in verb. fur autem non eſt pag 1063. D Rhumelin exercitat. 17. ad Inſtitut. th 4 ad lit a pag 155. Bronchorſt. centur. 4 ἐναντιοφανῶν aſſert 75 VVegner. diſput 14 theſ. 3. ſub lit. b in fin Hœnonius diſput. 18. controverſ. 12 Forſter. part. 1. diſputat. ult. theſ. 4. & Berlichius dict. part. 5. concluſ 44. numer 23. pag. 220.* ubi diſſentientes citat Covarruv. *lib. 1. variar. reſolut cap 2 numer. 15,* Clarum *libr. 5. ſentent § furtum. num 20.* Franciſcum Viv. *lib. 2. commun. concluſ. verb. fur. n. 4.* & Soaretz *in theſaur. recept. ſentent lit F n. 398.* Adde Hunnium *in reſolut. ad Treutler d. diſp 30. quæſt. 6. pag. 294.*

Non

Digitized by Google

9 Non obſtat *l. aut Prætor.* 10. *ſi debitorem.* 16. *ff. quæ in fraud. credit facta ſunt.* ubi licet creditori debitorem fugientem propria auctoritate apprehendere, & pecuniam ſecum ferentem ab eo auferre. *Etenim* tum demum id locum habet; ſi evidens periculum ſit, ne debitor aufugiat, & non ſit præſtò copia Magiſtratûs, *arg. l. generali.* 54. *C. decurionib.* Nam ubi periculum eſt in mora, à communis juris regulis receditur. *l. de pupillo.* 5. §. *præterea.* 12. *ff de operis novi nunciat.*

10 Sic quoque non refragatur *l. eum. qui.* 14. §. 1. *ff. de furt.* ubi dicitur; emptorem, qui ſoluto precio rem emptam venditori ſubtraxit, furti non teneri. *Eo namque* caſu emptor furti actione ideo non tenetur: quia venditor cuſtodiam rei venditæ præſtare tenebatur: quo caſu ad exactiſſimam rei cuſtodiendæ diligentiam, & ſic de leviſſima culpa, adſtringitur. *l. 2. §. 1. & l. 3. ff. de peric. & commod. rei vend.* Quia autem furtum leviſſimæ culpæ cuſtodientis imputatur. *l. cum duobus.* 52. §. *damna.* 3. *ff pro ſocio* hinc fit, ut furti non emptori, ſed venditori imputetur, propter negligentiam in re cuſtodienda adhibitam. *Bronchorſt. d. loco.*

11 Similiter nihil reſiſtit §. 1. *infr. tit. proximo de vi bonor. rapt.* ubi rem alienam pro ſua auferens negatur vi bonorum, vel furti actione teneri. *Nam* primò loquitur textus ille de eo, qui errore aliquo ductus, imprudens juris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre à poſſeſſoribus: id quod in noſtra quæſtione ſecus eſt, ubi creditor nullo errore permotus, ſed clam & furtivè rem debitori eripuit. Deinde *in d.* §. 1. non impunè ferunt, qui qualicunque errore ducti rem, ſive alienam à poſſeſſoribus auferunt, *ut latiùs explicabitur in d.* §. 1. *infr.*
12 *tit prox.* Nec convenienter reperitur, quòd in propoſito creditor debitori rem auferat non lucrandi, ſed ſuam rem, aut ſibi debitam, recuperandi animo. Furtum autem ſine affectu & animo furandi non committatur, *ut hic in §. placuit.* 7. *dicitur: & monitum ſupr. numer.* 4. Etenim lucrandi animus ſatis inde perſpicitur, quòd creditor propria auctoritate & furtivè rem debitori aufert & intercipit, *contra d. l. unic. C. ne quis in ſua cauſ. judic. & jura ſimilia præallegata.*

§. *Interdum etiam liberorum.* 9.
cum §. ſeq.

Interdum etiam liberorum hominum furtum. Veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit.

§ 10. Aliquando autem etiam ſuæ rei furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.

SUMMARIA.

1. *Liberi hominis quando furtum fiat.*
2. *Furtum cadit in rem alienam.*
3. *Fœmina liberos in poteſtate non habent.*
4. *Plagiarius extra ordinem coercendus: itemq; aliena ſcripta ſibi vindicans, improbior fur dicendus.*
5. *Quibus caſibus rei ſuæ fiat furtum.*
6. *Quatenus debitor, rem pignoratam creditori ſurripiens, furti teneatur.*
7. *Furtum rei pignoratæ à debitore duobus fit modis.*
8. *An actio furti evaneſcat, vel remittenda ſit, ſi debitor creditori, cui rem ſubripuit, offerat debitum.*
9. *Commodatarius propter leviſſimam culpam tenetur.*
10. *Emptor, qui poſt pretium ſolutum, rem venditori ſubtrahit, in crimen furti non incidit.*
11. *Bartoli opinatio in dubium vocatur.*
12. *Sententia l. ſullo. 82. §. 2. ff. de furt.*
13. *Conſideratio l. qui injuria 53. §. 1. ff. eod.*
14. *Accurſii error notatur.*

DOcet hic Juſtinianus, etiam liberi hominis furtum fieri poſſe, ſi modò is ſit in poteſtate patris. Nam planè liberi, id eſt, ejus, qui ſui eſt 1
juris, non ſit furtum. Ratio: quia ejus demum rei furtum eſt, quæ eſt aliena, quæve in alterius dominio aut jure eſt, ut ex ſup. expoſita furti definitione, *num.* 15. 30. *& ſeq.* & Paulo *lib.* 2. *ſent. tit.* 31. conſtat. At libera perſona nullius in dominio eſt. §. 1. *ſup. de inutil. ſtipul.* Liberi autem qui ſunt in poteſtate, ſunt quodammodo in dominio patris, ut ſervi: ac proinde & vindicari poſſunt, & ſurripi. *l. 1. §. 1. ff. de rei vindicat. l. eum. qui.* 14. §. *ſi filius familias.* 13. *l. mater.* 38. *ff. de furtis, Giphan. & Oſterman. his pag.* 174. Cæterùm filio ſurrepto, pater furti habet actionem (qua duplum vel quadruplum exigitur ejus, quod intereſt patris, non fuiſſe ſurreptum filium, *Heigius hic num.* 2. *Schickhard. diſput.* 17. *ad inſtitut. th.* 3. *ſub lit.* D) 2
non mater, *dictis jam legib.* Ratio differentiæ eſt: 3
quia fœminæ liberos in poteſtate non habent. §. *fœmina* 10 *ſup. de adopt.* §. *ſateri.* 3. *ſup. de hæred. qualit. & different. Bercholt. hic & Ritterskuſius pag.* 523. Certè ſi liber homo ſurripiatur, vel abducatur celandi animo, licèt propriè non ſit furtum; eſt tamen quaſi furtum, quod propriè plagium dicitur: idque non eſt delictum privatum, ſed crimen publicum. Unde & plagiarius lege Fa- 4
bia accuſari poteſt, ut extra ordinem coërceatur. *l. pen. & ult. ff. ad l. Fab. de plagiar.* Qua de re agemus paulo copioſiùs *in §. eſt & inter.* 10. *infr. de public. judic.* Porrò aliena ſcripta ſibi aſſumere, inſtar plagii, adeoque improbius eſſe furtum plerique opinantur, & diverſis rebus judicatis docet Ærodius *lib.* 6. *tit.* 1. *cap.* 1. Quin & Severus Caſſius apud Senecam ait: eos, qui uſurpant alienas ſententias, paulatim verbis aliquibus immutatis, ſimiles his furibus videri, qui poculis ſubre-

ſubreptis anſas & emblemata mutant. Eoq; pertinet, quod nonnulli tradidère; alienæ laudis occultatorem furi rectè æquari, *Bald. in proœm furter. num.2. Iaſon in §. fin. num. 35 infr. de actionib. l. hereditarium 68. §. ult. ff. ad L. Falcid. Pruckman. in §. vacatio. c.4. num.44. & ſeqq. hoſq; citans D. Georgius Mundius conſil 23. numer.185.* Ideoque nunc probus mos invaluit; ut aliena verba non, niſi nomine Auctoris addito, adducantur. Namque obnoxii animi & infelicis es, deprehendi in furto malle, quàm mutuum reddere, ut eleganter ſcribit Plinius, eumque laudans Dn. Collega Chriſtophorus Beſoldus & Joannes Jacobus VVays, *in diſſertat jurid. de privat delict. th*
5 *12* Sed & ſuæ rei furtum quibuſdam caſibus fieri, Imperator hic affirmat: veluti ſi dominus rem ſuam, cujus uſusfructus ad alterum ſpectat, uſufructuario ſurripiat: aut ſi dominus rem ſuam alteri commodatam, ei auferat: aut ſi debitor rem ſuam pignoratam creditori ſubtrahat. *leg. creditoris.15 §.1. l. in actione 19. §. ult. ſi is qui. 59. leg. ſi is, qui rem.66. & l. ſi debitor.79 ff. de furtis.* Ejus ratio eſt: quia furtum fit non tantùm ipſius rei, id eſt, proprietatis: ſed etiam poſſeſſionis, uſusfructûs, alteriusvè juris. *l. itaque.12. §. ſed & ſi.2. ff. eod. & ſuprà in definitione dictum. num 50. & ſeq.*
6 Quamvis autem debitor, rem pignori datam creditori ſurripiens, furti teneatur: ipſa tamen res non fit furtiva; atque ideo nihilominus ab alio uſucapi poteſt. *l. ſequitur.4. §. ſi rem pignori ff. de uſurpat. & uſucap. & l. ſi rem.5. ff. pro emptore* Non obſtat *l. ult ff. d tit. de uſurp. & uſucap. & l. cùm ſit.6. C. de uſucap. pro emptore.* ubi expreſſum eſt: ſi debitor creditori pignus ſubtraxerit, & vendiderit, rem furtivam eſſe, & propterea uſucapi nō
7 poſſe. *Nam dicendum:* furtum rei pignoratæ fieri à debitore duobus modis: uno, ſi pignus tenenti creditori auferat: altero, ſi tenente creditore, ipſe pignus alii vendiderit & tradiderit. Utroq; quidem caſu committitur furtum: ſed caſu priore, quo ſcilicet debitor eam rem priùs ſurripuit, deinde diſtraxit, ab emptore res uſucapi poterit. *d.l.4. § ſi rem. ff de uſurp. & uſucap. & d. l.5. ff pro empt.* Poſteriore verò caſu, uſucapio non procedit. *d. l. fin. ff. de uſur & uſucap & d l.6. C. de uſucap pro empt.* Ratio diverſitatis hæc eſt: quia quando debitor creditori poſſidenti pignus aufert, poſt furtum factum res in poteſtatem domini, id eſt, debitoris rediit: ideoq; vitio furti purgato, res ab emptore uſucapi poteſt. At verò cùm pignus à debitore contrectatur non auferendo, ſed tantùm vendendo: hoc caſu contrectatione facta furtoque admiſſo, res in poteſtatem domini non pervenit; neque furti vitium purgatur: & idcirco meritò uſucapio impeditur. *Verùm uberius eâ de re Cujacius in d l 4. § ſi rem pignori. ff. de uſurp. & Iul. Pac. centur. 6 ἐναντιοφανῶν quaſt.99.* Illud
8 hîc quæri poterit: ſi debitor creditori, cui rem ſurripuit, offerat debitum: an actio furti expiret, vel utique remittenda ſit? Quod paucis admodum verbis affirmat Bartolus *in l. ſi debitor.79. ff. de furtis.* motus textu *in l. fullo.82. §. qui ancillam. 2. & in l. qui injuria.53. §.1. ff. eod.* cuius §. 1. hæc ſpecies eſt: Titius commodato mihi dedit vas aliquod: hoc ſervus Titii commodatoris mihi ſurripuit: adeoque, quoniam commodatarius propter leviſſimam culpam tenetur. *l. ſi. ut certo. 5. §.* 9
2. in fine ibi. diligentiam. & l. in rebus.18. in princ. ibi. diligentiſſimus. ff. commodati. ego quoque tenebor domino Titio commodatori commodati: ſed mihi, ſi videlicet ſolvendo ſim, *arg. §. item ſi fullo.15. infr. hoc tit.* viciſſim contra Titium, eundemque dominum ſervi furis, competit actio furti noxalis. Quòd ſi dominus ſervi pecuniam, quã actione commodati à me exegit, mihi reddere, vel actionem commodati, nondum inſtitutam, remittere ſit paratus, evaneſcere actionem furti, reſponſum eſt *in d.l.53. §. 1. ff. de furt.* Inde ergo videtur concludere Bartolus: evaneſcere quoque debere actionem furti, ſi debitor, qui auferendo rem pignoratam furtum commiſit, ſit paratus ſolvere, quod debet. Hæcque ſententia æquitatem ſapere videtur: quandoquidem furtum hîc non eſt ipſius rei, ſed reſpectu poſſeſſionis & juris, quod in re habet creditor: idque propter ſolam debiti ſecuritatem; quo præſtito, omne jus creditoris expirat, *initio tit. ſup. quib mod. tollit. obligat.* Et parùm intereſſe videtur, an poſt rem ſubductam, pecuniam debitam offerat debitor, an obtulerit antea vel ſolverit: quo caſu, ablata poſtea re, quæ per actionem pignoratitiam repeti potuiſſet, dubio procul in crimen furti non inci-
diſſet: ſicut nec emptor, qui poſt pretium ſolu- 10
tum, venditori nomen ſubtrahit. *l. eum, qui emit. 14. § 1. ff. de furt* nec quiſquam, qui rem ab alio jure ſuo avocare poteſt, *argum. l. cùm creditor. 53 ff eod*
Verùm iſthæc Bartoli traditio, utcunque ſit 11
ſpecioſa, in dubium non immeritò vocatur: propterea quòd cum effectu accipiendum ſit, quòd debitor furtum committere dicitur, *in §. aliquando.10. hoc. tit.* idque vel ideò, quòd ad ejus exemplum alii quoque furtum committere dicuntur: veluti emptor ante pretium ſolutum: quia res pignoris loco eſt penes venditorem. *d.l eum. qui. 14. §.1. ff. de furt.* item commodator, ſi ſubripiat rem commodatam, quam propter impenſas factas commodatarius, ceu pignus quoddam, retinere poteſt. *l. creditoris.15. §. ſ deum.2. ff. de tit.* Quæ loca duriuſculè ita acciperentur, ut furti actio, quæ competere dicitur, evaneſcat oblato debito; quod certè non fuiſſent omiſſuri Juriſconſulti, maximè cùm *in d.l.14. §.1.* ille caſus opponatur, quo furtum non committitur, ſi poſt ſolutum pretium res ſubducta fuerit. Ita diſertè docet Reinhardus Bachovius *in notis ad volum. 2. Diſputationum Treutleri. diſput. 30. theſ.1. lit. D. pag.1060. & ſeq.*

Neque

Neque Bartolum juvant textus, quos pro ſua
12 confirmanda opinione adducit. Nam *ad d. l. fullo. 81. 2. ff. de furtis* quod attinet: eam prorſus nihil ad rem facere, ex ipſius verbis maniſeſtiſſimè apparet. Ita enim *d. §. 2.* conceptus eſt: *Qui ancillam non meretricem libidinis cauſa ſubripuit, furti actione tenebitur & ſi ſuppreſſit pœnâ legis Favia coercetur.* Quid, obſecro, hoc cũ propoſita quæſtione commune habet? Quantum verò concernit
13 *dictam l. qui injuria. 53 §. 1 ff eod* inter ejus ſpeciem, & noſtram multiplex occurrit differentiæ ratio. I. Quod *in d. l. 53.* non dominus ipſe, ſed ſervus furtum commiſit. II. Quòd *in d. l. 53.* actio illa furti non eſt (*ut ita loquamur*) pura, ſed noxalis: qua omnium liberatur dominus, ſi ſervum noxæ dedat, ut patet *ex tot. tit infr. de noxalib. act.* III. Quia in ſpecie *d. l. 53.* commodatarius non habet actionem furti per ſe, ſed tantùm quatenus ejus intereſt ob hoc, quòd domino tenetur actione commodati: qua remiſſa, ceſſat cauſa & ratio concedendi actionẽ furti. Quod in creditore ſecus eſſe videtur: qui propter ſubtractam ſibi poſſeſſionem à debitore, proprio quaſi jure actionem furti exercet. IV. Quia debitor,
14 qui furtum fecit, nullam habet actionem contra creditorem: ſicut habet dominus in ſpecie dictæ *l. 53. §. 1. ff de furt. Bachov. loco præallegato.* ubi non malè addit; falli Accurſium, dum *in d. § 1. ſuper verb. furti actionem.* actionem furti explicat de conſtitutione furtiva. Hæc enim nec actio furti appellari ſolet, nec *in d. § 1* poteſt: quoniam ea datur ſoli domino, non commodatario, nec cuicunque alii, cujus tantùm intereſt. *l. 1. ff de condict. furtiv. d l. eum, qui. 14. §. qualis. 16. ff de furt.*

§. *Interdum quoque furti. 11.*

Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cuius ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, ut alius eos raperet: aut tibi obſtiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum eſt: in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope & conſilio eius quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras, vel oſtium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, comodaverit, ſciens, cuius rei gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantùm conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

SVMMARIA.

1 *Opem & conſilium auferenti dolo malo præſtans, etiam furti tenetur.*
2 *Conſilium dare & opem ferre, quis intelligatur.*
3 *Verba* ((ope conſilio) *utrùm conjunctim, an verò ſeparatim ſint accipienda.*
4 *Conſideratio & explicatio l. ſæpe 53 § 1. ff de verb. ſignificat*
5 *Delicta ſine animi propoſitione non fiunt.*
6 *Conſideratio l. ſi pignore. 54. §. penult. ff. de furt.*
7 *Conſilium tantum ad furtum faciendum dans, quando furti obligetur.*
8 *Furtum non verbis, ſed facto committitur.*
9 *In criminibus gravioribus voluntas ſpectatur, non exitus.*
10 *Conſultores & ſuaſores actione duntaxat furti nec manifeſti tenentur.*
11 *Auxiliatores quâ actione conveniri poſſint.*
12 *Mens & ſententia hujus §.*

NOn ſolùm is, qui rem alienam contrectat & ſurripit, furti obligatur: ſed etiam, qui opem 1
& conſilium auferenti dolo malo (nam ſi laſcivia tantùm ſive petulantia id fecerit: non actione furti, ſed in factum tenebitur, *hoc §. n.* quæ dari conſuevit, cùm eſt quidem delictum, ſed ſine nomine, ſeu extraordinarium, *ut latiùs dicetur inf § n 1 de L. Aquil.*) præſtat: licèt ipſe furtum non faciat: quemadmodum Juſtinianus exemplis aliquot hoc loci perſpicuè declarat. Conſilium au- 2
tem *inquit Vlpianus.* dare videtur, qui perſuadet, & impellit, atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. Opem ferre intelligitur, qui miniſteriũ atque adjutorium ad ſurripiendas res præbet: *l in furti actione. 50. §. conſilium. 3. ff de furtis D. Bocer. in tract. de pœnis furtor. criminalib cap 3. n. 2. & ſeq.*

An autem hæc verba, *Ope conſilio* ſive *Ope &* 3
conſilio. accipienda ſint conjunctim, id eſt, ut ſimul & opem & conſilium præſtitiſſe oporteat: an verò ſeparatim, id eſt, ſufficiat, vel ſolum conſilium, vel ſolam opem præſtitiſſe, ad hoc, ut furti actio locum habeat, diſceptatum eſt? Sed dicendum: unumquodq; horum ſeparatim factum ad furti actionem ſufficere. *l. ſæpè 53. § 1. ibiq. eruditè Gœddæus. nu. 16 & ſeq. ff. de verb ſig.* In iſto §. 1. 4
Labeo expreſsè aſſerit; verba hæc *Ope. Conſilio,* ſeparatim accipienda eſſe. Et falſum eſt, quod à diſſentientibus regeritur: referri, duntaxat, non etiam probari Labeonis ſententiam. Hanc ſiquidem interpretationem apertè refellit *verſic. ſed verius eſt.* In quo Labeonis ſententia diſertis verbis comprobatur. Quin etiam ad ſententiam Labeonis ſtabiliendam utitur Paulus duabus rationibus. Prior eſt: quòd re ipſa differant hæc, *opem ferre, & conſilium dare:* aliudque ſit factum ejus, qui ope: aliud ejus, qui conſilio furtum fecerit:

Poſterior autem, quòd alii (*ci ſcilicet qui opem tu-*
lit) condici poſſit: alii (*id eſt, ei, qui conſilium dedit*)
non poſſit. Nec in contrarium urget quicquam
5 *verſ. & ſanè.* Nam ille hoc vult, quòd nemo vi-
deatur opem tuliſſe: niſi qui & conſilium malignũ
habuerit, hoc eſt, dolo malo & animo furandi o-
pem tulerit. Conſilium enim hic animum & pro-
poſitum ſignificat, *ut & in l. ſi non convicii. C. de*
injur. & delicta ſine animi propoſitione nõ fiunt.
6 *l. fugitivus. 225. ff. de verb ſig.* Noſtræ præte-
rea ſententiæ robur haud exiguum addit Cajus *in*
l. ſi pignore. 54. § penult. ff de furt. ubi perſpicuè
ait: qui ferramenta ſciens commodaverit ad ef-
fringendum oſtium, vel armarium; vel ſcalam
ſciens commodaverit ad adſcendendum: licèt
nullum ejus conſilium principaliter ad furtum fa-
ciendum intervenerit: cùm tamen furti actione
teneri. Et hanc quoque tuentur concluſionem
Hunnius *in reſolut, ad Treutler. volum. 2. diſput. 30.*
theſ. 3. quaſt. 8. pag. 315 & ſeq Bachovius *ibidem in*
ſuis notis ad hi. D. pag. 1085 & ſeq Ærodius rer. ju
dicatar libr. 6. tit 2. c. 7. Emundus Merill. obſervat.
lib. 2. c. 19. Arumaus diſput. ad ll. precip 24. theſ 3
Köppen lib 1. obſerv. 72. Modeſt. Piſter quaſt. 63. Ti
maus Faber diſp. 16. ad Inſtit Imperial. th. 4. & Ber
lich part. 5. concl. practicabil concluſ. 55. & ſeq. Vide
aliter ſentientes, *Donell. lib. 15. Commentar. de jure*
civil cap. 29. pag 465 n. 10. Forſter. diſp ult. theſ. 5.
part 1. Schickardum diſp. 27. ad Inſtit. ſub th. 5 in re
ſolutionib. qq. controverſar. n. 2. pag 617. & Julium
7 *Pacium cent. 4 ἐναντιοφανῶν. qu 15* Sanè qui con-
ſilium tantùm dedit, & hortatus eſt aliquem ad
furtum faciendum, tum demum actione furti te-
netur, ſi conſilium effectum habuerit, hoc eſt,
ſi furtum etiam ex eo conſilio & hortatu ſit ſecu-
tum. Nam ſi ſecutum non ſit: furti nequaquam
obſtringitur. *d l. ſæpè. 53. in fin. ff. de verb. ſig. & l*
ſi quis uxori 52. § neq; verbo. 9. ff. de furt Atque
ita finalem hujus paragraphi verſiculum plerique
exaudiunt: *Philippus Matth. ad l. conſilii. 47. n. 11. &*
ſeq. ff de reg jur. Oldendorp claſſ. 7. act. 3. verſ. in
perſon m & c Borcholt. Hotoman Giphan. hic Myn
ſinger. n. 4 & Heig num 7. Hænon. diſput. 18 con
troverſ. 3 Oleman. ad lib. 4 diſputat. juris civil Vu
zepaur. exercit. Juſtin. 11. quaſt 7. pag. 494. cum ſeq
edit. poſtr. Giphan. Diſput 33. numer 17. & ſeqq.
Bronchorſt cent. 4. ἐναντ. aſſert. 73. & Boniſac. in
tract. de furt. §. contrectatio. num 118. & ſeq. ubi
8 *plures allegat.* Ratio eſt: quia furtum non ver-
bis, ſed facto committitur. *d. l. ſi quis. 52. §. neque*
verbo. ff eod. Vide eadem de re ſubtiliter diſpu-
tantem Frantzkium *exercitat. jurid 12 quaſtion 9.*
pag. 378. & ſeqq. Et illud quidem privatis in deli-
ctis; non autem in maleficiis ſive criminibus a-
trocioribus obtinet. In his namque, crimine et-
iam non ſecuto, conſulens punitur, *Boniſac. in d.*
9 *§. contrectatio num. 124.* Ratio: quia in graviori-
bus maleficiis voluntas ſpectatur non exitus. *l. Di*
vus 12. ff. ad l. Corn. de ſicar. Et hae de re proli-
xiùs explicabitur *in d. §. item lex Cornel. de ſicar. 5.*
infr. de public. judic. num. 161. & ſeq. Inſpice Ba-
chovium *hic pag. 867. & in dictis not. ad Treutler.*
vol. 2. diſput. 32. th. 1. lit H. pag 1229.

Id quoque hic notandum: ſuaſores, conſulto- 10
res, atq; hortatores, cùm actui furandi non adſint,
non niſi actione furti nec manifeſti, adeoque in
duplum teneri, inſtar furis nec manifeſti. Unde
fieri poteſt, ut ex eodem furto duo furti tenean-
tur; unus in quadruplum, ut fur ipſe deprehen-
ſus: alter, qui conſiliũ cõmunicavit, in duplũ. *l. ult.*
C. de noxalib. actionib. De auxiliatoribus, num furti 11
manifeſti an nec manifeſti actione cõveniri poſ-
ſint, quæritur? Et magis mihi arridet ſententia Bal-
duini hic, exiſtimantis: eos ſola furti nec manifeſti
actione conveniri poſſe. Cui aſtipulatur textus
expreſſus *in l is, qui opem. 34. ff de furt* ubi Paulus ait:
eum, qui opem furtum facienti fert, nunquam
manifeſtum eſſe: ideoque etiam nunquam, ſive
in ipſo opitulandi actu deprehendatur: ſive non,
furti manifeſti teneri.

Nec obſtat *hic §. noſter.* ex quo evinci poſſe vi- 12
detur: eũ, qui furandi fert opem, furti etiam ma-
nifeſti actione æquè teneri, ac ipſum furem: ſi
modò in ipſa opera & auxilio deprehenſus fuerit.
Etenim reſpondeo quòd generaliter & indiſtinctè
hoc in §. dicitur, utrumque & furem & auxilia-
torem furti teneri: id ita explicatum eſt, & tem-
perandum: ut is quidem, qui opem auxiliumvè
tulit, furti nec manifeſti: fur autem ipſe, qui de-
prehenſus eſt, manifeſti teneatur. *d. l. is qui opem.*
34. ff. de furt: & d. l. fin. C. de noxalib. actionibus.
Porrò de pœnis illorum, qui aliis furtum commit-
tentibus opem & auxilium, ante, in, vel poſt de-
lictum præſtant, excubias agunt, hoſpitio reci-
piunt, & de furto participant, vel ad furandum
dant conſilium, copiosè, *poſt alios à ſe citatos*, a-
gunt *Proſper. Farinac. in ſua prax. criminal. part. 3.*
tit. 15. q. 130. 131. 132. & 133. Matthias Berlichius d.
part 5. concluſ. practicab. concluſ. 55. per tot. pag. 366.
cum ſeqq: item concluſ. 56. per tot. 389. cum ſeqq. D.
Bocer. in tractat de criminalib furtor. pœn. cap. ult.
D. Beſold. part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pandect.
quaſt. 3. pag. 134. & Boniſac. d. tract. de furt. § con-
trectatio. n. 62. cum ſeqq. & n 114 cum aliquot ſeqq.
ad quos brevitatis ergò Lectorem induſtrium re-
mitto. Et de receptatoribus latiùs explicatum *ad*
§. furtorum. 3. n 17. ſup. hoc tit.

§. Hi, qui in parentum. 11.

Hi, qui in parentũ vel dominorum pote-
ſtate ſunt, ſi rem eis ſurripiunt, furtum qui-
dem faciunt, & res in furtivam cauſam ca-
dit (nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, ante-
quàm in domini poteſtatem revertatur) ſed
furti actio non naſcitur: quia nec ex aliã ullã
cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si verò
ope

Digitized by Google

ope & conſilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope & conſilio ejus furtum factum eſſe.

SVMMARIA.

1 *Filii & ſervi, an patri vel domino furtum facere poſſint.*
2 *Liberi, vivo parente, rerum paternarum domini videntur.*
3 *Inter patrem & filium, nulla actio naſcitur.*
4 *Pater & Filius una eademq; reputatur perſona.*
5 *Quo caſu pater filiumfamilias convenire queat.*
6 *Libertus & mercenarius, patrono & conductori faciunt furtum: ſed actione furti non tenentur. Hujusq; ratio indagatur.*
7 *Conjuges conſtante matrimonio res invicem amoventes, quâ actione teneantur.*
8 *An & quatenus acceſſiones in plus, quàm principales, obligentur.*
9 *Familiâ alicui furtum faciente, quatenus dominus liberetur.*
10 *Actio furti adverſus noſtros ſervos, ancillas, officiales, &c. hodie nobis competit.*
11 *Officialis in tempore adminiſtrationis dives factus eſt, ſicinè bona acquiſiviſſe præſumitur.*
12 *Cur furta domeſticorum graviora, graviùs ſint punienda.*
13 *Nulla peſtis inimico familiari capitalior.*
14 *Qui famuli ſive domeſtici ordinariè non puniantur.*
15 *Cum officialibus, furtum in officio patrantibus, ulteriùs, quàm cum aliis furibus agendum: & quare.*
16 *Officiali condemnato de maleficio, in officio ſuo commiſſo, appellare non liceat.*
17 *Major magiſtratus quatenus durante officio conveniri poſſit.*
18 *Quando ratione officii aliquis à dolo & calumniâ excuſetur.*
19 *Officium non excuſat maleficium, de quo liquet.*
20 *Num tabellarius pecuniam, ad alium perferendam, in uſus ſuos convertens, furtum committat.*
21 *Actus agentium ultra eorum intentionem nihil operantur.*
22 *Nuda traditio quando transferat dominium.*
23 *Objectioni occurritur.*
24 *Conjecturæ, in caſibus certis & claris, locum non habent.*
25 *Sententia l. in navem Sauſeij. 31 ff. locati.*
26 *Quod de tabellario ſtatuitur, etiam ad aurigam porrigitur.*
27 *Si tabellarius, cui pecunia aliò perferenda data eſt, in latrones incidat & ſpolietur, cujus ſit periculum.*
28 *Quatenus vector mercium ex ſuâ negligentiâ conveniatur.*
29 *Quo caſu periculum ſpectet ad debitorem, vel creditorem.*
30 *Ampliatio prædictorum.*
31 *Caſus fortuitus non liberat debitorem ab ære alieno.*
32 *Res ſuo domino perire ſolet.*
33 *Quo caſu debitor liberetur.*
34 *Hujusq; ampliatio: & cautela debitori prodita.*

1 Filij & ſervi in patria vel dominica poteſtate exiſtentes, ſi aliquid patri vel domino ſurripiant, furtum quidem committunt (Res quippe dominica non eſt ſervorum: ut & res paterna, nõ
2 propriè eſt filiorum: quemadmodum res filii vel ſervi, eſt patris & domini: etſi quodammodo etiam vivo patre, liberi rerum paternarum domini cenſentur. *l. in ſuis* 11. *ff. de lib. & poſthum. &c.* & res in furtivam cauſam cadit, ita ut uſucapi non poſſit, niſi in poteſtatem patris vel domini revertatur) verùm patri in filios, & domino in ſervos, furti actio non competit. *l. ſervi* 17. *l ſi ſervus.* 61. *ff de furt. l.* 1. *C. de noxal. actionib. & hoc §. n.* Cujus rei rationem *jam ſup. in definitione furti* §. 1. *n* 31.
ex Ulpiano indicavimus. Affertur hic & alia ratio, hæc nimirum: quia inter patrem & filium dominũ & ſervũ nulla, adeoq; nec furti, actio naſcitur. Cur ita? quia regulariter lis nulla nobis poteſt eſſe cũ eo, què in poteſtate habemus. *l. lis nulla* 4. *& l ſi à me fuerit.* 11 *ff. de judic.* Quid? quòd cũ pater 4
& filius una eademque reputentur perſona, *l fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.* non juris conſtitutio, ſed natura rei impedimento eſt, quò minùs pater cum filio furti actione experiri valeat: cùm nemo ſecum agere queat. *l. ne cum filiofam.* 16 *ff. de furt.* 5
Si tamen filiusf. habeat caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, aut adventitium peculium, pater eum actione utili convenire poterit. *l ſi quis uxori.* 52. §. *ſed ſi filius ff. eod. Bachovius hic num* 1. *pag.* 868. Similiter 6
libertus, cliens, & mercenarius furtum quidẽ patrono & conductori faciunt: actione tamen furti non tenentur. *l ſi libertus.* 89. *ff. d. t. de furt. Giphanius hic.* Cur actio furti in iſtis caſibus non naſcatur, vix occurrit ſufficiens ratio. Neque enim textus generalis *in d. l.* 89. ad furta levia reſtringi poterit: ſiquidem propter ſubreptam etiam gallinam actio furti naſcitur. § *gallinarum.* 16. *ſupr. de rer. diviſ. & latiùs explicatum ad* §. 1. *num.* 35. *& ſeqq. ſupr. hoc tit.* neque *cum VVeſenbec. in paratit. l. ff. de furt. n.* 8. inde ratio deſumi poſſe videtur, quòd eorum fidei res commiſſæ ſint: vel quia hoc minimè ſimpliciter verum eſt: vel quia etiam depoſitarius, re utens, furtum committit, *ut monitum ſuprà ad d* §. 1. *num.* 50. *hoc tit.* Sed & haud exploratum eſt: an ratio aliqua rectè petatur è jure veteri clientum, quorum famam lædere olim nefas erat, *per ea, quæ de jure illo patronatus & clientela tradunt Halicarnaſ. libr* 2. *& Plutarch. in Romul.* Quamvis hæc ratio ad mercenarios, pretio ad breve aliquod tempus conductos, vix accõmodari poſſe videatur, *docente Bachovio, in not. ad Treutler. volum* 2. *diſput.* 30. *th.* 2. *lit. C. pag.* 1070. Sic & uxor (*ut & ſup. circa definitionis furti explanationem monuimus numer.* 32.) ſi conſtante matrimonio, res mariti amoverit; ut & contra maritus, ſi conſtante matrimonio amoverit res mulieris, non actione furti, ſed rerum amotarum tenetur. *d l. ſi quis.* 52. *Dig. eod. l. uxor.* 5. *Dig expilata hered. l.* 1. *& t. t. ff. de act. rer. amot.* Et ratio eſt: quia, ob honorem matrimonii, tam turpem & a- 7
trocem actionem dare in perſonas, ita ſibi conjunctas, lex erubuit, *l.* 2. *ff. d. t. l. ult. Cod. de furt. Bonifac. in tr. de furt.* § 10. *n.* 179. *& ſeqq. Petr. Greg. Tholoſ. lib.* 37. *ſyntagm. juris univ. c.* 11. *nu.* 2. *Iodoc. Damhouder in prax. crim. cap.* 110. *num.* 41. *& ſeq. Iacob. de Bellovis. in ſua practic. criminal. c.* 10. *n.* 31. *Angel. in tract. de malefic. verb. etiam veſtem cæleſtem. numer.* 44. *Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr.* 2. §. 5. *verb. niſi habeat abolitionem. num.* 13. *& ſeqq. Berlich part.* 5. *concluſ. practicab. concluſ.* 24. *num.* 55. *pag.* 230. *item concluſ.* 54. *num.* 13. *cum ſeq. pag.* 362. *& ſeq.*

8 Quamvis autem patri adverſus filium: & do-
mino adverſus ſervum, viro item adverſus mulie-
rem, &c. actio furti denegetur: hi tamen, quorum
ope & conſilio illæ perſonæ furtum fecerunt, fur-
ti rectè obſtringuntur, *hoc §. noſtro.* Nam quæ ra-
tio in illis perſonis militat: eadem in his, quorum
ope & conſilio furtum factum eſt, locum non ha-
bet. Et ita licèt acceſſiones in plus, quàm prin-
cipales, obligari nequeant: quia tamen hoc in ca-
ſu principalis & acceſſorii diverſa eſt ratio, pro-
pter perſonarum differentias: meritò quoque di-
verſa eſt diſpoſitio. *Bal. in l. non dubium. 5. in 14.
oppoſ. C. de ll. & Decius in l. cùm principalis. 178.
ff. de R. I. num. 3.* Planè, ſi familia furtum alii fa-
9 ciat: dominus offerendo tantum, quantum præ-
ſtaret unus liber, ſi furtum feciſſet, liberatur: ne
omnes ſervos noxæ dedere cogatur, *l. 1. & 1 c. ff. ſi
famil. furt. fec. dicatur. l. ſi familia. 9. ff de juriſd.
l. illud. 32. ff ad l. Aquil. l. quod ait prætor. 31 ff de
noxal. act. l. 3. §. ult ff. de publican. Et hac de re non
nihil agetur in §. pœnales. 12. infr. tit. de actionib.
n. 8. & 9.* Illud tamen communiter Dd. rectè li-
mitant: niſi criminaliter agatur: quo caſu omnes
de ſuo crimine puniuntur: ne ſcilicet delicta ma-
neant impunita. *l. ita vulneratus. 51 §. 1. ff. ad leg.
Aquil. l. ſi à reo. 70 §. ult. ff de fidejuſſoribus l 3
C. de Epiſc audient. Ang in rubr. ff. ſi famil. furt
fec. dic. Boſſ. in prax. crim. t 58. ſi familia furtum
feciſſe dicatur. num 1. Clar. lib. 5. ſent. §. furtum n.
ult Rimin. in d. l. ſi familia. 9. num. 6. ff. de juriſd.
Bonifacius in d tr de furt. §. 8. num. ult Treutler.
vol. 2. diſp ſelect. Diſp. 10. th. 2. ad lit. a nu 35. ibiq;
Bachovius pag. 107.* qui iſtam Doctorum limita-
tionem paulò inſubtiliorem videri pronunciat: eò
quòd actio, quæ ob furtum à familia factũ contra
dominum datur, non poſſit eſſe, niſi civilis: &
conſtet, hodie furtum pro publico delicto haberi;
nec non quaſvis criminales perſecutiones non in
dominum, ſed in ipſam ſervi perſonam moveri.
*Cum his conferenda ſunt, quæ annotavimus ſuprà ad
princip. hujus tit. num. 37. & ſeqq.*
10 Porrò quod ſuperiùs de ſervis & mercenariis di-
ctum eſt: id in noſtri temporis ſervis, ancillis, mer-
cenariis, miniſtris, famulis & officialibus, utpote
liberis hominibus, locum ampliùs non habet: ac
proinde furti actio ſive accuſatio adverſus eos o-
mnino competet: niſi furta viliora aut leviora fue-
rint. Hæc quippe non puniuntur criminaliter, ſed
tantùm civiliter. *l. perſpiciendum. 11. §. 1 ff de pœn.
D. Bocer. in tract de pœnis furtor. criminalib. c. 2. n.
146.* Si igitur furta domeſticorum, atque eorum,
quorum fidei res ſpecialiter credita eſt, velut offi-
cialium, fuerint graviora: non modò non leviori
pœna mulctari; ſed etiam acerbiùs, adeoq; capitali
animadverſione vindicari debere, plerique con-
cludunt, *arg. §. item lex Iulia peculatus. 9. ibiq; pul-
chrè VVeſemb. n. 5. inſt. de publ. jud. l capitalium. 28.
§. omnia. 8. ff. de pœn. l. tutor. 33. ff. de furt l. ſi in. cui.
7. C. eod. tit. Igneus ad l. a. n. 91. ff. ad Senatusc. Silan.
Iaſ. in l. ejus qui. 41. § quas verò. n. 7. ubi & Zaſ.
n. 11. ff. de reb. credit. ſi cert. pet Chaſſ. in conſu. Burg.
Rub 1. §. 5. verb. niſi habeat abolitionem. n. 37 Daniel
Moller. in Comment. ad conſtitut. Saxon. part. 4 con-
ſtit. 38. n. 3. Virgil. Pinguzer. qu. 47. n. 12. cum ſeq.
Anton. Faber in ſuo Cod. lib. 9. tit. de pœn. definit. 2.
Coler. deciſ. 207. nu. 4. Berlich. d. part. 5. concluſ. 54.
n. 3. cum ſeqq pag. 359. & ſeqq. item concl 57. n 22.
cum ſeqq. pag. 404. & ſeqq. D. Beſold. conſil. 24. n. 9.
& ſeq. vol. 2. Boſſ. in pract. crim. tit de furt. n. 25.
Clar. in præalleg § furtum nu 22. & idem in pract.
crim. § fin. quæſt. 98. n 30.* Ubi tamen ex commu- 11
ni Dd. traditione ſubdit: quòd Officialis, etiam
ditiſſimus, idque in tempore adminiſtrationis, fa-
ctus, non ex bonis & reditibus fiſci vel domini, ſed
licitè bona, quæ habet; acquiſiviſſe in dubio præ-
ſumitur, *argumento l. ſi defunctus 10. C. de arbitr.
tutela.* Eidem ſententiæ etiam promptè accedunt
*Petrus Fridericus Mindanus, in tract. de mandat ju-
dicialib. lib 2. c. 13. n. 20. pag. 98. Hilligerus hic, num. 4.
Matthias Stephani cent. 4. qu. 3. lit. b. & plures alii.
quos refert & ſequitur Berlichius d. concl. 57. nu. 75.
pag. 424. & ſeq. ubi & nonnullos diſſentientes recen-
ſet.* Huc quoque pertinent, quæ tradit Tiraquell.
tom. 7. de pœn. temperand cauſ. 58. nec non Beſold.
& Georg. Ludovicus Zindenſpur *in Commentar.
ad ordinationes politicas Ducatus VVirtembergici. 12.
fol. 9.* Vom *ſuppliciren, &c. nu. 24. cum ſeqq. pag. 12.
& ſeq. itemq; Speidelium in Notab jurid. hiſtor. polit.
lit. A. num. 10. in verb.* Amptleut. *pag. 28. cum ſeq.*
Quod autem dicimus: furta domeſticorum gra- 12
viora, graviùs eſſe punienda: id ſanè evidenti
ratione non caret: quemadmodum proditionis
ſpeciem habet crimen furti, quod perpetratur à
domeſticis & à famulis, quibus omnia commit-
timus: nec peſtis capitalior eſt, ſive major ad
nocendum, quàm familiaris inimicus. *can. 2. Di-
ſtinction. 93. Chaſſan loco prænominato.* Siquidem 13
clandeſtinis ac domeſticis fraudibus facilè quid-
vis: pro negocii opportunitate, fieri poteſt, *l. da-
ta 27. C. de donat. Petr. Gregor. in Syntag. jur. uni-
verſalib. lib. 37. cap. 11. num. 5.* nec quiſquam fu-
res domeſticos effugere poterit, niſi eos pœna ſe-
verior, à tanto facinore retrahat. *Iohan. Bernhar-
di in proœm. criminal. canon. cap. 90. numer 2. &
ibi Ignatius Lopez. in addit. lit. C. quos refert & ſe-
quitur Theodor. Petreus in theſaur. controverſ con-
cluſ. criminal. concluſ 4.* Fallit tamen illud in iis 14
famulis & domeſticis, qui dominis ſufficienter
requiſitis, ſed malitioſè ſolvere detrectantibus,
aliquid ſurripiendo & auferendo aufugiunt: quan-
quam pœna extraordinaria, propterea quòd ſibi
propria auctoritate jus dicere nón debuiſſent, af-
fici poſſint. *Alexand. conſil. 135. volum. 1. Ioan.
Baiard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. ſent. §. furtum.
n. 86. Berlich. d. part. 5. concluſ. 44. n. 49. & con-
cluſ. 54. n. 10. cum ſeq. pag. 302.*
Porrò quòd cum Officialibus, furtum in officio 15
committentibus, nõ ſit mitiùs (velut opinari vide-
tur

Digitized by Google

tur Gloſſa *in l. tres tutores. 55. §. 1. ad verb. contrectaro. lib. 1. ff de adminiſtrat. & perie. tutor.* dum ait, quòd velamen adminiſtrationis temperet furtum. item VVeſenbecius ſibi contrarius *in Paratit. l. ff de furt. num. 11.* ubi inquit, arbitrariam & mitiorem pœnam officialibus eſſe infligendam. Bald. *in c. 1. § injuria 1. in verb. ſeu furtum. tit. de pac ten. int. ſubdit. & juram firm. in uſib. feudor.* ubi ſcribit, quòd adminiſtratio mitiget delictum. Panormitan. & Felin. *in c ſi verò 3. per illum textum. ext. de ſentent. excommun.* itemque Bernhard. Zieritzius *in not. ad Carol. V. conſtit criminal. art. 170. pag 1-8.)* ſed gra-
15 vius atque aſperiùs; quàm cum aliis furibus agendum; imprimis dictat evincitque paulò antè attacta ratio: quòd ſcilicet tales officiales res, à domino fidei & adminiſtrationi ſuæ ſpecialiter concreditas, ſuum in uſum convertendo non ſolùm furtum faciunt, ſed inſuper etiam datam fidem frangunt & violant, adeoque plus, quàm alii fures,
16 delinquunt. Hinc officiali condemnato de maleficio, in officio ſuo patrato, appellare non licet. *l. nulli 3. ibiq; gl. & Dd. C. quor. appellat. non recipiunt.* Et quamvis alias decurio torqueri nequeat. *l. omnes judices. 33. C. de decurionib.* ſi tamen in officio deliquerit, torqueri poterit. *l quilibet 40. C. eod. tit* Sic licèt alias de crimine accuſatus non debeat, pendente accuſatione, ab officio ſuſpendi. *l reo.*
17 *41. & l. quamvis. 45 § 1 ff de ſolutionib.* ſuſpenditur tamen, qui de crimine in officio commiſſo accuſatur. *§ ſi quis 7. ſupr. tit de ſuſpect. tutor.* Item quamvis alioqui major magiſtratus haud poſſit conveniri durante officio. *l 2 ff de in jus vocand l pars litevarum 48. ff. de judic l. nec magiſtratibus. 32 ff de injur.* attamen ex delicto in officio admiſſo, durante officio conveniri poteſt. *l. jubemus. 4. & ibi gloſſ. in verb. adminiſtr. C. ad l. Jul. repet. can. jubem 9. 1. 25. ibiq; gloſſ. in verb. adminiſtr. ſub fin. cauſ. 1. q. 2. can. ſancimus. 35. cauſ. 1 quæſt 7.* Præterea licèt quis de delicto fuerit convictus ſive condemnatus: nihilòminus tamen officium, quod antè habebat, exercere poterit ex reſcripto Principis. *l. ſi quis 11. C de cohortalib &c* veruntamen hoc non procedit, quando quiſpiam condemnatus eſt de delicto in officio perpetrato: quia hoc officium ex reſcripto Principis ampliùs exercere nequit. *l ſi aliquid. 12. C. de ſuſceptorib & c. l. judices. 12. de dignitatib.* Ex quibus omnibus colligere proclive eſt: quòd non mitiùs aut leniùs, ſed duriùs atque graviùs cum illis agendum ſit, qui in officio conſtituti contra fidem officii, res domino ſubtrahunt, ſuosque in
18 uſus perfidè convertunt,

Nō obſtat, quòd à diſſentientibus objicitur: ratione officii aliquem à dolo & calumnia excuſari, *argument c. olim 12. ext. de reſtitut ſpoliator &c. ſignificavit. 3 de pœnitent. remiſſ* Nam in dubio quidem quis ratione officii à dolo & calumnia excuſatur: in re verò aperta, & ubi delictum manifeſtum ac certum eſt, non ſolùm prætextu officii
19 delinquens non excuſatur: ſed etiam graviùs acerbiùsque punitur. Et tametſi officium inducit præſumptionem, quòd non ſit maleficium, niſi evidenter appareat: non tamen maleficium, de quo liquet, excuſat. Atque ita *ex Tiraquello d. tract de pœn. temper. cauſ. 58.* iſtud declarat Hunnius *in reſolut. ad Trentler. vol. 2. diſput. 30 th. 1. quæſt. 10. pag. 299.* *ubi ſubjungit, hanc ſententiam confirmare conſtitutionem Electoral Saxon. 41 part. 4. cujus conſtitutionis verba ipſe recenſet.* Vide quoque D. Beſoldum *part. 2. delibatær juris ex lib. 47. Pandect. quæſt. 5. pag. 121.* & D. Bocerum *in tract. de pœn furtor. criminal. lib cap 2. num 121. & ſeqq* ubi fuſiſſimè & pleniſſimè pertractat: an & quatenus Officiales furtum in rebus ſuæ adminiſtrationis committant, & ut fures puniendi veniant.

Occurrit hic dubium paulò obſcurius: an tabel- 20
larius ſive nuncius, ſi ei tradatur pecunia ad alium perferenda, iſque eam retinens, in uſus ſuos convertat, furtum committat, ſicque furti pœna teneatur? Et Jaſon quidem *in d. l. ejus. qui. 41 §. quas verò. num. 6. & ſeq ff de reb. cred ſi cert. pet.* Siehardus *in l. ſi is cui. 7. C. de furt. num. 1.* aliquot ex Bartolo *in d. l eius. qui. 41 ff. de rebus credit.* diſtinguunt & docent: ſiquidem pecunia tabellario annumeretur, dominium transferri, & furtum tanquam in re propria non committi: ſecus eſſe, ſi in ſacculo clauſa vel obſignata tradatur. Sed & VVeſenbec. *in paratit. ff. de furt num 11.* & Heigius *ad princip. ſupr. quibus mod. re contrahit. obligat. num. 13.* opinatur; nuncium in propoſito caſu furti pœna nequaquam teneri. *Idem tenent Bartol. Bertazol. conſil. 141. num. 9. lib. 1. Cravett conſil. 244. numer. 8. tom. 2. Paul de Caſtro conſil. 141. num. 4 lib. 1. & Dominic. Cardinal Tuſchus tom 2. practic. concluſion. lit. D. verb delictum concluſ. 178. n ult.* Verùm contraria ſententia, nimirum dominium pecuniæ nullo modo tabellario acquiri, ſive illam annumeratam, ſive obſignatam accipiat, adeoque indiſtinctè cum furti teneri, haud difficulter defendi poteſt: idque primò per textum notabilem & expreſſum *in d l. ſi is cui 7. C. de furtis.* ubi Alexand. Imp. reſcripſit, eum, qui pecuniam ſibi numeratam, aliò perferendam, in proprios uſus convertit, furtum facere: Deinde maximè huc pertinet *l. tutor 33. & l ſi quis uxori. 52. § Julianus. 16. ff de furt. l ſi tibi dederim. 25. ff. de donationibus, & l ſi mandavero. 22 §. ſi tibi centum. 7. ff. mandati:* Præterea explorati atque indu- 21
bitati juris eſt: actus agentium, ultra vel contra mentem & intentionem illorum non operari. *l. 3. §. 1. ff de oblig. & act l ſi quis 4. l rogaſti 11. & l. non omnis. 19. in princ. ff. rebus cred. ſi cert. petat l. quòd ſi fortè. 24. in princ. de ſolutionibus. Molin in Rubr. ff de verb. oblig. num. 80. Petr. Domin. Capiferreus in tractat. de num. c. ſi part. 3 cap. 2. num 49. VVeſenbec. conſil. 52. num. 48 Bartholomæus Kellenbentz de renunciationibus ſucceſſionum. quæſt. 8. num. 1. aliiq; ab his recitati.* Jam verò eum, qui pecuniam tabellario tradit ad alium perferendam, etiamſi illi eam annumeret, minimè hoc agere, ut in tabellarium dominium pecuniæ transferatur, pluſquàm 22
manifeſtum eſt. Sed & illud liquidò conſtat: nun-

quam nudam traditionem transferre dominium, ſed ita demum, ſi cum ipſa concurrat animus & affectus tradentis & accipientis, & inſuper venditio, aut aliqua alia juſta cauſa præceſſerit, propter quã traditio ſequeretur. *l. in omnib. 55. §. de obligat. & act. l. nunquam nuda. 31. ff. de acquir. rer. dom. § per traditionem. 40. verſ. ſed ſi quidem ex cauſa. ſup. de rer. diviſione. &c.*

23 Nec movet quicquam, quod à diſſentientibus aſtruitur, in caſu propoſito cauſam ſubeſſe, propter quam fiat traditio, ut videlicet pecunia ad alterum transferatur. *Nam* Paulus *in d. l. 31. ff. de acquir. rer. domin.* non ſimpliciter & abſolutè de cauſa traditionis loquitur: ſed de juſta aliqua cauſa; ut eſt venditionis, & ſimilis, quæ animum dominium transferendi in tradente arguit: cùm hæc, ob quam pecunia nuncio annumeratur, planè demonſtret contrarium.

24 Minùs ad rem facit, quod objicitur: dominum eo ipſo, quòd tabellario pecuniam annumerat, videri permiſiſſe, ut iſte ea uteretur. *Neque enim*, ubi alia intentione, alioque fine traditionem fieri, perſpicuum eſt, ejuſmodi conjecturis, quæ in incertis duntaxat, non in claris & certis locum habent, opus eſt. *l. continuus. 137. § cum ita ſtipulatus. 2. in fin. ff. de verb. oblig. l. ille aut ille. 25. §. 1. & l. qui ſaltum. 67. ff. de legat 3.*

25 Nihil quoque refragatur *l. in navem Saufeii. 31. ff locati conducti.* ubi ſcriptum extat; ſi quis pecuniam numeratam ita depoſuiſſet, ut neque clauſam, neque obſignatam traderet, ſed annumeraret; nihil aliud eum debere, apud quem depoſita eſſet, niſi ut tantundem pecuniæ ſolveret. Quibus verbis ſignificatur: liberum eſſe depoſitario, pecuniam iſto modo apud ſe depoſitam ſuos in uſus convertere. Nihil, *inquam*, lex iſthæc refragatur. *Etenim* ingens inter illum caſum, & hunc noſtrum, de quo hîc agitur, eſt diverſitas. Siquidem dubium non eſt ullum, quin tabellariis, ut qui pauperes plerunque ſunt, ideò pecunia annumerari ſoleat, ut de corpore & numero pecuniæ conſtet, eamque confeſtim eò, quò juſſi ſunt, perferant. In eo autem, apud quem deponitur pecunia, longè alia ratio eſt: cùm nemo, niſi apud amicum pecuniam, præſertim verò non clauſam, nec obſignatam, deponere conſueverit. Itaque meritò is, qui ita deponit, ea mente id feciſſe præſumitur, quòd ſua nihil referre exiſtimet, eandem, quam tradit, pecuniam recipiat, vel aliam: quamvis ubi expreſsè id agitur, ut tantundem is, apud quem pecunia deponitur, non eandem, quam accepit, reddat, notiſſimos depoſiti terminos ea res egrediatur, ut inquit Papinianus *in l. Lucius Titius. 24. ff. depoſiti.* Atque iſthæc ſententia conſtitutione criminali Caroli V. expreſsè confirmata videtur. *artic. 170.* Eamque defendunt *Ioan. de Imola in d. l. ſi tibi dederim. 25. ff. de donationib. Chaſſan ad conſuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. verb ſi aliquis ſimplex furtum. nu. 9. Proſper. Farinac. conſil. 96. nu. 42. lib. 1. Virg. Pingitz. quæſt. 48 num. 27. & ſeq. Ioan. Michael Beuther de jure prælat. part. 1. cap. 43. Daniel Mollerus, lib. 4. ſemeſtrium cap. 2. eoſque referens Matthias Berlichius d. part. 5. concluſ 58. num. 7. pag. 434. & ſeq. Petrus, in præfato theſaur. concluſ. 41. (ubi eandem ſententiam multis ab hinc annis tenuiſſe Alexandrum. Decium & Curtium teſtatur) Hackelman diſput. 23 theſ. 5. ad lit. b. Matth. Stephan. d. cent. 4. quæſtion. 2. lit. e. Huerius in reſolut ad Treutler. vol. 2. diſp. 10. th. 1. quæſt. 11. pag. 301. D. Bocer. d. tract. de pœnis furtor. criminalib. cap. 2. num. 148 & ſeqq Paulus Berens diſput 1. thema. 1. quæſt. 6. Andr. Gerhard. Decad. 17 quæſt. 3. & Arithmæus diſput. 1. Collegii criminal aſſert. 5 ſub lit a.* ubi 26
addit, idem dicendum contra aurigam, de mercibus ad locum deſtinatum vehendis ſibi traditis aliquid ſurripientem. Idem (*in locis extra Saxoniam*) ſtatuit Daniel Moller. *in Comment. ad conſtitut. Saxon part 4. conſtit. 41. n. 9 & ſeqq.* prout eum allegat Berlichius *d. concluſ. 58. num. 17. pag. 439.* Quibus omnibus noviſſime accedunt Dn. Collega Beſoldus *d part. 2. delibater. jur. ex lib 47. Pandect. quæſt. 5. pag. 120.* Flachius & VVeinman. *diſput. 1. Collegii criminal. th. 37.*

Frequens quoque & perplexa eſt quæſtio: ſi tabellarius vel nuncius, cui pecunia aliò perferenda data eſt, vel in latrones incidat & ſpolietur, vel ipſemet cum pecunia aufugiat, cujus periculum ſit, an creditoris, an verò debitoris? Circa reſolutionem hujus quæſtionis unus atque alter caſus diſtinguitur. Primus eſt: ſi tabellarius in latrones ſive prædones incidit, ab iiſque ſpoliatur & exuitur: tunc tabellarius quidẽ eſt excuſatus, nec ad pecuniam illam refundendam tenetur: niſi relicta certa & commoda via per aliam inſolitam & periculoſam tranſierit: vel niſi longiori tempore, quàm quo ſtatuerat & promiſerat, emanſerit: vel niſi culpa ejus intervenerit. *Bald. in l inter cauſas. 26. §. non omnia 6 ff mandati num. 3. & in l. 1. C. depoſit. num. 1. Virgil. Pingitz. quæſt. 48. incip. tametſi hactenus &c.* 27
Ideoque ſi vector mercium non cuſtodiret res ſibi commiſſas, nec adhiberet circa eas juſtam diligentiam: ita ut damnum ex aquis, aut alio modo ſentirent; talis ex ſua negligentia rectè conveniri poterit: maximè, ſi domino mercium damnum illud accidens non denunciaſſet. Et ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe, teſtatur Chriſtophorus Zobel. *in gl. Lat. ad text. German.* Landrecht. 28
lib. 2. art. 28. lit. A. eumq; citans Berlichius d. part. concl. 58. n. 22. pag 440. Quod verò ad debitorem 29
vel creditorẽ attinet: verius eſt, ſi tabellarius ipſe cum pecunia aufugit; vel à latronibus fuit interceptus & ſpoliatus: quòd periculum ſit debitoris, iſq; à creditore non ſit liberatus, *arg. l. eum. qui. 10. in fin. & l. ſeq. ff. cõmodati, & c. ſignificante. 7. ext. de pignoribus. Anton. Hering. in tr. de fidejuſſoribus cap. 29. §. 27. n. 29. & ſeq.* Niſi creditor ipſe alicui tertio ſcripſerit, & petierit, ut is pecuniam à ſuo debitore exigeret, & ei mitteret. Tunc enim, ſi hic tertius pecuniam à debitore exactam tradit

tabel-

Digitized by Google

tabellario, & tabellarius vel à prædonibus ſeu la-
tronibus ſpoliatur, vel ipſemet cum pecunia au-
fugit; tam debitor, quam exactor erit liberatus, &
periculum ad creditorem ſpectabit: *quemadmo-
dum conſuluit Cravetta conſil. 247. tom. 2. eumque*
30 *laudant Berlichius d. concl. 58. num. 26.* Et prædi-
cta procedunt, etiamſi tabellarius ille alias fuerit
idoneus, familiaris & notus: qui communi opinione
conſueverit eſſe bonus & diligens. Nihilominus
enim periculum erit debitoris. *Anton. Hering. d. tr.
de fidejuſſorib. cap. 20. §. 27 num 29. per textum in d.
c. ſignificante 7. in med. extr. de pignorib.* Tum quia
pecunia tādiu eſt periculo debitoris, donec ad cre-
ditorē perlata fuerit, *tradente Angelo in l. ſi finita 15.
§. ſi jam ruerunt. 24. ff de dam. infect.* Tum quia,
quòd tabellarius in latrones incidit, vel ipſe pe-
cuniam furatus aufugit, eſt caſus fortuitus, *juxta
gloſ. in §. namq; 4. ſuper. verb. caſu. inſt de actionib.*
31 *Laurent Sylvan. de feud. recognit. quæſt 103. num.
43.* Caſum autem fortuitum non liberare debito-
rem ab ære alieno, in confeſſo eſt, *per textum in l.
incendium. 11. ubi Dd. communiter. C. ſi certum pe
tatur.* Tum etiam quia aliquis conſtituendo
nuncium, eique mandando, ut pecuniam ad ali-
quem perferat, ante conſummationem mandati
& donec pecunia ad locum deſtinatum perfera-
tur, dominus eſſe non deſinit, ſed talis permanet,
auctore Baldo in l. ſi is, cui 7. C. de furt. numer. 1.
32 *verſ. aut erat nuncius mittentis, &c.* Jam vero
juris indubitati eſt, quòd res ſuo domino, & non
alii pereat. *l. Marcius. 59 ff. locati. l pignus 9 C. de
pign. act. Cravett. d. conſil. 247. num. 3. tom. 2. Berli-*
33 *chius d. concluſ. 58. numer. 27. pag. 442.* Alter
caſus eſt: ſi creditor ipſe una cum tabellario mit-
tit literas ad debitorē, & tabellario pecuniam debi-
tam ad ſe perferendam dare jubet: tunc debitor
liberatur, & periculum eſt creditoris. *d. l cum.
qui 10. §. ult. verſ. ſiquidem ego mandaveram. l.
ſi mei. 12. §. 1. ff. commodat* Hering. *d. tract. de fi
dejuſſ. cap. 20. §. 17. numer. 21. & ſeqq.* ſi modò
nominatim creditor ſcripſerit, ut pecuniam illi
ipſi tabellario tradat. Alias, ſi creditor ſimpli-
citer ſcripſerit, ut pecuniam mitteret, nec ex-
preſſerit, per quem: debitor, ſi dicto nuncio
pecuniam dedit, & is aufugit, non liberatur:
quoniam tabellarius potiùs ad requirendum &
commonefaciendum, quàm ad recipiendum
miſſus præſumitur. *d. l. ſi mei. 12. §. 1. verſ ſi com-
monendi cauſa ff. commod. Berlich. d. part. 5. con-*
34 *cluſ. 58 num. 29. & 30. pag. 443.* Idque exten-
ditur, etiamſi debitor ad literas creditoris pecu-
niam non illi tabellario, ſed alii cuidam viro fide
digno dederit. Nam nec tunc debitor liberatus
erit, ſi hic vir fide dignus pecuniam non tradi-
derit. *Bald. conſil. 132. incip. Franciſcus domini.
num. 1. vol. 5. Petrus de Vbald. in tract. de duob
fratrib part. 8. princ. numer. 39 Hering de fidejuſſ.
d. cap 20. §. 27. num. 23.* Cautela igitur pro
debitore eſt: ſi non ipſe pecuniam afferre velit,
ut expreſſum creditoris detradenda huic vel illi
pecunia mandatum expectet, *per notata Antonii
Heringii, loco modò deſignato: quem refert & ſequitur
Berlichius d. part concluſ. 58 num. 32. pag. 444.* Qui-
bus adjiciendus eſt Martinus Bonacina *in tract. de
contractib & reſtit. diſput. 1. quæſt. 3. punct. 9. num. 2.
& ſeqq.*

§. *Furti autem actio, 13. & ſeq.*

Furti autem actio ei competit, cujus in-
tereſt rem ſalvam eſſe, licèt dominus nôn ſit.
Itaque nec domino aliter competit, quàm ſi
ejus interſit, rem non perire.

§ 14. Vnde conſtat, creditorem de pigno-
re ſubrepto furti actione agere poſſe, etiamſi
idoneum debitorem habeat: quia expedit ei,
pignori potiùs incumbere, quàm in perſo-
nam agere: adeò quidem, ut quamvis ipſe
debitor eam rem ſubripuerit: nihilominùs
creditori competat actio furti.

SUMMARIA.

1. *Actio furti cui detur.*
2. *Inter actionem furti & condictionem furtivam differentia.*
3. *Quodnam intereſſe ad furti actionem ſufficiat.*
4. *Quibus caſibus etiam ipſi furti actio furti detur.*
5. *Ex improbitate ſua nemo actionem conſequi debet.*
6. *Intereſſe quid, ſecundum Paulum Iuriſconſultum.*
7. *Lucrum ceſſans furti actionem non inducit*
8. *Argumentum à contrario ſenſu, quando non procedat.*
9. *Actio furti creditori, fullori, bonæ fidei emptori, commodatario, colono, uſufructuario, & nuntio competit: licèt domini non ſint.*
10. *Plus cautionis in re eſt, quàm in perſona.*
11. *Creditor non ſolùm adverſus furem extraneum, ſed etiam adverſus ipſum debitorem, pignus ſurripientem, furti actionem habet.*

EXponit hoc loco Imperator, cui furti actio 1
detur. De quo hæc tenenda eſt regula: Actio-
nem furti ei dari, cujus intereſt, rem non eſſe fur-
reptam, licèt dominus non ſit. *l. cujus. 10 & l. ſeq.
ff de furt l. ult. C. eod* Et in hoc actio furti differt à 2
condictione furtiva. Nam condictio ſoli domino
competit. *l 1. ff de condict furt.* actio verò furti et-
iam non domino conceditur, id eſt, ei, cujus in-
tereſt, ut creditori, fulloni, conductori, &c. *tra-
dente hic Siphanio & Rittershuſio pag 507.* Non
autem quodlibet intereſſe, quod in re furto ſubla- 3
ta quis habet, ad furti actionem ſufficit. Namque
primùm ex cauſa honeſta intereſſe oportet. *l tum
n. 11. & l. qui re ſibi commodata. 76. §. 1. verſ nam li-
cèt interſit ff de furt.* Si enim ex inhoneſta cauſa
interſit: ut ſi malæ fidei poſſeſſori, aut ipſi furi res
ſurripiatur: furti actio non datur: pauciſſimis ca-
ſibus exceptis. *l. qui vas. 48. § ſi ego. 4 ff de tit.* 4
Iul. Paul. lib. 2. recept. ſent. tit. 31. § rem pignori. &c.

Sed

*Sed videantur Oldendorpius claſſ. 7. act. 3. verſ. compe-
tunt. &c. Cujacius hic in ſuis notis. & lib. 16. Obſer-
vat. cap. 30. Vulteius ad §. 1. n. 39. & ſeqq. ſub hoc tit. &*
5 *Broncherſt cent. 4. invil. aſſert. 71.* Iſtius ratio eſt:
quia nemo de improbitate ſua actionem conſequi
debet. *l. itaque. 12. §. 1. & l. eum. qui 14. §. is autem. 3.
& § ſeq ff. eod.* Hænon. *diſput. 18. ad Inſtit. controverſ.*
17. Vide Frantzkium *exercitat. jurid. 12. quæſt. 3. &
4. pag. 381. & aliquot ſeqq.* Deinde neceſſe eſt, ut
interſit ratione damnati dati. Si etenim alicujus
interſit lucri cauſa, quod ex re ablata percipere
poſſet, is actione furti uti nequit. *l. ſi is. cui. 71. in
fin. ff. de furt.* ubi Javolenus Juriſconſultus ſic lo-
quitur: *Intereſſe ejus videtur, qui damnum paſſurus
eſt; non ejus, qui lucrum facturus eſſet.* Cui non ob-
6 ſtat *l. ſi commiſſa. 13. ff. rem ratam haberi* ubi Paulus
intereſſe definit, non tantùm damnum emergens,
ſed lucrum etiam ceſſans. *Nam* quin lucrum etiam
veniat in id, quod intereſt, non inficiamur: ſed hoc
indubitatum eſſe, contendimus: nemini propter
intereſſe, quod ex lucro proficiſcitur, furti actio-
nem competere.

Non etiam obſtat *l. ſi quis uxori. 52. §. ſi ſervus ſur
reptus. 18 ff de furt* ubi is, cui ſervus eſt ablatus, fur-
ti judicio conſequitur non tantùm æſtimationem
ſervi, ſed & hereditatis, quam ſervus ſurreptus ac-
quirere potuiſſet. Ideoque dicendum videtur: in
furti actionem lucrum etiam ceſſans venire. Non,
inquam, obſtat. Reſpondetur enim: lucrum ceſſans
7 furti actionem non inducere; eumque qui illud
lucrum duntaxat principaliter petit, furti experiri
non poſſe. *d l ſi is. cui. 71 ff. d. tit.* Interim verò neu-
tiquam negatur, quin ſi damnum aliquod furti ra-
tione illatum principaliter petatur, putà æſtimatio
ſervi ſurrepti, lucrum etiam, quod rei furto ſubla-
tæ accedit, per conſequentiam peti poſſit. *d l ſi quis
uxori. 52. §. ſi ſervus. 18. ff. eod.*

Præterea ut furti agi queat, intereſſe oportet ra-
tione juris realis, veluti proprietatis, vel poſſeſſio-
nis, vel pignoris, vel uſus intercepti. Nam rei ſolùm
promiſſæ, aut debitæ, nulla habebitur ratio. Unde
ſi res debitori fuerit furto ſubtracta, quam credi-
tori ex ſtipulatu debet, creditor furti agere non
poterit. *l. is. cujus. 85. ff. de furt.* Ratio eſt: quia, ut
furti actio alicui competat, requiritur: ut ipſius in-
terſit ratione juris realis, quod in re ablata habuit,
ut modò dictum. Sed is, cui ex ſtipulatu quid de-
betur, perſonalem tantùm actionem habet: nec in-
tereſt ejus ratione proprietatis, vel poſſeſſionis, vel
uſus. Quamobrem furti actio ei non competit.
Petr. Oſterman hic pag 177.

Non adverſatur *l. is. cui. 13. ff eod.* ex qua probari
poſſe videtur, creditorem furti agere poſſe, cùm
per debitorem non ſtetit, quò minùs rem daret.
Etenim in ea non expreſsè affirmatur, creditorem
furti actionem habere, ubi mora non eſt commiſ-
ſa à debitore: ſed id tantùm à contrario ſenſu colli-
8 gitur. Cùm verò certùm ſit: argumentationē à con-
trario ſenſu nullius eſſe ponderis, ubi lex maniſe-
ſta ei reſiſtit; aut quando illa æquitati repugnat: *ut
poſt alios, tradit E. verb à Midelburgo in locis ſuis lega-
lib. loc. à contrario ſenſu n. 4. & ſeqq. Coraſ. lib. 5. miſcell.
jur. civil. c. 9. n. 9. Regner. Sixtin. conſil. Marpurg. 9. n.
84 vol. 2. D. Mundius in Commentar. de diffamationib.
cap. 2. §. 3. num. 90. & ſeqq.* Idcirco generaliter de-
finiendum eſt: nunquam creditori, ob rem ipſi de-
bitam, quæ furto debitori ſublata eſt, furti actio-
nem eſſe indulgendam. *d. l. is, cujus. 83. ff de furt.*

Oſtendit autem hic Juſtinianus quatuor exem-
plis; creditoris nimirùm, fullonis ſive ſartoris, bo-
næ fidei emptoris, & commodatarii, regulam ſupra
poſitam eſſe veram: His enim quatuor furti actio
competit, etiamſi domini non ſint. Idem & aliis
confirmari exemplis poteſt: ut coloni. *l. eum. qui.
14 §. præterea. 2. & l. ſi filiofamilias 58. ff de furt.* ut
uſufructuarii. *l. inter omnes. 46. § ſi ſervus. 1 ff eod.*
Sic & nuntio interdum hæc actio datur, ſi ſcilicet
ejus intereſt: ut ſi ei epiſtola perferenda data eſt,
in qua id quoque contineatur; ut ipſi pecunia ali-
qua ſolvatur. Hoc caſu ſi epiſtola ſurripiatur, et-
iam nuntio contra furē competet hæc actio: quia
nuncii intereſt, epiſtolam non ſurripi. *d. l. eum qui.
14. § ſi epiſtola. 17. & l qui tabulas. 27 ff. de furt.* Cæ-
terùm primum exemplum, quod hic affertur, eſt
de creditore, cui iſta actio datur, ſi pignus, quod
habuit à debitore, ei fuerit ſurreptum. *l itaque. 12. §.
ſed & ſi res. 2. l. creditoris. 15. in princ. & l. creditori.
87. ff. de furt.* Ratio eſt; quia intereſt ejus, pignus
eſſe ſalvum: cùm à debitore actione pignoratitia,
pignore culpa ſua amiſſo, pulſari poſſit. *§. ult. ſup.
quib. mod re contrah. oblig.* Sed etſi pignus ſine cul-
pa creditoris ſurreptum, & etiam debitor idoneus,
id eſt, ſolvendo fuerit: nihilominùs tamen credi-
tori hæc actio conceditur. Ratio: quia expedit ei,
pignori potiùs incumbere, quàm in perſonam a-
gere, hoc eſt, quia utilius eſt creditori, pignus
ipſum tenere, quàm actione debitum conſequi. 10
Quid ita? quia plus cautionis in re eſt, quàm in
perſona. *l. plus cautionis. 25 ff de reg jur l. 1. § 1 verſ.
& quia melius ff. de ſuperficiebus.* Idque Martialis
etiam oſtendit his verſiculis, *lib. 12. Epigrammat.*

Cùm rogo te nummos ſine pignore. non habeo inquis:
Idem, ſi pro me ſpondet agellus habes.
Quod mihi non credis veteri. Theleſine, ſodali:
Credis colliculis arboribusq; meis 11

Quinimò non ſolùm adverſus furem extraneū,
ſed & ipſum rei oppignoratæ dominum, ſi ſcilicet
is rem pignori datam ſubtraxerit, actionem furti
creditori competere: notiſſimi juris eſt, *hoc §: no-
ſtro, in fine & d l. itaque. 12 §. ſed etſi res 2. ff. de
furtis.* Attamen hoc intereſt, quòd ſi quid pœ-
næ nomine ipſe debitor præſtet, debito non im-
putetur: quanquam ſi alii fures præſtiterint, de-
bito imputaretur, *l. ſi pignore 22. in princ. Digeſt.
de pignorat. act. Hotoman. hic enunciat: 5. in fine. &
Tuning. pag 691. ad finem. Vide Bachovium. hic. n.
4 pag 869. & ſeqq.*

§. Item.

Digitized by Google

§. *Item ſi fullo.* 15.

Item ſi fullo polienda curandavé, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certa conſtituta acceperit,eamque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem,nō dominus: quia domini nihil intereſt, eam rem non perire; cùm judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæ fidei emptori,ſubrepta re,quam emerit,quamvis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm ſi ſolvendo fuerint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint: tum quia ab eis ſuum dominus conſequi nō poſſit,ipſi domino furti competit actio:quia hoc caſu ipſius intereſt,rem ſalvam eſſe.Idem eſt, & ſi in parte ſolvendo fuerit fullo, aut ſarcinator.

SUMMARIA.

1 *Quando,& quare fulloni ſarcinatori furti actio concedatur.*
2 *Quis rectè furti agat.*
3 *Senſus l. cum in plures. 60. §. veſtimenta. ff locati.*
4 *Bonæ fidei emptori, licèt dominus non ſit, actio furti competit.*
5 *Inanis eſt actio, quam excludit inopia debitoris.*
6 *Quis ſolvendo hoc loco intelligatur.*

1 Alterum exemplum, quo etiam non domino furti competit actio,eſt de fullone & ſarcinatore. Si enim fulloni veſtimenta polienda curandàve, aut ſarcinatori ſarcienda vel conficienda, mercede certa conſtituta,data,eaque furto erepta fuerint:actio furti fulloni,itemquè ſarcinatori datur,*l. itaque.12. in princ. & l. fullo.90 ff de furt.* Hujus ratio eſt : quia ipſorum intereſt : veſtimenta ſurrepta non eſſe. Cur ita? quia ipſi à domino actione ex locato,ad veſtimenta reſtituenda, conveniri poſſunt,ſi culpa ipſorum levi iſta perierint.
2 Furti autem actionem dominus veſtimentorum non habet. Ratio: quia is tantùm rectè furti agit, cujus intereſt, rem non ablatam eſſe, *ut ex præcedenti §. didicimus.* Atqui domini nihil intereſt,veſtimenta non ſurripi:cùm judicio locati veſtimentorum æſtimationem à fullone vel ſartore conſequi poſſit,*hoc §. noſtro, ibiq. Bachovius pag.872.*
3 Non obſtat *l. cùm in plures. 60. §. veſtimenta.2. ff locati.* ubi ſcriptum videtur:domino furti actionem adverſus furem competere: *Nam* Labeo Juriſconſultus reſpondet quidem in ea lege;locatorem ſive dominum veſtimentorum agere poſſe adverſus furem:ſed non addit, qua actione experiri queat. Ex aliis igitur Juris locis dicendum : rei vindicationem,& furtivam condictionem,non verò actionem furti, domino accommodari: quas interdum adverſus furem magis , quàm locati judicium, adverſus conductorem intentare debeat , *l. ſi merces. l.2 § fin. ff locati.*

Tertium exemplum eſt de bonæ fidei emptore. *hoc §. noſtro , verſ. ſed & bonæ fidei, &c.* Huic 4
enim,ſi res , quam à non domino bona fide emit, & poſſedit , ei auferatur, licèt dominus non ſit, furti actio competit. Ratio eſt perſpicua: quia ejus intereſt , rem ſibi non eſſe ſurreptam : tum quòd per uſucapionem dominium acquirere poſſet, *notante D. Martino Rümelin. exercitat. 17. ad Inſtitut. th. 8. ſub lit. d.* Tum quòd precio ſuo, quo rem comparavit,carere cogitur. *Hunnius hic in fine, & Ritterſhuſius pag.518.* Ait autem hic Imp. ei furti actionem omnino, ſive(ut alii legunt, *Giphanius hic. &c*) omnimodo competere : qua particula *omnimodo.* ſubtiliter indicat,bonæ fidei emptori,ut & creditori,actionem furti dari,ſive ſolvendo fuerint,ſive non fuerint. At fulloni & ſarcinatori non aliter illa conceditur actio, quàm ſi ſint ſolvendo, hoc eſt,quàm ſi rei æſtimationem domino ſolvere poſſint. Quòd ſi veſtimentorum interceptorum æſtimationem ſeu precium ſolvere nequeant :ipſi domino furti actio dabitur. Ratio hic adjungitur; quia hoc caſu,cùm ſuum dominus conſequi ab illis nō poſſit.(Inanis enim eſt actio,quā inopia debentis excludit , *l. nam is. 6. ff de dol. mal*) ipſius 5
multùm intereſt, rem ſalvam eſſe, *d. l itaque 12. ff. de furt* Cæterùm ſolvendo hoc loco intelligitur, 6
qui ſolidum ſolvere poteſt, *l. ſolvendo. 114 ff de verb. ſignif.* Quapropter ſi fullo aut ſarcinator in ſolidum , ſeu pro ſolvendo non ſit: itidem non ei, ſed domino actio adverſus furem concedenda erit. Ratio: quia & hic domini intereſt, ne ex uno judicio duo facere,& cum pluribus adverſariis conflictari compellatur: ut videlicet contra fullonem ſeu ſartorem ex locato agat:& quanto minus conſequetur, adverſus furem condicat : id quod ei damnoſum foret , *Alciat. in d. l ſolvendo. 114 ff. de verb. ſignif. Balduinus hic. & Mynſingerus. num.4.*

§. *Quæ de fullone.* 16.

Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo cuſtodiam præſtat:ita is quoque, qui commodatum utendi cauſa accepit ; ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, ut in domini voluntate ſit:ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam accepit,movere deſiderat:ſive furti adverſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex

pœnitentia ad alteram venire actionem: ſed ſi quidem furem elegerit ; illum; qui rem utendam accepit, penitus liberari: ſin autem commodator veniat adverſus eum, qui rem utendam accepit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe adverſus furem, furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, poſſe adverſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, adverſus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit, poſtea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur, & adverſus furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit. Tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: cùm manifeſtiſſimum ſit, etiamſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſierit: omnino liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcunque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit: eadem definitione obtinente, ſive in parte, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam acceperit.

SVMMARIA.

1 *Cur commodatario, & non commodatori furti detur actio.*
2 *Iure novo commodator ſive dominus duas habet actiones: quarum alterutrâ electâ, ampliùs variare non poteſt.*
3 *Ratio, cur hodie commodator electionem habeat inſtituendi actionem furti, vel actionem commodati.*
4 *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.*

1 QUartum exemplum, quo hic docetur, etiam non domino furti competere actionem, eſt de commodatario. Nam cùm & hujus interſit, rem commodatam eſſe ſalvam, meritò ei furti datur actio. Cur autem interſit, ratio hæc eſt: quia ſi res commodata, culpa etiam ipſius leviſſima perierit, commodatori ipſe tenetur, *ut expoſitum eſt, ſup. in §. item is, cui, 2. tit. quib. mod. re contrah. oblig.*

Cæterùm domino ſive commodanti furti actio non competit. Ratio; quia nihil ejus intereſt, rem commodatam non eſſe amiſſam: cùm à commodatario rem ſuam, vel æſtimationem rei actione commodati perſequi valeat. Hæc tamen ita demum jure veteri procedunt, ſi commodatarius ſolvendo ſit: aliàs ſecus, ut *ſupr. §. proximo.* de fullone & ſarcinatore audivimus. Verùm jure novo, id eſt, ex Conſtitutione Juſtiniani, *quæ eſt l. ult. C. de furt.* non diſtinguitur; utrùm ſolvendo ſit commodatarius, necne: ut in fullone, vel quovis conductore diſtinguitur: ſed actio furti ſimpliciter domino tribuitur; ſi modò uti ea velit. Nam duas dominus actiones habet: commodati, contra commodatariū: & furti, contra furem: atque in ejus arbitrio & poteſtate eſt, utra experiri cupiat. Si ſciens furtū eſſe factum, actione commodati utatur: furem ampliùs convenire non poterit; & furti actio commodatario dabitur: ſin furti utatur, non ea dabitur commodatario: ſed tamen commodatarius actione commodati penitus liberabitur, *hoc §. noſtro. & d. l. ult. Cod. de furt ubi cop. oſiſſimè Sichard.* Ratio autem, cur hodie commodator electionem habeat inſtituendi actionem furti adverſus furem, qua ultra rem ſurreptam, pœnàm dupli aut quadrupli conſequatur: vel actionem commodati, adverſus commodatarium, qua tantùm æſtimationem rei repetat, hæc aſſignari poteſt: quia pinguiùs ſuccurri debet iis, qui ex liberalitate ſua periclitantur, quàm qui propriæ utilitatis cauſa contractum inierunt: ut Henricus Schilbock hic *ex gloſſ. d. l. finalis. Cod. de furt.* notat. At commodatum ex mera benignitate commodatoris proficiſcitur; ſoliusque commodatarii gratia iſte contractus celebratur. Quamobrem hoc, tanquam præmium liberalitatis, domino cōmodanti conceditur, ut electionem habeat, utrùm furti, an commodati experiri deſideret: ne officium ſuum ipſi damnoſum fiat, *contra l. ſed ſi quis. 7. ff. teſtamenta quemadm. aperiantur. l. ſi ſervus. 61. §. quod verò 5. ff. de furt. & l. abſentia. 140. ff. de reg. jur. Bachov. hic pag. 875. & Oſterman pag. 179.*

2 (margin, at "ſit: aliàs ſecus"); 3 (margin, at "Ratio autem"); 4 (margin, at "officium ſuum")

§. Sed is, apud quem 17.

Sed is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantùm in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit. Qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit: quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id ejus intereſt, rem ſalvam eſſe; furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit.

SVMMARIA.

1 *Depoſitario, re depoſitâ ſubtractâ, cur furti actio non detur.*
2 *Depoſitarius dolum duntaxat præſtat, non culpam.*
3 *Ex dolo ſuo depoſitarius furti quærere actionem non poteſt.*
4 *An & quatenus depoſitarius pœnali furti actione teneatur, & puniatur.*

De-

1 DEpoſitarius, re depoſita ſubtracta, furti actionem non habet: ſed furti actio domino ſive deponenti accommodatur. Ratio eſt: quia depoſitarii nihil intereſt, rem depoſitam nō eripi. Cur autem ejus non interſit. Imperator hic rationem hanc adjungit: quia depoſitarius ob rem depoſitā furto amiſſam non tenetur. Quid ita? quia dolum
2 duntaxat (cui lata culpa æquiparatur. *l. quod Nerva. 5. ff depoſit.*) præſtat, non culpam aut cuſtodiam. *§. præterea. 3. ſup. quib mod. re contrahitur oblig. l. eum, qui. 84. §. is autem. apud quem. 3. ff. de furt. Frantzkius exercitat jurid 12 quæſt. 4 num. 13 pag 386.* Fieri tamen nonnunquam poteſt, ut depoſitarius etiam culpam præſtet: & hac ſpecie ei furti actio datur *l. 2. §. & generaliter. 22. cum §. ſeq ff. vi bonor. raptor. Idq; pluribus declarat. D. Lotamerus quæſt juridicar. facult 42. quæſt 1.*
3 Planè, ſi dolo ipſius res depoſita ſurrepta fuerit, jam periculum quidem ipſius erit: ſed ex dolo & improbitate ſua furti quærere actionem non poterit. *per textum generalem in l. itaque. 2. §. 1. & ſpecialem in d. l. eum. qui 14 §. is autem. 3. ff. de furt.* Cæterùm quibus caſibus depoſitarius etiam de culpa levi, & leviſſima teneatur, adeoque furti actionem habeat; accuratè explicat Boniſac. *in tractat de furt §. 8. num. 60. cum ſeqq.* Heigius *hic num. 2.* Bachovius *pagin.* 876. & Mynſinger. *num. 4.*
4 Porrò dubium non eſt ullum, quin depoſitarius dolo malo ſubvertens ſive contrectans rem penes ſe depoſitam, in furti vitium incidat, adeoque pœnali furti actione teneatur & puniatur. *l. inficiando. 67. in pr. ff de furt. l. ſi ſacculum. 29. in princ. ff. depoſit. l ſi depoſiti. 3. C eod. tit.* Idque maximè procedit & obtinet; ſi depoſitarius contra veritatem protervè neget, ſed depoſitam pecuniam intervertiſſe, inque uſum ſuum collocaſſe; ſicque manifeſtus ejus dolus conſpiciatur. Tunc enim is meritò pœna furti ordinaria punitur: ſecus, ſi fateatur, ſe pecuniam recepiſſe, & in proprium uſum non doloſe, ſed bona fide vertiſſe. Ita tradunt Cravetta. *conſil. 287. incip. Nobilis Nicolaus. numer. 2. verſ. negandi enim depoſitum & ſeq. tom 1.* Boſſ. *in tract. de furt. numer. 45 & ſeq* Berlichius *part. 5. concluſ num. 21.* eoſque laudans Matthias Stephani *in additionibus ad conſtitut criminal. Caroli V. artic. 170. pag 293. & ſeq.*

§. *In ſumma ſciendum.* 18.

Inſumma ſciendum eſt: quæſitum eſſe, an impubes, rem alienam amovendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat, ſe delinquere.

SUMMARIA.

1 *An impubes rem alienam amovendo furtum faciat.*
2 *Furtum non fit ſine dolo, & affectu furandi.*
3 *Cur pubertati proximus furtum committat.*
4 *Senſus Germanus c. 1. ext. de delict. puer. & l. impunitas. 7. C. de pœnis.*
5 *Intellectus ordinationis criminal. Caroli V. artic. 164. & num. 13.*
6 *Nova jura quomodo accipi debeant.*
7 *Quis dicatur pubertati proximus.*
8 *Nova D. Boceri opinatio rejicitur.*
9 *Ecquid impubes pubertati proximus, capitaliter puniri poſſit.*
10 *Mens & ſententia l. excipiuntur 14. ff. ad Senatuſconſ. Sillanian.*
11 *Supplicii appellatione quæ pœna ſignificetur.*
12 *Servi atrocius puniuntur liberis hominibus.*
13 *Ulterior conſideratio ordinat. crim. Caroli V. art. 146.*
14 *Malitia ætatem ſupplere ſolet.*
15 *Quid Iudici in pœnis infligendis diſpiciendum.*
16 *An puberes, 25. annis minores pro furto pœna ordinaria afficiantur.*
17 *Ubi minor dolus, ibi delictum mitiùs puniendum.*
18 *Quatenus minoribus in delictis non ſuccurratur.*
19 *Num minor delinquens major factus pœnâ ordinariâ plectendus.*
20 *Qualitas ſuperveniens non mutat pœnam.*
21 *In pœnis infligendis delicti cauſa maximè ſpectanda.*

QUæſtio agitata eſt olim: an impubes rem alie- 1
nam amovendo furtum faciat? Et placuit tandem, impuberē nec furtum facere, nec furti actione teneri: nisi proximus ſit pubertati. *hoc §. & l. impuberem 23. ff. de furt. l apud Celſum. 4. § de dolo. 26.*
ff. de doli mali, & met excep. Ratio eſt: quia furtum 2
non fit ſine dolo malo, & affectu furandi: quo impubes, infans, vel infantiæ proximus caret, *hic. & §. placuit tamen 7. ſup. h t. l ſi quis teſtamentum. 41. in fin ff. ad leg. Aquil. in furti actione. 50. §. 2. ff de furt.*
Cur autem pubertati proximus furtum committat; 3
ratio facilis eſt: quia is doli capax eſt, judiciumque habet: & ob id ſe delinquere intelligit. *l. impuberem. 23 ff de furt l pupillum. 111 ff. de reg jur. Giphanius & Heigius hic n 1.* Non adverſatur textus *in c. 1. ext. de* 4
delictu pueror. ubi ætatem puerilem ſive impuberē excuſari à pœna furti negatur. *Siquidem* Pontifex Gregorius IX. ibi apertè loquitur de pueris grandiuſculis, id eſt, doli capacibus, & pubertati proximis, *ut rectè gloſſa ibidem interpretatur* Sic quoque de hoc impubere, qui pubertati proximus eſt, intelligi debet textus *in l. impunitas. 7. C. de pœnis.* Ne- 5
que etiam repugnat ſanctio ſive ordinatio criminalis Caroli V. *artic. 164.* in cujus principio diſponitur, ut fur, qui nondum exceſſit decimū quartū ætatis annum, non quidem mortis; alia tamen corporali pœna mulctetur. *Cùm* enim conſtitutio iſta ſit nova, nec expreſsè corrigat jus anterius Juſtinianeum: nequaquam de impubere infantiæ, ſed tantùm de impubere pubertati proximo exaudienda eſt. Nova quippe jura, niſi ſpecialiter 6
quid exprimant, ita accipi debent, ne jus vetus corrigere videantur. *l. præcipimus. 32. § fin. C. de appellat. cap. 1. ext. de conſtitution. in 6 D. Bocer. in tract. de furtor. pœn. criminalib. cap 1 num 19. & ſeq.* Cæterùm etſi maſculus (*ſecundùm communem Dd. opinionem*) pubertati proximus dicitur, qui de- 7

cimum

cimum annum & dimidium complevit: fœmina
vero, quæ nonum annum exceſſit: & dimidium:
*gloſſ. in § ſed quod diximus. 10 ad verb. infantia. ſ. de
inutilib ſtipulat. & hic in verb. proximus. & ibidem
Nicaſ. nu. 2. Bartol. in l. 1. n. 6. ff. de novat. Iaſon in l.
properandum. 13. § etſi quidem. n. 2. C. de judic. Gan-
diu. in tit. de pœn. reor. num. 30. verſ ſi autem eſt pu-
bes. &c. Maurit. in tractat. de reſtit. i. integr. cap. 153.
num 8. Cagnol. & Guilielm. Mayner. in d. l. pupillum.
111. ff. de reg jur. aliiq; plures:* verior tamen eſt ſen-
tentia exiſtimantium: arbitrio judicis committen-
dum, qua ætate ante decimum quartum annum
maſculus; ante duodecimnm vero fœmina puber-
tati proxima nominanda ſit, *arg. l. 1. ff. de jure delibe-
rand. Iohan. Faber. in §. pupillus. num. 1. ſupr. de inu-
tilib ſtipul. Salicet in d. l. impunitas. 7. C de pœn.
num 2. & 3. Menoch. lib 2. de arbitr. judic. quaſt. caſ.
57. numer. 44. cum ſeqq. Marian Socin. in c. audi
entiam. numer. 46. de homicid. aliiq; quos refert
Farinacius in praxi crim. part. 3 de pœn temperand q.
92 num. 5. & abunde explicatum ſupr. in princip. tit. de
auctor. tutor. num. 18. & ſeqq*

8 At quia juris auctoritas diſertè oſtendit: qua
ætate delinat infantia, anno nimirum ætatis ſepti-
mo exacto. *l. ſi infanti. 18. C. de jure deliber. l. 1 § ſuf-
ficit. 2. ff. de administrat & peric. tutor* quo item tem-
pore pubertas incipiat, anno videlicet 14. in ma-
ſculo expleto; in fœmina verò anno ætatis 12.
completo, *l. ult. C quando tutores vel curatores eſſe
deſinant.* idcirco Du. Collega Bocerus *in d. tract. de
pœnis furtorum criminalibus. c. 1. n 11 & ſeqq.* haud
opus eſſe autumat ad judicis hic confugere arbi-
trium, quo definiatur, quis impubes infantiæ pro-
ximus, quis item pubertati proximus dicatur. Ve-
rùm cùm hæc opinatio non expreſſa lege, ſed
operoſa duntaxat computatione annorum, inter
infantiam & pubertatem intercedentium nitatur:
eam, tanquam ſingularem & novam, meritò reji-
cimus; & priorem ſententiam, ceu tutiorem & re-
ceptiorem, eidem præferimus, *arg. d. l. 1. ff. de jure
deliberandi.*

9 Sed hodie quia furti criminaliter plerunque
agitur, & pœna capitalis eſt, quæri poteſt: an im-
pubes pubertati proximus, capitaliter puniri, fur-
caque ſuſpendi poſſit? Et dicendum non poſſe:
licèt verberibus, aliáve pœna arbitraria affici
queat; ut indicat lex XII. tabb. qua furtum mani-
feſtum interdum quidem capitale erat: ſed tamen
Decemviri, qui 12. tabulas ſcripſerunt, pueros im-
puberes Prætoris ſive Magiſtratus arbitratu ver-
berari voluerunt, noxamque ab his factam ſarciri.
*Aulus Gellius. lib. 11. Noct. Attic c. ult. l. 1. §. impubes
32. cum §. ſeq ff. ad Senatuſconſ Silan. l. auxilium. 37.
§ verſ. in delictis. ff. de minor. 25 ann. l. fere in omnib.
108 ff. de reg. jur. Anton. Gomez tom. 3. var. reſolut. de
delictis. cap. 1. num 62. & ſeq Iul. Clar. lib. 5. ſent. §.
fin quaſt. 60. n. 3. D. Bocer. claſſ. 4. Diſp. 1. theſ. 98. ed. 2.
Berlich. part. 5. concluſ. practicabil. concluſ. 43. num.
35 pag. 224. Matth. Stephani in addit. ad conſtitut.
criminal. Carol. V. artic. 164. & Bonifac. in tractat.
de furt. §. 10. num. 109. cum multis ſeqq.* ubi clarè &
copioſè enucleat, & exponit; an & quando impu-
beres, ſenes, furioſi, inſani, amantes, ebrii, dormi-
entes, & ſimiles de furto teneantur. *De quibus &
noc in §. non ſolùm. 11 infr. de injur. nu. 7. & ſeqq.* Ea-
dem quoque de re ampliſſimè tractat *poſt alios plu-
rimos, quos cumulat,* Farinacius *de part. 3. de pœn. tem-
perand. quaſt. 92. 93. & ſeq.*

Ei porrò, quod dicitur, impuberem pubertati 10
proximum non ordinaria, ſed mitiori quadam
pœna plectendum eſſe, haud obloquitur Marcia-
nus *in l. excipiuntur. 14. ff. ad Senatuſconſult. Sila-
nian.* dum ait, quod de ſervo impubere, qui non
multùm à puberi ætate aberat, ob nō proditam do-
mini necem, ſupplicium ſit ſumptum. *Primò* enim
ſupplicii nomen illic ſimpliciter profertur, nec ſit 11
mentio ultimi ſupplicii, quâ appellatione mortis
pœna ſignificatur, *l. ultimum. 21 ff. de pœnis.* Sup-
plicii autem nomen ſimpliciter prolatum ad alias
quoque pœnas, quàm ad mortis ſupplicium, re-
fertur. *l. ſancimus 6 in fin. ibi. exilii ſupplicium. C. de
exſecutoribus & exactorib. l. noſtris 8 ibi infamia ſup-
plicium. C. de calumniatoribus.* Deinde licèt Juriſ-
conſultus Marcianus *in d. l. excipiuntur. 14. ff ad
Senatuſconſ. Silanian* per ſupplicium denotare ve-
lit mortis pœnam: minimè tamen ex eo inferri ge-
neraliter poterit, quòd homo liber impubes, pro-
ximus pubertati, capitale delictum committens,
ordinaria mortis pœna affici debeat. Juriſconſul-
tus quippe dicto loco de ſervo impubere ſolum-
modo agit. Atqui ſervos ex facinoribus ſuis atro- 12
ciùs puniri, quàm liberos homines, conſtat *ex l. in
ſervorum. 20. & l. aut facta. 16. §. perſona. 3 ff. de
pœn.*

Nihil quoque refragatur textus *in d. ordinat. 13
crim. Carolo V. artic. 164.* in cujus fine cautum ex-
tat, quòd impubes, qui pubertati proximus eſt, ob
perpetratum furtum, quandoque etiam ultimo
ſupplicio involvi plectique queat. *Nam* tum de-
mum impubes, qui prope pubertatem eſt, mortis
pœnæ ſubjiciendus erit, ſi id magnitudo furti, &
aggravantes circumſtantiæ ſuaſerint. Itaque ſi im-
pubes iſte omnino mortis pœna plectendus fuerit,
non ignominioſo ſuſpendio, ſed capitis tantùm
amputatione afficiendus erit, putà in caſu, quo
impubes ille furti faciendi caſus fores, aut arcam
effregit, in ædes alterius aſcendit, in domum ali-
cujus cum telo eſt ingreſſus, rupto gazophylacio
pecuniam in uſum pauperum collatam, remvè
ſacram abſtulit. Ex quibus & ſimilibus circum- 14
ſtantiis gravioribus malitia ipſius, quæ ætatem
ſupplet, ſatis ſuperque deprehenditur. *d. artic.
164. ibi.* alſo daß die Boßheit das Alter erfüllen
möcht. *c. ult ibi, utrumne prudentia ejus in illa ſup-
pleret ætatem. ubi gloſſ. in verb. prudentia ext. de
deſponſat. impuber.* Enim verò diſpiciet hic Ju-
dex: num juſta aliqua ex cauſa ad miſericor-
diam & pœnam leviorem propenſior eſſe poſſit.
Tum

Digitized by Google

15 Tum quia in puniendo hoc fure impubere arbitrium judici permittitur. *d. artic. 164. ibi* Ete ſolllen Richter/*&c.* Tum quia & aliàs ratione ætatis poteſt judex mortis pœnam commutare in aliam. *d. l. aut facta. 16. §. perſ. na. 3. in fine. ff. pœnis. d. l. ferè in omnibus. 108 ff. de reg. jur. Myaſinger cent. 2. obſervat. 54 Cæpoll. in Auth. ſed novo jure. n 88. in fin. C de ſervis fugitivis. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. caſ. 329. n. 11. & ſeqq. hocq; referens D. Bocer. d tract. de pœnis furtor criminalib. c 1 n 30 cum ſeqq. ubi dicti artic 164. intellectum accuratiſſimè, inveſtigat & explicat.*

16 Cæterùm de eo ſæpè dubitari ſolet: an puberes, 25. annis minores, pro furtis pœna ordinaria affici poſſint? Et licèt id aſſerant Baldus *in l. etſi ſeverior. C. ex quibus cauſ. infam. irrogat. numer. 4.* & Anton. Teſſaur. *deciſ. 161. num. 3.* ubi in Senatu Pedemontano judicatum, & quoſdam minores furca ſuſpenſos fuiſſe teſtatur: rectiùs tamen alij concludunt, quòd regulariter (niſi ſcilicet aliud graviſſimæ & admodum periculoſæ circumſtantiæ dictent) minores furtum patrantes pœna duntaxat arbitraria plecti debeant. Tum quia regula univerſalis eſt, quòd minores viginti quinq; annis in delictis mitiùs puniantur. *d. l. auxilium. 37. § 1. v in delictis. ff. de minoribus. d. l. ferè in omnib. 108 ff de reg. jur. Tiraq. in tract. de pœn*
17 *temperand. cauſ. 7. per tot.* Tum quia ubi minor dolus eſt, ibi etiam delictum mitiùs puniendum eſt. *arg. l. perſpiciendum. 11. & d. l. aut facta. 16. ff de pœn.* In minore autem 25. annis non eſt tantus dolus, quantus in majore. *Auguſtin. Boniſranciſc. in addit. ad Angel in tract. de maleſic. verb. ſcienter dolosè. num. 12. Thom. Grammat. deciſ. 22. num. 11. & deciſ. 48. num. 11. & ſeq. Iul Clar. lib 5. ſentento §. ult. quaeſt 60. num. 2. cum ſeq Roland à Valle conſ. 51. numer. 39. & ſeq. vol. 1. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr 1. §. 5. verb ad arbitrium judicis num. 29. & ſeq. Menoch lib. 2. arbitr judic. quaeſt. cent. 4 caſ 329. num 11 & ſeqq. Ludovic. à Peguer. deciſ. 24. num. 21. Nicol. Boer deciſ. 254. num. 20. eoſque commemorans Berlichius d. part. 5. concluſ. 43. num. 28. & ſeq. pag. 225.*

18 Nec huic concluſioni obſtat, quòd minoribus in delictis non ſubveniatur. *l. ſi ex cauſa. 9. § nunc videndum. 2. verſ. & placet. & verſ. nam & ſi furtum fecit. ff. de minor. d. l. excipiuntur. 34 ſub fin. ff. ad SC. Silanian. l. ſi minor. 36. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Breviter namque reſpondetur: quòd in delictis quidem non ſuccurratur minoribus ad hoc, ut in integrum reſtituantur: benè tamen, ad hoc, ut mitiùs puniantur, *d. l. auxilium. 37. §. 1. verſ. in delictis. ff de minorib. Menoch. d. caſ. 329. numer. 11. verſ. verùm facilè, &c. Farinacius d. quaeſt. 92. num. 163. & ſeqq. Berlich. de concluſ 43. num 39. verſ nihil movent textus, &c. pag. 226.* Quibus adjiciendi
19 ſunt Dn. Collega Beſold. *in delibat. jur. ex lib. 4. pand. n. 14. pag. 365. cum ſeqq.* Fachius. *lib 1. controverſ. jur. cap. 71.* & Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 11. quaeſt. 81. pag. 842. & ſeqq.*

Huic vicina & illa eſt quæſtio: ſi minor 25. annis crimen furti committat: nunquid poſtea major 20
factus ordinaria furti pœna coërceri poſſit: vel nihilominus extraordinaria pœna mitior in ipſum 21
decerni debeat? Poſterius veritati propiùs accedere videtur. Tùm quia qualitas ſuperveniens poſt delictum patratum, non mutat pœnam, *per textum notabilem in l. 1. § per contrarium. 2. §. de pœn.* Tum quia in pœnis infligendis delicti cauſa potiùs ſpectari debet, quàm factum delinquentis. *l. quod Reipublicæ. 33. ff. de injur. & l. qui injuria. 53. in princ. ff de furtis.* Cùm igitur minor ex fragili & infimo ætatis judicio delinquat. *l. 1. in princ. junct. d. l. auxilium. 37. §. 1. verſ. in delictis ff. de minorib. 25. annis.* factus major non aliam ſuſtinere debet pœnam, quam quæ ei imponeretur, ſi adhuc minor eſſet. *Ita tenent Iulius Clar. lib. 4. ſentent. §. fin. quaeſt. 60. num. 5. Hippolyt. de Marſil in l. de minore. 10. in princip. num. 60. ff. de quaeſtionib. Tiraquell. de pœn. temperand. cauſ. 7. nu 8. in fin. Duen. reg. 259. ampliat 8 Petrus à Placa in epit. delictor. cap. 32. num. 11. Franciſc. Caldas in repetit. l. ſi curatorem. 3. in verb. vel adverſarii dolo. num. 53. C. de in integr. reſtit. minor. Bonaceſſ. in commun. opinion. part. 1. fol 114. col 2. Sfortia Oddus in tract. de reſtitut. in integr. part. 2. quaeſt 80. num. 99. Claudius Bertazol. conſil. 118. in addit. ad lit. a verſic. & idē ſi ſit factus major. &c. eoſq; memorans Farinacius d. quaeſt. 92. de pœn temper. num. 162.* Quibus noviſſimè ſuum addidit calculum D. Bocer. *d. tract. de furtor. pœn. criminalib. cap 1. num. 100. & aliquot ſequentib.* nec non Flachius & VVeinman *diſp. 1. Collegii crimin. th. 24.*

§. *Furti actio. 19. & ultimus.*

Furti actio, ſive dupli, ſive quadrupli, tantùm ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt: ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem adverſus furem ipſum, heredemvè ejus, licèt non poſſideat, competit.

SVMMARIA.

1 *Actio furti merè pœnalis eſt.*
2 *Differentia inter rei vindicationem, & condictionem furtivam.*
3 *Ratio differentiæ iſtius.*
4 *Inter actionem furti, rei vindicationem & condictionem furtivam, tres differentiæ.*
5 *Utrùm condictio furtiva in heredem furis detur in ſolidum.*
6 *Alieno ſcelere nemo debet ditari.*
7 *Actiones rei perſecutoriæ in heredes competunt.*

8 *Explicatur l. 3. §. penult. ff. de peculio.*

9 *Declaratur l. ſi tutor. 9. §. ult. & l. ſeq. ff. de tutela, & rat. diſtrah.*

10 *Condictio furtiva an & quatenus actioni rerum amotarum comparetur.*

11 *An condictio furtiva ex delicto deſcendat.*

12 *Rei furtivæ emptor, etiam non recepto pretio, rem domino reſtituere tenetur.*

13 *Furti tenetur, qui ſcienter rem furtivam à fure emit.*

14 *Conſuetudo vel ſtatutum diſponens, rei furtivæ emptorem ad reſtitutionem non teneri, non valet.*

15 *Unico judicio poteſt fur criminaliter puniri, & civiliter condemnari ad bonorum ſurreptorum, expenſarumque reſtitutionem.*

16 *Actio ad reſtitutionem rerum furtivarum datur & heredibus & contra heredes furis.*

17 *Ob incendium doloſum ad mortem condemnatus, ad reſtitutionem damnorum tenetur.*

1 Actio furti merè pœnalis eſt, ſive in duplum agatur, ſive in quadruplum: hoc eſt, furti actio tantùm datur ad pœnam: non verò ad rem ipſam furto ablatam recuperandam. Nam ipſius rei perſecutionem dominus extrinſecus, id eſt, extra pœnam dupli vel quadrupli habet: quam rem aut vindicando, aut condicendo auferre poteſt, *hoc §. n. & §. ſic itaque diſcretis. 14 verſ. planè odio. & §. ex maleficiis. 18. infrà, de actionibus leg. ſi pignore. 54. §. cùm furti. Digeſt. de furt.*

2 Sed rei vindicatio quidem datur contra quemlibet, modò poſſideat: condictio autem furtiva, non contra quemlibet datur, ſed tantùm contra ipſum furem, & ejus heredem; ſive poſſideat, ſive non poſſideat. *hic & l. ancilla. 12. cum leg. ſequenti. Cod. de furtis. leg. ſi pro fure. 7. §. ult & leg. in re furtiva. 8. in princip. Dig. de condict. furt. Valentin. Riemer. decad. 13. quæſt. illuſtr. 7.*

3 Ratio hujus differentiæ hæc eſt: quia rei vindicatio eſt actio in rem: condictio in perſonam. *§ 1. & d. §. ſic itaq; cum §. ſeq. infrà. de actionibus.* Jam verò notum eſt, actiones in rem ſemper dari adverſus eum, qui rem poſſidet: actiones in perſonam, non item: ſed contra eum, qui nobis obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio. *d. §. 1. infrà de actionibus. l. actionum. 25. ff. de oblig. & action. & notat Giphanius h. in verſ. ſed rei vindicatio. &c.*

4 Tres igitur inter actionem furti, & has duas, rei vindicationem ſcilicet, & condictionem furtivam, obſervandæ ſunt differentiæ. I. quòd hæ ſint rei perſecutoriæ: illa pœnalis, *per hunc §. noſtrum.* II. quòd hæ dentur domino tantùm: illa ei, cujus intereſt, quamvis dominus non ſit, *ut ſuprà dictum in §. furti autem actio. 13. h. t.* III. quòd hæ competant etiam contra heredem furis: illa, cùm pœnalis ſit, non item, *§. non autem. 1. infrà. de perpet. & temp. act. d. l. ſi pro fure. 7. §. ult. ff. de condict. furt. cum concordantibus.*

5 Sed gravis hinc, & anceps exoritur diſceptatio: utrùm condictio furtiva in heredem furis, in ſolidum detur, ſi ſolus eſt heres, & pro parte hereditaria, ſi plures ſunt heredes: an verò eatenus tantùm, quatenus ex re furtiva ad eos pervenit, & locupletiores facti ſunt, hac ratione heredes teneantur? Et ſanè condictionem furtivam in heredem, ſi unus ſit, in ſolidum dari, prò partibus verò hereditariis in unumquemque, ſi plures fuerint, verior eſt & receptior ſententia. Eaq; comprimis probatur *per l. in condictione. 9. ff. de condict. furtiv.* ubi Ulpianus apertiſſimè definit: condictionem ex cauſa furtiva non pro ea duntaxat parte, quæ pervenit, ſed in ſolidum dari, ſi ſoli heredes ſumus: ſi pro parte; pro ea parte, qua heredes ſumus. Quæ huic fundamento opponi ſolent à diſſentientibus, abundè refutat Hunnius *lib. 4. var. reſol. jur. civ. part. 6. tractatûs de actionib. quæſt. 4. verſ. cæterùm pro communi, &c. pag. 1342.*

Eandem ſententiam confirmat *d. l. ſi pro fure. 7. §. ult. ff. d. tit. de condict. furtiv.* ubi idem Ulpianus ſcribit, condictionem furtivam, quia rei perſecutionem habeat, heredem quoque furis obligare. Jam verò hæc obligatio non intelligenda eſt, quatenus ad heredem pervenit; ſed potiùs, quatenus eſt heres. Nam alioquin inepta eſſet illa Juriſconſulti ratio: *quia rei habet perſecutionem.* Neque enim ex hoc, quòd condictio furtiva rei eſt perſecutoria, ſequitur: eam eatenus tantùm in heredem competere, quatenus locupletior factus eſt: cùm & eæ actiones, quæ rei perſecutionem non habent, adverſus heredes dentur, in quantum ad eos pervenit: ne contra æquitatem naturalem alieno ſcelere ditentur, *l. 1. ult. ff. de eo, per quem factum erit &c. l. ſi plures. 17. in heredem 26. ff. de dol. mal. l. ſi hominem. 7. §. 1. ff. depoſiti. l. ſicuti. 38 ff. de reg. jur. cum ſimilib.* 6

Id ipſum præterea conjicitur *ex l. in honorariis. 35. ff. de obligat. & actio* ubi pro regula traditur: Actiones rei perſecutorias in heredes, quatenus ſunt heredes, competere. Furtiva autem condictio rei perſecutionem continet. *d. l. 7. §. ult. ff. de condict. furt.* Igitur in heredes tranſit; idque pro portionibus hereditariis, *l. 1. C. ſi cert. petat. & l. 2. C. de heredit. actionib.* Ex quibus legibus manifeſtùm evadit: actiones & obligationes perſonales, quæ in heredes tranſeunt, inter eoſdem dividi pro portionibus hereditariis. 7

Nec ad rem pertinent, quæ pro contraria ſententia ſtabilienda adducuntur. Nam quod *ad l. 3. §. penult. ff. de pecul.* attinet, ubi dicitur, condictionem furtivam non dari in ſolidum contra patrem, ſed quatenus duntaxat ex filii furto locupletius peculium eſt factum: *rectè ad illam reſpondetur*, patrem propter filii furtum non conveniri condictione furtiva, ſed tantùm de actione de peculio: quæ actio eatenus tantùm, propter furtum à filio admiſſum, in patrem datur, quatenus peculium locupletius factum eſt: ne ſcilicet ipſe ex furto filii lucrum faciat. *l. 1. ſi cum impubere. 4. ff. de pecul.* At condictio furtiva contra heredem in ſolidùm competit. *d. l. ſi pro fure. 7. §. ult. ff. de condict. furtiv. & ſimilibus.* 8

Deinde

Digitized by Google

Deinde etſi in patrem diceretur competere condictio furtiva; diverſa tamen eſſet ratio patris & heredis: quia pater in vitia filii non ſuccedit, ſicut heres, niſi & ipſe pater heres filio extiterit, *arg. l. ex furtiva. 5. ff. d. tit. & l. 1. §. ſi filiusfamilias 7. ff. de his qui effuderint vel dejec.* Proindeque pater non ut heres conſequitur illud peculium, ſed jure dominii. *l. depoſiti. 5. §. peculium. 4 ff. de pecul. l. penult. § pater 3. ff. de caſtrenſ. pecul. & l. intelligis. 5. C. de eo.*

Nihil etiam momenti habet, quod objicitur *ex l. ſi tutor. 9. §. ult. & l. ſeq. ff. de tutel. & rat. diſtrah.* ex quibus colligi poſſe videtur, condictionem furtivam morte tutoris interire. *Etenim* verba illa, quibus dicitur, has actiones morte tutoris interire, ad actiones pœnales, videlicet furti & damni injuriæ, quæ morte intereunt, referendæ ſunt; non ad condictionem, quæ in furis heredem non minùs, quàm in furem ipſum datur, *ut veriſſimè inibi Accurſius interpretatur.*

Præterea minimè reſiſtit, quòd condictio furtiva actioni rerum amotarum æquiparatur: cùm utraque contineat rei perſecutionem, & detur in heredes *l. contra. 6. § ſi poſt. 3. & l. ſi mulier. 21 §. penult. ff. de act. rer. amotar.* Actio autem rerum amotarum non datur in ſolidum contra heredes, ſed in quantum ad eos pervenit, *l. ult. C. rer. amotar.* Minimè, *inquam*, illud reſiſtit. Condictio enim furtiva comparatur quidem actioni rerum amotarum in quibuſdam, ſed non in omnibus caſibus. Et ſanè in hoc actio rerum amotarum cum condictione furtiva congruit; quod utraque rei perſecutionem contineat: adeoque adverſus heredem detur: ſed in eo altera ab altera differt, quòd condictio furtiva odio furum adverſus heredem detur in ſolidum: actio rerum amotarum verò, in honorem matrimonii, heredem ulteriùs non liget, quàm ad eum pervenerit. Eſt quippe in multis lenius & mitius rerum amotarum judicium condictione furtiva: unde nec adverſus heredes in ſolidum conceditur. Hujuſque rationem fortaſſis non inſulſam & hanc quiſpiam aſſignaverit: quòd marito, cui res amotæ ſunt, quodammodo imputari poſſit, cur adverſus conjugem eo nomine non egerit: cùm ab ea res amotas fuiſſe, veriſimiliter ignorare non poterit. Aſt in cæteris furtis non ita facilè ſciri poteſt, quis furtum fecerit, ac proindè nec quicquam imputari ei, qui contra verum non egit.

Denique nihil adverſatur, quòd regulariter
11. actiones ex delicto defuncti deſcendentes, non dentur contra heredes, niſi quatenus ad eos pervenit. *l. quod diximus. 16. §. ultim. Dig quod met. cauſ. dict. l. ſicuti. 38 ff. de reg. jur. dict. § non autem. 1. Infra. de perpet. temporal. action.* Condictio verò detur ex delicto. *l. ſi ambo. 10. §. quotiens. 2. ff. de compenſationib.* Nihil, *inquam*, hoc adverſatur. Condictio ſiquidem occaſione delicti, non autem ex ipſo delicto competit; quoniam rei perſecutoria eſt, & propter delictum ad rem datur, *ſæpè citata l ſi pro fure. 7. § ult. l & ideo. 12 in princ. l. qui furtum. 16. & paſſim. ff. de condict. furt.* Præterea licèt regulam admittamus: quod actiones ex delictis rei perſecutoriæ non dentur in heredes, niſi quatenus ex delicto defuncti lucrati ſunt: attamen ab hac regula condictio furtiva manifeſtiſſimè excepta eſt. *d. l. in condictione. 9. ff. eod* Exceptionis autem ratio fuit proculdubio odium furum, quo iſta condictio introducta eſt. *d. §. ſic itaque diſcretis. 14 verſ. planè odio. infrà: de actionib.* quod odium in ipſos quoque ſucceſſores derivatur. Atque ita hanc communem ſententiam (contra Cujacium *lib 7. obſervation c. 37. & libr. 13. obſervation 37.*) præclarè defendunt Antonius Faber, *libr. 4 conjecturar. juris civil. cap. 1. & decad. 78. cap. 1. & 2. & decad 80. cap. 3. 8 9. & 10.* Hunnius *dicto libro 4. variarum reſolut. jur. civ. part. 6 quæſt. 4.* Philippus Matthæus *ad d. l ſicuti 38 ff de reg. jur nu. 22. & ſeqq. Dominicus Arumæus Exercit. Iuſtin. 17. theſ. 9. & diſp. 24. Pand th. 2. Bronchorſt. centur 2. inſtructarum aſſert. 19. & centur. 4 aſſert. 36. Timæus Faber. diſp. 26. ad Iuſtin. Imperial. theſ. 6. Hænon diſput. 18. controverſ 18, D. Kummelin. exercitat. 17. ad inſtitut. th. 10. ſub lit. C. Ungepaur exercit. Iuſtin. 13. quæſt. 6. in nego. pag. 497. cum ſeqq. Forſter. diſput ult. theſ. 6. part. 2. VVegner. diſputat. 14. theſ. 4. lit. a. Matth. Stephan. centur. 4. quæſt 8. lit a. Georg Martinius in ſua centur. diſput 3. ſub theſ 26. D Beſold. & Lindenſpür in Commentar. ad ordinationes politicas Ducatus VVirtembergici. tit.* Vom Feld und Diebſtal. *numer 14. pag. 380 aliiq ub illic allegati.* Tametſi D. Vultejus Cujacii opinionem & æquiorem & ipſi juri magis conſentaneam eſſe putet, *in d. §. ſic itaq diſcretis. 14. verſ. planè odio furum. n. 11. ad finem. infra de actionibus.* eamque etiam tutari allaboret Marcus Lyclama *lib. 1. membr. c. 18.* Porrò de condictione furtiva latiſſimè & acutiſſimè diſſertat Schifordegherus, *lib. 2. tractat. 1. quæſtion. 1. & multis ſequentibus.* itemque Reinhardus Bachovius *in tract. de actionib. diſputat. 4. th 20. 21. 22. & 23.* nec non Valentinus Riemer. *decad. 14. quæſt illuſtr. 1.*

Tandem pro complemento hujus materiæ & 12.
illud ſubjicere placet: emptorem rei furtivæ, ſive bonæ fidei fuerit, ſive non, rei vindicatione conventum rem furtivam, etiam non recepto precio, domino reſtituere teneri, *l. 3. in princ. l. ſi mancipium. 23. Cod de rei vindicat. l 2. Cod. de furtis.* ubi Imperatores Severus & Antonius negotiatoribus quibuſdam in hæc verba pereleganter reſcripſerunt: *Incivilem rem deſideratis, ut agnitas res furtivas non priùs reddatis, quàm pretium fuerit ſolutum à dominis. Curate igitur cautiùs negotiari: ne non tantùm in damna hujuſmodi, ſed etiam in criminis*

minis ſuſpitionem incidatis. Cui reſcripto congruit
Conſtitutio criminalis Caroli V. *artic.213. & ſeq.*
& jus noſtrum renovatum VVirtembergicũ *part.*
13 *2. tit.9 pag.295.* §. Der jenig/ ꝛc. Idque adeò ve-
rum eſt: ut conſuetudo vel ſtatutum contrarium
diſponens, non valeat. *d. conſtit. criminal. art. 207.*
& 209. Capella Tholoſ. deciſ. 151. Berlich. part.5.
concluſion. practic. concluſ.45. num.17. cum ſeqq Pe-
treus in theſaur. concluſ. crim concluſ 48. Treneler.
volum.2. diſp.30. theſ.3. ad lit.a. Georg. Beat. in ſuis
deciſionib. queſtion. controverſar. queſt.5. Sichardus
add. l. 2. Cod. de furt. num.1. ubi num.3. & ſeqq.
14 *quaſdam fallentias ſive exceptiones ponit.* Quin &
furti tenetur is, qui ſcienter rem furtivam à fure
emit, *d l 2. ſub fin. & l. civile eſt.5. C. de furt. Angel.*
Aretin. in tract. de maleſic. verb. etiam veſtem cœle-
ſtem. num.19. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr.
1. § 5. in princ. num.15. Quamvis pœna extraordi
naria tantùm, putà fuſtigatione, vel relegatione
puniatur, *Hyppolyt. de Marſil. conſil 32. 33. & 35.*
Cæſar Urſil. in addit. ad Matth. de Afflict. deciſ.369.
num.3. & ſeq Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib.5.
ſent. §. furtum. n.117. Sed & is tenetur furti, qui
ſcienter rem furto ſubtractam in ſolutum accipit:
quoniam datio in ſolutum emptio & venditio eſſe
cenſetur. *l. litis.3. ff. pro emptore. l. ult. ff. ex quib.*
cauſ. in poſſeſſ. eat. & eadem militat ratio in accipi-
ente in ſolutum, quæ militat in emptore. *Matth.*
de Afflict. d. deciſ.369. n.1. cum ſeq Bajard. dicto lo-
co. num.116. hoſq; laudant Berlichius part.5. concluſ.
practicabil. concluſ.44. num.7 pag.216. Cæterùm
de illis, ut & aliis huc pertinentibus, etiam viden-
di ſunt *Dionyſ. Gothofred. ad d l.2. C. de furt. Nat*
ta conſil.436 Alciat. reg 3. praſumpt. 29. Clarus lib.
5. ſentent §. furtum. num.26. Hoſtienſ. in ſummâ tit.
de pœnitent. & remiſſio. §. quid de præda. verſ quid
ſi emit rem deprædatam. Capolla in Cautel.10. Da-
niel Moller. lib.2. ſemeſtr. cap.10. Maſcard. de pro-
bat. volum.2. concluſ.831. num.18. VVurmſer. lib 1.
pract for. t. de empt. & vend. obſervat 1. Covarruv.
ad c. peccatum. part.3. relect in princ num.1. & ſeqq.
de reg jur. in 6. Iohan. à Medina de reſtit quæſt 10.
Petrus Peckius. ad l.3. in fin. ff de incend ruina &
naufrag. Ioan. Lopez. in rubr. de donat. inter vir &
uxor. §.65. num.53. & ſeqq. Otto Henricus Mylius
in tract. prælationib. creditor. claſ. 2. Menoch. de præ-
ſumpt lib.5. præſumpt.29. num.9. cum multis ſeqq.
15 Quibus omnibus adjiciendus eſt Bonifac. *in tract.*
de furtis. §. contrectatio. num.92. & ſeqq. Ex quo
& illud; *quod dicit eodem in §. num.80.* albo, quod
ajunt, lapillo notandum eſt; videlicet, non in-
conveniens eſſe, ut unico judicio fur in corpore
puniatur criminaliter, & civiliter condemnetur
ad bonorum ſurreptorum, expenſarumque reſti-
tutionem, *arg l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff de pu-*
blican. & vectigal. l. penult. ff. de calumniatorib. l.
ſi medicus.3. ubi Bartol ff. de extraord. cognitionib.
l. qui crimen.3. C. de his, qui accuſ. non poſſ. l. quod
evitandi.3. B. de condict. ob turp. cauſ. ibiq; Bald. &
idem in l.1. col. penult. C. ſi à non compet. jud. judi-
cat. eſſe dic. Decius conſil.450 num.3. cum. conſil.87.
col.1. vol 4. & conſil.30. col.1. vol 5. Socin. conſil.62.
in fin. vol.1. & conſil 60. col.1. volum.4. Corn. Con-
ſil.8. in 3. dubio. vol.5. Robertus diſput.19. ad Inſtit.
(ubi ad contraria reſpondet) ſub th.6 Boſſ. in tit. de
furt. num.49. Angel. d. tract. de maleſic. in verb. &
veſtem cœleſtem. colum.1. & colum.13 & ibi Auguſt.
de Arimino in addit. Farinat. in praxi crim. lib.1.
tit.1 de inquiſit. q.1. num.64. Heigius q.13. part.
2. num.21. 22 & ſeqq. & alii complures, per hos
citati. Sed & heredibus, & contra heredes furis, 16
ultimo ſupplicio affecti, vel laqueo ſuffocati, a-
ctio ad reſtitutionem rerum furtivarum concedi
putatur, *per notata Vergilii. Pingiz. quæſt.49. in rip.*
non tantùm inter. num.39. cum multis ſeqq. & Ber-
lichii d. part.6. concluſ.45. n.6. cum ſeqq. pag.241.
& ſeqq qui tamen *num.16.* ſubdit: in foro Saxo-
nico hæc non obſervari: furem, vel ejus heredes
ad reſtitutionem rerum ablatarum non teneri:
idque *fuſiùs explicat. 4. concluſ.19. nu.37. cum ſeqq.*
pag.394. & ſeqq. Sic quoq; nõ abſurdè quidam ſta- 17
tuunt: eum, qui ob incendium doloſum, ad mor-
tem condemnatur, nihilominus ad reſtitutionem
damnorum teneri: cùm regulare ſit, ut ex quo-
libet delicto tam publico, quàm privato, & cri-
minalis ad pœnam publicam, & civilis ad damni
& ejus quod intereſt, actio detur. *Ranchbar part.*
2. quæſt.10. n.13. huncq; laudant Dn. Beſold. part.2.
delibator. juris ex lib.4°. Pandect. quæſt.7. pag.123. &
ſeq. ubi contraria, quæ Berlichius habet *part.4.*
concluſ.24. de Saxonica conſtitutione accipit.

DE VI BONORUM RAPTORUM,

TITULUS II.

PRINCIPIUM TITULI.

QVi res alienas rapit, tenetur quidem
etiam furti (quis enim magis alienam
rem invito domino contrectat, quàm qui
vi rapit? ideóque rectè dictum eſt, eum im-
probum furem eſſe) ſed tamen propriam
actionem ejus delicti nomine Prætor intro-
duxit, quæ appellatur vi bonorum rapto-
rum: & eſt intra annum quadrupli, poſt an-
num ſimpli: quæ actio utilis eſt, etiamſi quis
unam rem, licèt minimam, rapuerit. Qua-
druplum autem non totum pœna eſt, ſicut
in actione furti manifeſti diximus; ſed in
quadruplo ineſt & rei perſecutio: ut pœna
tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo
deli-

delicto, ſive non. Ridiculum enim eſſet, levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quàm qui clàm amovet.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Rapina quid ſit.*
3 *Res immobiles propriè dicuntur invadi.*
4 *Sine fraude non committitur rapina.*
5 *Rapinæ & furti ſimilitudines & differentiæ.*
6 *Quatenus rapina uſus & poſſeſſionis fiat.*
7 *Raptus virginum eſt crimen publicum.*
8 *Violentiarum quot ſint ſpecies.*
9 *Raptor tum actione vi bonorum, tum furti tenetur.*
10 *Raptor fure eſt improbior.*
11 *Raptor furti manifeſti, an nec manifeſti conveniri poſſit.*
12 *Intellectus l. 1. ff. vi bonorum raptor.*
13 *Cur rapinæ nomine propria actio vi bonorum raptorum ſit introducta.*
14 *Quæ notabiliter fiunt, ſpecialiter ſunt notanda.*
15 *Actio vi bonorum raptorum intra annum, in quadruplum eſt: poſt annum in ſimplum: & cur.*
16 *De quo anno id intelligatur.*
17 *Actio vi bonorum raptorum pro re minimâ competit.*
18 *Ut verbo liberorum unus filius, ſic appellatione bonorum, una res comprehenditur.*
19 *Pœna in actione vi bonorum raptorum potiùs in triplum, quàm quadruplum.*
20 *Actio vi bonorum raptorum cur mixta dicatur: & quâ in re ab actione furti differat.*
21 *Quare rapina graviùs puniatur, quàm furtum.*
22 *Furta pleraq; ſunt nec manifeſta.*
23 *Contra raptorem & privatum, & publicum judicium eſt comparatum.*
24 *Raptores quomodo hodie puniantur.*

1 DIſcuſſa prima delicti privati ſpecie, videlicet furto: ſequens eſt, & altera ſpecies, *rapina*
2 ſcilicet, examinetur. Eſt autem rapina nihil aliud, quàm ablatio rei alicujus mobilis fraudulosa ſeu doloſa, & violenta., *Borcholt hic num. 1. Teman. diſput 26. theſ. 8. hoc q; referens & approbans Arithmæus diſputat. 2. Collegii Criminal. aſſert. 1. Ablatio* genus eſt; reliqua differentiæ loco ponuntur. Dicitur rapina, *ablatio rei alicujus mobilis*:
3 quia res immobiles propriè non dicuntur rapi, ſed invadi: ideoque in iis etiam actio vi bonorum raptorum locum non habet, *§. 1. verſ. quod non ſolùm. infrà hoc tit. l. invaſor. 5. l. ſi quis in tantam. 7. & leg. ſi quando. 9. Cod. unde vi.* ſed ei, qui vim paſſus, per interdictum unde vi ſuccurritur, *l. 1. ff de vi. & vi armat.* Deinde additur, *fraudulosa ſeu doloſa.* Nam ſine fraude dolové malo non
4 committitur rapina, *ut patet ex d § 1. hoc titul & leg. 2. ff. eod.* Unde ſi quis errore ductus, rem alienam rapuerit, ſuam eſſe exiſtimans, actione vi bonorum raptorum non tenetur: ſed aliter ſic rapiens mulctatur, *ut infrà §. proximo audiemus.* Poſtremò ſubjicitur, *violenta.* Quia omnis rapina fit per vim, *ut vel ex inſcriptione huius tituli*
5 *conſtat.* Et hac nota rapina ſecernitur à furto, quod non vi, ſed clàm & clandeſtinè fit, *l. 1. ff. de furtis. & ſup. tit. præcedent. §. 2. dictum.* Sanè in quibuſdam cum furto rapina eadem eſt: in quibuſdam differt. Congruit cum furto primùm: quia utrumque delictum fit cum dolo, & in re mobili. Deinde ſicuti furti actio pro re minima competit. *§. gallinarum. 16. ſup. de rer. diviſ. & latiùs demonſtratum in §. 1. ſupr. tit proximo. num. 35. & ſequentibus.* ita & actio bonorum raptorum pro re vili & exigua concernitur, *hoc principio, & Nov. 63. cap. 1. Et de hoc latiùs infrà num. 17. & ſeq.* Rapina igitur furtum quoque eſt: ſed contrà, furtum non ſemper rapina eſt, *ut docet Borcholt. hic num. 3.* Differt autem rapina à furto. 1. Quia furtum clàm fit & latenter; rapina palàm & impudenter. 2. Furtum aliud eſt manifeſtum, aliud nec manifeſtū: rapina non niſi manifeſta. 3. Furtum fit lucri tantùm gratia: rapina etiam injuriæ cauſa. 4. Furti pœna non eſt una, ſed modò quadrupli, modò dupli: rapinæ pœna eſt una tripli. 5. Furti actio ſolam pœnam ſine re ipſa perſequitur: rapina verò ſimul & rem & pænam. 6. Furti actio eſt perpetua: at rapinæ, annua. *per hunc textum noſtrum. & §. ex maleficiis. 18. cum §. ſeq. ſup. de actionib. Vulteius hic numer. 2. Thadæus Piſo num. 3. Arithmæus d diſp. 2. aſſert. 1. lit. d. Martin. Bonacina in tract. de contractib. & reſtit. diſput. 2. quæſt. 8. punct. 1. num 1. & 3. pag. 253.*

Definitioni rapinæ breviter explicatæ non obſtat, quòd nimis anguſta ſit: quia tantùm rei mobilis in ea mentio fiat: cùm tamen etiam uſûs & poſſeſſionis rapina fieri queat, ut & furtum. *d. l. 1. § ult. ff. de furt. & §. 1. ſup. tit. proxime.* Nam etſi verum eſt, uſûs quoque fieri rapinam, putà ſi commodatario res commodata violenter rapiatur: quemadmodum & poſſeſſionis, putà ſi bonæ fidei poſſeſſori violenter res auferatur: hæc tamen ſub vocabulis, *rei alicujus mobilis*, continentur: quoniam uſus & poſſeſſio eſt in rebus mobilibus, quæ rapiuntur. Et hæc quidem etiam in definitione furti potuiſſent omitti, cùm alias intelligantur: ſed tamen vitium aut peccatum non eſt, ea exprimere majoris declarationis gratia, quæ aliàs ſponte & tacitè intelligi poſſunt. *Ita quoque noviſſimè ſentiunt Sigiſmundus Flachius & Iohannes Simon VVeiman. diſp. 1. Collegii criminal. th. 3.* 6

Rurſus non obeſt, quòd raptus virginum hac definitione non contineatur, adeoque imperfecta videatur. *Meritò* enim virginum rapina non 7
continetur hac definitione: quia illa in crimen publicum incidit, *ut apparet ex leg. unic. Cod. de raptu virgin. & §. item lex Iulia de vi publica. 8. verſ. ſi autem per vim raptus, &c. infrà de public. judic. Otomannus ad libr. 4. Diſputationum juris civilis. Giphan. Diſputat. 34. numer. 5. & ſequentib.* Violentiarum porrò ſpecies quinque perhibentur. Prima eſt vis ſive violentia compulſiva: quando ſcilicet quis per vim & metum, cadentem in 8
conſtantem virum, compellitur ad aliquid dandum, tradendum, faciendum, quod relictus

Digitized by Google

ſuæ libertati non faceret. Hæcque parit actio
nem quod metûs cauſa. Prætor enim ait: *Quod*
metûs cauſa geſtum erit, ratum non habebo. l. 1. ff
quod met. cauſ. geſt. erit. Altera eſt vis expulſiva:
quæ propriè cadit in res immobiles, vel ſoli: cùm
quis dejicitur domo, vel poſſeſſione ſua. Et illa
parit interdictum poſſeſſorium unde vi. *l. 1. §. 3.*
& 4. ff. de vi. & de vi armat. §. recuperandæ. 6.
inſ. de interdict. Tertia eſt vis turbativa: ut quan-
do duo vel plures ſe unius ejuſdemque rei poſſeſ-
ſores prætendunt, & unus turbat alium. Et ex il-
la, ſi ſit res immobilis, naſcitur interdictum uti
poſſidetis: ſi verò res ſit mobilis, oritur interdi-
ctum utrubi. *tot. tit. ff. uti poſſidet. § retinendæ 4.*
infr. de interdict. Quarta eſt violentia inquietati-
va: quando aliquis, qui non eſt poſſeſſor, nec
prætendit, ſe eſſe poſſeſſorem: tamen vi vel clàm
inquietat, nec ſinit alium uti re ſua quietè. Et ex
ea proficiſcitur interdictum quod vi aut clàm.
tot. tit. ff. quod vi aut clàm. Quinta & ultima eſt
violentia ablativa: quæ circa res mobiles commit-
titur: quando per vim alicui res mobilis aufertur.
Et prò ea competit actio vi bonorum raptorum.
tot. tit. ff. & Cod. de vi bonor. raptor. Hacque de
ſpecie in præſenti titulo agitur. *Et de prædictis vio*
lentiarum generibus omnibus videantur Schneide-
vvinus hic num. 2. Bachovius num. 1. Sichardus ad
tit. C. de his, quæ vi metúſve cauſ. geſta ſunt. nu 2.
Maſcard. volum. 3. de probationib. concluſ. 1409. n. 1.
& Iacobus Ayrer in hiſtorico proceſſ. jur. cap. 1. obſer-
vat. 3. num. 2. & ſeqq.

9 Cæterùm initiò hic Juſtinianus tradit: rapto-
rem non tantùm actione vi bonorum raptorum;
verùm etiam furti teneri. Idem docet Paulus *in*
10 *l. 1. ff vi bonor. raptor.* Hujus ratio eſt: quia ra-
ptor etiam fur eſt, & quidem improbior, ut ait
Julianus *in d. l. 2. §. cæterùm 10. ff. eod. l. Item ſi cum*
exceptione. 14 § qui vim. 12 ff. quod met. cauſ. Cu
jac. lib. 6. obſervat. cap. 2. Franciſc. Petrarcha lib. 2.
de remed. utriusq. fortuna. dial. 61. fol. 179. Sed in
quæſtionem vocatur; furtine manifeſti, an nec
11 manifeſti raptor conveniri queat? Et vulgò
ajunt; nec manifeſti tantùm. *Mynſing. hic nu. 2.*
Balduinus. Giphanius. Eguinarius Baro, & alii.
Hotomanus verò, Borcholt. VVeſenbec. Ægid.
Hortenſ. Heigius *n. 7.* Vultejus *hic num. 10.* item-
que Hœnonius & Forſterus *hic in ſuis diſputatio*
nibus. autumant: illum etiam furti manifeſti te-
neri: quia non clandeſtinè & occultè, ſed pa-
làm & apertè furetur. Quæ ſententia probabilior
eſt: tum quia Imperator generaliter hîc inquit, &
quoque Ulpianus *in citatâ l. 2. §. pen. ff. d. t.* ra-
ptorem furti teneri: ac proinde id generaliter ſic
accipiendum eſt: ut teneatur furti manifeſti, &
nec manifeſti, *arg. l. de pretio. ff. de Public. in rem*
act. l. 1. §. 1. ff. de legat. præſtand. metum 9. §. 1 ff.
quod met. cauſa &c. Tum quia Papinianus ex-
preſsè aſſirmat: raptorem furem manifeſtum eſ-
ſe. *l. ſi vendidero. 80. §. cùm raptor 3 ff. de furtis,* Ex
quo neceſſariò elicitur: furti quoque manifeſti
actione eum conveniri poſſe. Aliàs enim faten-
dum eſſet, quòd raptor (quia magis improbus eſt,
quàm fur manifeſtus, & ipſe etiam fur manifeſtus
eſt) melioris ſit, quàm fur, conditionis: in quem
tamen non tanta, quanta in raptorem, audacia ca-
dit: quod utique abſurdum & ridiculum foret,
ſecundum Imperatorem hic in fine. Vide D. Beſol-
dum *part. 2. delibatorum juris ex libr. 47. Pandect.*
quæſt. 13. pag. 127. & ſeq.

Nec adverſatur Paulus *in præalleg. l. 1. ff. vi bo* 12.
nor. raptor. Nam is non negat: raptorem furti et-
iam manifeſti teneri: ſed hoc tantùm dicit, eum
teneri furti nec manifeſti. Ex quo colligendum
non eſt, actione furti manifeſti eum conveniri
non poſſe: cùm hæc collectio abſurditate (*ut mo-*
dò dictum) non careat. Deinde non inconvenien-
ter & hoc dici poteſt: raptorem, ſi in ipſo delicto
comprehendatur, hoc eſt, inveniatur, & præſen-
tibus teſtibus convincatur; furti manifeſti actione
teneri: ſi non comprehendatur, cum eo furti nec
manifeſti agi poſſe. *d. l. 1. ff. eod. l. ſi quis uxori 52.*
§. fin. ff. de furt. Valentin. Riemer. decad. 12. quæſt.
illuſt. 5. Vngepaur. exercit. Iuſtin. 13. quæſtion 9. pag.
500. cum ſeqq. edit. ultim. Bronchorſt. cent. 4. ſvar.
aſſert. 74. Zaſius in §. ex maleficiis. 18. infr. de actio-
nib. num 9. Arumæus diſputat. 24. Pandect. theſ. 9.
& Exercit. Iuſtin. 17. theſ. 10. & Rober. Diſp. 19.
ſub theſ. ult. Adde Hunnium *in reſolut. ad Treut-*
ler. vol. 2. diſp. 30. theſ. 4. quæſt. 33. pag. 336. & ſeqq.
ibiq. Bachovium in ſuis not. pag. 1110. cum ſeqq. &
in hoc princ. nu. 3. & ſeqq. nec non Petrum Theodori-
cum diſp. 2. Collegii criminal. th. 10. ad lit. e.

Quæri & illud hoc loci ſolet: cur Prætor pro- 13.
priam actionem, videlicet vi bonorum raptorum,
rapinæ nomine introduxerit; cùm ſufficere videa-
tur actio furti? Reſpondendum: ideò id factum
eſſe; tum ut vis, quæ maximè juri contraria eſt,
coërceatur: ſive (*quemadmodum loquitur Vlpianus*)
ut innoteſcat, Prætorem curam agere reprimen-
dæ improbitatis, *l. 3. § 1. ff. naut. caup. ſtabul. &c.*
l. 1. §. dixeris. 1. ff. de publican. & vectigalib. Tum 14.
quia ea, quæ atrociter aut notabiliter fiunt, niſi
ſpecialiter notentur, videntur quaſi neglecta. *l.*
item apud. 15. § ait prætor, ne quid infamandi. ff. de
injur.

Hæc autem actio vi bonorum raptorum intra 15.
annum, in quadruplum eſt: poſt annum, in ſim-
plum *h. t. & l. 1. §. in hac actione: ︎lig. prætor ait. 4.*
§. ideirco illud ff. eod. & l. 2. cum tribus ſeqq. C. eod.
Ratio eſt: quia actiones Prætoriæ, ut hæc eſt, ma-
ximè pœnales, ſunt annuæ. *l. in honorariis. 35. ff. de*
oblig. & action. de quo & infrà initio tit. de perpet.
& temp. act. Cæterùm quod jam dictum eſt, in- 16.
tra annum ad quadruplum agi: de eo anno acci-
pi debet, qui utilis dicitur Jureconſultis, non con-
tinuus: qui ſcilicet ex diebus utilibus, quibus ex-
periundi poteſtas eſt, conſtat. *l. 1. in princ. ff. quæ*
in fraud. creditor. facta ſunt, &c. Etenim annum

Digitized by Google

etiam appellant Juriſconſulti ſimpliciter, utilem
intelligunt, & dies utiles ſimiliter, quibus ſcilicet
actor, ex aliqua idonea cauſa experiri non impe-
ditur. *l 1. ibique Goth. fred. D. de divers. temporal.
praſcript. Ant Govean. lib. 1. lection. variar. cap. 10.
hunc[?] citans Hergius hic num. 10.*
17 Quemadmodum verò actio furti pro re mini-
ma datur, *ut jam monuimus suprà num. 5* ita quoq;
hæc actio pro re minima competit, *hoc princip. no-
ſtro. & dict. Nov. 63. cap 1* ubi clarè expreſſum
eſt; beneficio vi bonorum raptorum actionis
conquadruplari pœnam, ſi parvam aliquam
rem per modum abreptionis auferre quis præ-
ſumpſerit. Non obſtat inſcriptio hujus tituli,
qui ita conceptus eſt: *de vi bonorum rapto
rum.* Bonorum autem nomine non una, ſed mul-
tæ res continentur: ut fit in bonorum poſſeſſio-
ne, bonorum collatione, &c. *leg. bonorum. 208.*
18 *ff. de verb. ſignif* Non obſtat, *inquam.* Sicuti e-
nim verbo liberorum etiam unus filius compre-
henditur, *l. ſi non eſt ſine liberis. 148. & l. ſeq. ff. de
verb. ſig.* ita & hic bonorum appellatione una res,
licèt minima, intelligitur: quippe cùm hic non
tam rerum, quàm rapinæ ſive delicti ipſius ratio
habeatur, *arg. canon. ult. cauſ. 14. quæſt. 6. Giphan.
hic in verſ. etiamſi quis unam rem. &c. Oſterman.
pag. 183 Paulus Berens diſp. 13. them 2 quæſt. 4.*
19 Quadruplum porrò in hac vi bonorum rapto-
rum actione non totum pœna eſt: ſed in eo & res
continetur. Nam verum rei pretium quadrupla-
tur: ita ut pœna potiùs ſit tripli, quàm quadrupli.
d. l. 2. §. in hac actione. ff. h. t.. Et proinde hæc actio
mixta dicitur: quia & pœnam, putà tripli, & rem
complectitur. *§. ut autem bonorum. 19. infrà, de a
20 ctionibus.* Qua in re differt hæc actio ab actione
furti: in qua quadruplũ totum eſt pœna; & propte-
rea merè pœnalis eſt, non mixta. *§. ex maleficiis.
18. verſ. pœnam tantùm infrà. de action.* Non ta-
men inde concludendum eſt: rapinam leniùs ſi-
ve mitiùs puniri, quàm furtum. Etenim fur ita
21 demum, ſi deprehendatur, quadruplum pendit:
raptor verò indiſtinctè, ſive comprehendatur in
ipſo delicto, ſive non, ſemper eandem pœnam
tripli ſubit. Atque ita in furto diſtinguitur ma-
nifeſtum, à nec manifeſto: in rapina non diſtin-
guitur, Cur autem hic non diſtinguatur in pœna,
id eſt, cur ſemper eadem ſit pœna tripli, ratio e-
vidèns & nota eſt: quia alias ſequeretur, furtum
graviori pœna, rapinam verò leviori affici: quod
abſurdum eſſet; & (*ut ait hic Imperator*) ridicu-
lum. Eſſet enim ridiculum; maleficium gra-
vius & majus, puniri leviùs & mitiùs. Rapi-
22 na igitur ſeveriùs vindicatur, quàm furtum:
primum in eo, quòd rapina ſemper triplo; fur-
tum non ſemper quadruplo, imò plerunque du-
plo (quia furta pleraque ſunt manifeſta, unde
& nomen habent. *§. 2. ſuprà t. proximo*) punitur.
Secundò in eo, quod contra raptorem manifeſti
quoque furti actio eſt cõparata, *ut anteà probavi.
n. 11.* Tertiò; quòd contra eundem, non tantùm 23
eſt judicium hoc privatum: ſed & aliud publicũ
ex L. Jul. de vi privata & publica: *de quo infrà tit.
de public. judic.* Quartò quòd ex nova Imperato-
rum conſtitutione, raptor etiam amiſſione rei ſuæ
plectitur: *de qua conſtitutione mox in §. ſeq. videbi-
mus.* Atque iſtas rationes noviter refert & probat
Arithmæus *d diſp 2. Collegii crimin. ſub aſſert. 6. poſt
medium* ut & Flachius & VVeinman. *diſp. 1. Col-
legii crimin th. 79. cum ſeqq.* Tametſi illas refelle-
re allaboret Hunnius *d. reſolut. ad Trentler vol 2.
diſp. 30. th. 4. quæſt. 337. ubi videatur quoq; Bacho-
vium in ſuis notis. pag. 1112. & in hoc princ pag 880.
& ſeq* Eadem de re conſulantur variè ſentientes.
*Boniſac in tract de furt. § furtum nu. 38. Andreas
Gerhardi Decad. 17. q. 5. Ioan. Faber. Iaſon, Zaſius &
alii in d. §. ex maleficiis. 18. infr. de actionib. Raimal-
dus Corſius lib. 1 indagat. jur. c. 5. Forſter. lib. 7. de ſuc-
ceſſionib c. 15. n. 10. Foppius ab Æxema lib. 1. aſſert.
cap. 10. Marcus Lycklama lib. 6. Membran. ecl. 13. Ti-
maeus Faber diſp. 26. ad inſtitut. Imperial. th. 7. Hil-
liger. in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 30 lit. D. Ange-
lus Aretin hic nu. 5. Ægidius Hortenſius & Vulteius
n 13. itemq; Paulus Berens d diſp. 13. th 2 quæſt. 1.*
Planè Prætoria iſthæc vi bonorum raptorum a-
ctio & pœna, uſu ampliùs hodie non ſervatur: ſed 24
raptores criminaliter pœna gladii plectuntur, ex
noviſſima conſtitutione Caroli V. *artic. 126. Mat-
thias Stephani cent 4. quæſt. 9. circa finem.* Quan-
quam haud improbabiliter quis ſtatuerit: rapto-
res, præter mortis pœnam, teneri etiam ad reſtitu-
tionem rerum vi ereptarum: ita tamen, ut actio
criminalis principaliter inſtituatur ad pœnã mor-
tis; petitio verò rerum vi ereptarum incidenter
officio judicis, *argumento eorum. quæ tradit Proſper
Farinacius in ſua praxi crimin. lib. 1. tit. 1. qu. 1. n. 64.
& ſeq. aliiq; quos recenſet Berlichius part 5. conclus.
practicabil. 41. n. 3.* Quibus aſſentitur D. Martinus
Rümelin. *exercitat. 17. ad inſtitut. theſ. 16. pag. 160.*

§. *Ita tamen competit.* 1.

Ita tamen competit hæc actio, ſi dolo ma-
lo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore
ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & impru-
dens juris, eo animo rapuerit, quaſi do-
mino liceat etiam per vim rem ſuam au-
ferre à poſſeſſoribus: abſolvi debet. Cui
ſcilicet conveniens eſt, nec furti teneri
eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed
ne dum talia excogitantur, inveniatur via,
per quam raptores impunè ſuam exerce-
ant avaritiam: meliùs divalibus conſtitutio-
nibus pro hac parte proſpectum eſt, ut ne-
mini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel
ſe moventem, licèt ſuam eandem exiſti-

met: ſed ſi quis contra ſtatuta Principum fecerit, rei quidem ſuæ dominio cadere: ſin autem aliena res ſit, poſt reſtitutionem ejus, etiam æſtimationem ejuſdem rei præſtare: Quod non ſolùm in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere conſuerunt; ſed etiam in invaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, ut ex hac cauſa ab omni rapinâ homines abſtineant.

SVMMARIA.

1 *Actio vi bonorum captorum, quando competat.*
2 *Hodiè vis, etiam citra dolum admiſſa, pœnalibus judiciis coercetur.*
3 *Sententia l. ſi quis in tantam 7. C. unde vi.*
4 *Pœna d. l. 7. C. unde vi, tam in rebus ſoli, quàm mobilibus obtinent: hodieq; praxi recepta eſt.*
5 *An ruſticus, mulier, ſimileſque perſonæ, præfatæ pœnæ ſubjaceant.*
6 *Ruſticus & mulier, &c. juris ignorantiâ excuſantur.*
7 *Pro ſe regulam habens, in caſibus non definitis fundatam intentionem habet.*
8 *Senſus l. ult. C. de juris & facti ignor.*
9 *Ruſticus, miles, & perſonæ ſimiles, ſi prudentiores conſulere potuerunt, non excuſantur.*
10 *Leges generaliter loquentes, non ſunt trahendæ ad perſonas privilegiatas.*
11 *Privilegium ſpecialiter alicui conceſſum, in dubio, verbis generalibus non intelligitur eſſe revocatum.*
12 *Nemini licet rem ſuam per vim à poſſeſſore auferre.*
13 *Intellectus l. 1. C. quand. lic. unicuique ſine jud &c.*
14 *Defenſio ſalutis propriæ nemini deneganda.*
15 *Nunquid is, qui rem ſibi debitam authoritate judicis incompetentis petit, jus crediti amittat.*
16 *Paria ſunt: propriâ authoritate aliquid occupare; & per judicem incompetentem aliquid repoſcere.*

1 Actio vi bonorum raptòrum ita demum competit, ſi dolo malo rapina fiat, non ſi errore, *l. 2. in princip. § dolo autem. 2. & §. hac actione 18. ff. hoc tit.* Quod idem ut ſuprà titulo proximo, de furto eſt dictum. Unde in impuberem hæc actio, ut & furti, non datur. *d. l. 2. §. vi bonorum.*
2 *19. ff eodem.* Sed hodie novis Principum conſtitutionibus, vis etiam abſque dolo & callido conſilio admiſſa, coërcetur pœnalibus judiciis: ſive rem mobilem quaſi ſuam, vi aliquis rapuerit, ſive rem ſoli invaſerit. *l invaſor. 5. l. meminerint. 6. l. fin. C. unde vi. l. ſi conſtituerit. 4. C. finium regund.* Ex quibus conſtitutionibus unam, tan-
3 quam celebriorem cæteris, Juſtinianus hîc perſtringit: cujus conſtitutionis (*quæ habetur in l. ſi quis in tantam. 7. Cod. unde vi*) ſententia hæc eſt: ut, ſi raptor eſt dominus, rei ſuæ dominio cadat, idque ad fiſcum devolvatur: ſi dominus non eſt, ut rem ipſam domino reſtituat, ejuſque æſtima-
4 tionem ſimul præſtet. Hæcque pœna non ſolùm in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt: ſed & in rebus ſoli, imò etiam in ſe moventibus, ut ſunt ſervi & animalia; nec non in rebus corporalibus, ut ſunt ſervitutes, obtinet. *hoc §. n. & d. l. ſi quis in tantam. 7. ubi gl. & latè Dd. Codic. unde vi.* Si quis ergo hodie errore juris factive ductus, cùm crederet, rem ſuam eſſe, & licere rem propriam vi auferre, rem alienam, vel etiam ſuam rapuerit: excuſationem non, ut olim, meretur. *Vide Boniſac. in tract. de furt §. 9. num. 44. & ſeqq. & Donell. lib 15. Commentar. de jur. civ. cap. 30.* Et quantumvis cōſtitutionem iſtam, ceu nimis rigidam, communi totius Chriſtiani orbis uſu & praxi antiquatam eſſe, *poſt Speculatorem & Gulielm. Benedictum, à ſe citatos.* ſcribat Covarruv. *lib. 3. var. reſol. cap. 16. n 7. verſ. his præterea. &c. in fin. Sarmientus lib. 1. ſelectar. interpretat. cap. 13. n. 7. & Ioan. del Caſtillo. in tract. de uſufruct. cap. 6. n. 21.* attamen illam & jure canonico & conſuetudine & præjudiciis Cameralibus eſſe confirmatam, plerique atteſtantur, *can. placuit. 2. cauſ. 16 quæſt. 6. c eum, qui 18 de præbend. in 6. Heigius his num. 5. Menoch. remed. 9. recuper. poſſeſſ. nu 8 Ioan. Gutierrez. lib. 1. practicar. quæſtion. q. 77. Helliger. in Donell. enucleat. d. libr. 15. cap. 30. ad lit B. Arithmæus Diſput. 2. Collegii criminal. ſub, aſſert. 2.*

Unde non inconcinnè quæſitum fuit: ecquid 5
ruſticus, mulier, miles, ſimileſque perſonæ, quæ jus ignorare ſolent, in pœnam præfatæ conſtitutionis incidant, ſi imprudenter rem ſuam, apud alium conſtitutam, per vim ei abſtulerint? Et licet, *poſt alios,* Jacob. Menoch. *d. remed 9. recuper. poſſ. quæſt 2. n. 26. cum ſeqq.* Schneidevvinus *hic n. 7.* & Heigius *n. 11.* itemque Donell. *ad d. l. ſi quis in tantam. 7. n. 12. C. unde vi.* nec non Hunnius parùm ſibi conſtans *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 25. th. 6. quæſt. 46. pag. 710. & ſeq. ibiq.* Bachovius *in ſuis not. ad lit. A. B. & C. cap. 712.* probabiliter tales perſonas non excuſandas exiſtiment: contrarium tamen, conſentientibus Dd. votis ap-
probatum, verius videtur. Eſt enim trita, eaq; 6.
certa juris regula: quòd ruſticus, mulier & ſimiles perſonæ juris ignorantiâ excuſentur: adeoq; ob ignorantiam juris, in damnum non incurrant. *l. 1. §. ult ff. de edendo. l. ſi quis in gravi. 3. §. ſi quis ignorans. ff. ad SC. Silan. l. 2. §. fin. ff. de jure fiſci. l. regula. 9. in princ. ff. de jur. & facti ignorant. l. 2. § 1. ibi. ruſticitati enim hominis parcendum erit. ff ſi quis in jus vocatus non ierit. &c.* At verò qui pro ſe ha- 7
bet regulam, is in caſibus non definitis fundatam intentionem habet, *Decius in l 1. ff de reg. jur. n 6.* Quare omninò ſtatuendum eſt: ruſticum, mulierem ſimileſque perſonas, juris ignorantiam allegare poſſe, quo minùs pœna *dicta l. ſi quis in tantam. 7. C. unde vi.* teneantur.

Non obſtat *l. ult. C. de juris & facti ignor.* ubi 8
reſcribitur, ejuſmodi perſonis in jure errantibus non ſubveniri, niſi certis caſibus lege expreſſis. Sed hic caſus, de quo jā agitur, lege nō eſt expreſſus. Non, *inquam.* obſtat. Nam ex principio illius legis liquet: eo tantùm caſu, quo mulieres, & cæteræ perſonæ his ſimiles prætextu juris ignorantiæ

con-

contractus à ſe initos reſcindere cupiunt, conſtitutum eſſe: ne juris ignorantiam, niſi certis caſibus, antiquis legibus expreſſis, allegare poſſint. Ex quo non obſcurè colligitur ; eo caſu, quo prætextu ignorantiæ juris non hoc agunt, ut ſuos contractus infirment, ſed ut aliud damnum evitent, liberum eis eſſe, juxta juris veteris diſpoſitionẽ, juris ignorantiam allegare. In præſenti autem caſu non ad contractum aliquem reſcindendum, ſed ad pœnam *d. l. ſi quis in tantum.* evitandam, à muliere, ruſtico vel milite ignorantia juris allegatur. Meritò ergo iſta ignorantia excuſationem illis præbere debet. Ratio differentiæ hæc eſt: quia contractum ſolenniter & ritè celebratum reſcindere, odioſum eſt: cùm, eo reſciſſo, fides aliquo modo violetur. Cæterùm ut ruſticus, mulier, vel ſimilis perſona a pœna *d. l. ſi quis in tantum.* excuſetur: nullo cum odio; ſed potiùs ſummo cum favore conjunctum eſt.

9 Nec quicquam etiam movet, quòd hæ perſonæ peritiores conſulere, & ex iis cognoſcere potuerint, num rem propria authoritate auferre permiſſum ſit: ac proinde venia nequaquam ſint dignæ, ſi prudentioribus non conſultis, hanc conſtitutionem violarint, *l. in bonorum. 10. ff. de bonor. poſſeſſ.* Etenim quæſtio noſtra eo de caſu accipienda eſt, ubi facultas conſulendi peritiores illis perſonis cõceſſa non fuit. Nam ſi prudentiores conſulere potuerint, neque id fecerint: quin in pœnam prædictæ legis incurrant, haud ambigitur.

10 Nec quoque reluctatur *hic §. noſter.* ubi generaliter cautum eſt, juris ignorantiam à pœna jam ſæpè allegatæ conſtitutionis non excuſare. *Iura* namque & leges generaliter loquentes, non ſunt trahendæ ad perſonas, quæ circa illam rem, de qua diſponitur, ſpeciale habent privilegium. Sed ruſtico, mulieri, militi, & ſimilibus, propter juris errorem hoc privilegium ſpecialiter indultum eſt, ut ob id regulariter excuſentur, *d. l. 3. § ſi quis ignorans. ff. ad Senatuſconſult. Silan. & aliis juribus ſup. citatis.* 11 Quapropter verba generalia hujus §. noſtri, ad eas perſonas accommodari non poſſunt: cùm privilegium ſpecialiter alicui conceſſum, nunquam in dubio cenſeatur verbis generalibus eidem eſſe ademptum, *per notata Cravetta conſil. 41. n. 14. & Chriſtophori Henſtheri in methodica tractat. de privilegiis. conclus. 96.*

Nihil denique negotii faceſſit, quod opponitur, conſtitutionem *ſup. memorata l. ſi quis in tantum. 7. C. unde vi* eſſe factam ad rigorem juris civilis conſervandum: & idcirco prænominatas perſonas non excuſandas eſſe. Ex adverſo ſiquidem dici poteſt: eò magis perſonas illas excuſatione veniaque eſſe dignas, quòd conſtitutio iſthæc rigorem juris comprehendat. Et hanc ſententiam defendunt Bartol. *in d. l. 7. num. 6. C. eod. Iaſon num. 33. & Decius num. 33. cæteriq; in l. ſi quis id 7. ff. de juriſdict. D. Collega Harbritter. in diſputat. de furtis & vi bonor. raptor. de Anno 1589. theſ. 50. Dn. item Collega Beſold. part. 2. delibator. jur. ex lib. 48. pand. tit. 7. quæſt. 22. pag. 151. Paul. Berens diſputat. 13. thſm. 2. quæſt. 3. D. Rümelin. exercitat. 17. ad Inſtitut. th. 12. ſub lit. c. Flachius & VVimman. diſp. 1. Collegii crimin. th. 75. Hunnius diſput ad Inſtit. 17. theſ. 10. & Arithmæus d. diſput. 2. ſub aſſert. 2. circa finem.* Cæterùm plures auctoritates pro utraque opinione adducit Proſper. Farinacius *in Tract. de furtis. quæſt. 175. part. 1. num. 5. & multis ſequentibus.* Hucque referri poſſunt, quæ attigimus *in §. recuperandæ. 6. infr. de interdictis. num. 59. & ſeq.*

12 Porrò ex hoc §. noſtro breviter notandum: nemini licere rem ſuam per vim à poſſeſſore auferre. Id enim per judicem aut magiſtratum fieri debet: ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi. *l. non eſt ſingulis. 176. ff. de regul. jur. l. nullus. 14. C. de Iudæis & cœlicol.* Eamque ob cauſam maximè interdicta ſunt inſtituta. *§. recuperandæ. 6. infrà. de interdict. & præclarè M. Cicero pro Cæcinna.* 13 Neque adverſatur *l. 1. C. quando lic. uniuiq; ſin. judic ſe vindic.* ubi cuivis liberum permittitur, populatorem agrorum nocturnum, vel viarum obſeſſorem, etiam judice nõ adito, interimere. 14 *Nam* Imppp. Valent. Theod. & Arcad. illud ſpecialiter permiſerunt: ne quiſquam, in periculo vitæ conſtitutus, rationem defendendæ ſalutis ſibi denegatam eſſe putaret. Eodem ſpectant *l. ut vim. 3 ff. de juſt. & jur. l. ait prætor. 10. § ſi debitorem. 16 ff. quæ in fraud. creditor. facta ſunt. l. quod eſt. 3. §. cum igitur. 9 ff. de vi. & de vi armat.* Oſterman *hic pag. 184. Philipp. Matth. ad d. l. 176. ff. de regul. jur. num. 8. & ſeqq.* Cæterùm an & quando privata auctoritate rem ſuam cuique auferre liceat, eruditè explicat Johannes 15 Vaudus, *Variar. quæſt libr. 1 quæſt 13.* Et de eo nonnihil etiam tradetur *in princip. tituli infrà. de actionibus num. 36. & ſeqq.* Quid verò de eo pronunciandum, qui auctoritate quidem judicis, ſed incompetentis, rem ſibi debitam petit? Et eum jus crediti amittere, probabilis eſt, *arg. l. extat. 13 ff. quod met. cauſ. geſſerit.* ſi modò iudex eiuſmodi manifeſtò ſit incompetens, eumque talem eſſe creditor 16 non ignoret. Nam paria videntur, propria auctoritate aliquid occupare, & per iudicem eiuſmodi incompetentem, cuius notoriè nulla eſt iuriſdictio, aliquid repoſcere. Sin autem Judex non fuerit notoriè incompetens, ac creditor omnino putaverit, eum competentem eſſe, aliud ſtatuendum erit. Ita docent Hunnius *in reſolut. diſput. Trentler. 11. quæſt. 41.* & Bachovius *in not. ad Trentler. pag. 417. volum. 1.* eosque referens D. Martinus Rümelin. *exercitat. 17. ad Inſt. tit. theſ. 13. lit. b. pag. 159.* Hucque revocari poterunt, quæ annotavimus *ad §. creditor. 4. ſupr. quib. mod. re contrahit. obligat. num. 216. & aliquot ſubſequentibus.*

§. Sanè in hac actione 2.

Sanè in hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris eſſe. Nam ſive in bonis

Digitized by Google

bonis ſit, ſive non: ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignorata, ſive depoſita ſit res apud Titium, ſic ut interſit ejus, eam rem per vim non auferri (veluti ſi in depoſita re culpam quoque promiſit) ſive bona fide poſſideat, ſive uſumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut interſit ejus, non rapi: dicendum eſt, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat: ſed illud ſolùm, quod ex bonis ejus, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt: ex quibus cauſis furti actio competit in re clàm facta, ex eiſdem cauſis omnes habere hanc actionem.

SUMMARIA.

1 *Vi bonorum raptorum actio cui detur.*
2 *Hæc actio conductori, creditori, & cæteris omnibus, quorum intereſt competit.*
3 *In bonis eſſe, & ex bonis eſſe, quomodo differant.*
4 *An Principes, & cæteri domini ad cuſtodiam ſui territorii tenentur, ut ob damnum, à raptoribus illatum, tranſeuntibus ſint obligati.*
5 *Qui commodum ſentit, debet etiam ſentire onus & incommodum.*
6 *Publicè intereſt, ſine periculo per itinera commeari; quâ item actione is, qui paſſus eſt rapinam, adverſus dominum territoris experiri poſſit.*
7 *Num juramentum, raptori ſive latroni præſtitum, ſit ſervandum.*
8 *Senſus & explicatio auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vendit.*
9 *Quatenus per vim aut metum geſta ipſo jure valeant.*
10 *Iuramentum per vim, ſicq; contra bonos mores præſtitum, non obligat.*
11 *Iusjurandum non eſt vinculum iniquitatis.*
12 *Magiſtratus & bonæ leges politicæ ſunt ordinatio divina.*
13 *Inſignis locus Ciceronis de juramento prædoni præſtito.*
14 *Nomen Dei non eſt fruſtrà uſurpandum.*
15 *Deo vota & juramenta ſunt reddenda.*
16 *Iuramentum omne, quod ſine detrimento ſalutis æternæ ſervari poteſt, ſervandum: ſi modò ſit honeſtum.*
17 *Vim atque metum comprobare, contra bonos mores eſt.*
18 *Prædo ſive latro haud præmio, ſed egeſtate dignus.*
19 *Ioſue, Dux Iſraelitarum, Gabaonitis fidem datam ſervavit.*
20 *Non exemplis, ſed legibus judicandum.*
21 *Quod juramentum ſit illicitum & ſervari prohibitum.*
22 *Præceptum divinum, de delendis gentibus, quomodo intelligendũ.*
23 *Iuramentum dolo vel vi extortum, ipſo jure nullum: ac proinde abſolutione non indiget.*

1 VT actio furti cõceditur ei, cujus intereſt, rem furto non ſubtractam eſſe: ita & hæc vi bonorum raptorũ actio ei datur, cujus intereſt, rem per vim non eſſe ablatam, Et hoc eſt, quod ait, hic Juſtinianus: *In hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris eſſe &c.* hoc eſt, locum hæc actio habet, ſive vim paſſus ſit rei dominus, ſive non: modò ejus aliqua ratione interſit. Quare & conductori,
2 & commodatario, & creditori, & bonæ fidei poſſeſſori, & fructuario, & depoſitario interdum (ſi nimirum in re depoſita culpam quoque ſe præſtiturũ promiſerit: cum regulariter de dolo tantum teneatur. *l. 2. §. & generaliter. 23. & §. ſeq ff hoc tit.*) & cæteris omnibus, quorum intereſt, rem per vim non auferri, illa competit, *hic & d. l. 2. §. in hac actione nõ utique ſpectamus. 22. ff. eod. tit* & ſup. *tit proximo* latius de actione furti explicatum. *§. furti autem actio. 13. & ſeqq* Obſervanda autem hoc loco eſt differentia inter illa duo: *in bonis eſſe & ex bonis eſſe.* Nam *in* 3
bonis eſſe dominium; *ex bonis eſſe* nudam poſſeſſionem vel uſum indicat. *Berchold hic nu 2 & Rittershuſius pag. 535.* Enim verò quæ hic, ex bonis dicuntur: ea non raro, licèt quodammodo impropriè dicuntur in bonis eſſe. *l. rem in bonis. 52. ff. de acquir. rerum dom. l. bonorum. 49 ff. de verborum ſignificat l. 1. § hac actio. 10. ff ſi is, qui teſtamento liber eſſe juſſus erit &c. l. 1 ff de uſu & uſufruct. legãt Giphanius hic in fine Bachovius n. 1. pag 883. & ſeq ubi differentiam illam copioſè explicat.* Auctarii quaſi loco quæri hic 4
poterit: An ſi iter facientes deprædentur in publicis & ſolitis viis, dominus territorii rapinã & damnum, teſtibus ſufficienter probatum, reſarcire teneatur? Affirmativa ut communiter obtinuit: ita ſummam habet æquitatis rationem Tum quia dominus territorii, ſi non curet, ut per limitaneos & ſtationarios milites quietum ſit & pacatum territorium: culpa negligentiæ proindeque ex quaſi delicto tenetur: ſiquidem quaſi delinquere dicatur, qui ſua negligentia & culpa alii nocet, *uti argumẽt exempla quaſi delicti omnia propoſita ſub tit. infr. de obligationib quæ q. ex del. naſcunt. & in l. ſi quis abſens. 5. § ſi judex litem & §. §. ſeqq ff. de obligat. & act.* Tum 5
quia Principes, Comites, cæterique territoriorum domini ab iter facientibus pædagia capiunt: proindeque viciſſim ad ſecuritatem eis præſtandam obligantur. Qui enim commodum ſentire ratione æquitatis etiam onus ſubire non gravabitur. *l. ſecundum naturam. 10. ff. de regul juris & qui ſentit onus. 55. eodem tit. in 6.* Tum quia publicè intereſt, ſine metu & periculo per itinera commeari. *reſpondente Vlpiano in l. 1 §. 1. ff. de his, qui effuderint, vel dejecer.* Tum quia Principes, & cæteri territoriorum do- 6
mini ideo regalia ab Imperatore habent, ut iis propter excellentiam dignitatis regaliter utantur, hoc eſt, regia manu vias publicas ſecuras & purgatas latronibus, prædonibus, furibus, raptoribus ac malis hominibus, ſuis ſumptibus teneant. *l. 3. l congruit. 13. ff de offic. Præſid. Mynſing cent 5 obſer. 70. & 71. Gail. libr. 2. obſerv. 64 Ioachimus à Beuſt in Rubr. de jurejurand. num. 168. Borchols. ad c. unic quæ ſunt regalia. num. 27. in uſibus feud. Matthias Colerus in tractat. de proceſſibus execut part 1. cap. 2. aliique per hos relati.* Quibus quoque adiiciendus eſt Matthias Stephani *cent. 4. quæſt. 10.* & Gothofredus Antonius *diſputat. feud. 3. theſ. 7. ad lit. c. ubi plures allegat.* Verùm contrariam negantem opinionem qui diſputando defendere deſiderat: is D. Bocerum adeat, ea de re argutè & prolixè diſſertantem, *in tractat. de regalib. cap. 2. num. 156. & ſeqq.* Cæterùm rectè hic aliquis

quæſie-

Digitized by Google

quæſierit: quoniam actionum remedio is, qui paſ-
ſus eſt rapinam; adverſus dominum territorii expe-
riri poſſit? Et breviter reſpondetur: ſi rapinam paſ-
ſus pro ſecuritate perſolvit pœdagium ſeu guida-
gium, Glaidgeldt: hoc negocium erit referendum
ad contractum innominatum, do ut facias: ideoq;
competet actio præſcriptis verbis. Quæ actio tran-
ſit ad heredes tam activè, quàm paſſivè. *l. ex contra-
ctibus. 49 ff de obligat. & actionib.* & triginta annos
durat. *l ſicut. 3 & paſſim. C. de praſcrip.* 30. *vel* 40.
annor. Sed ſi rapinam paſſus pro ſecuritate nihil
perſolvit: datur adverſus dominum actio in factū:
& quia iſta actio rei perſecutionem continet: per-
petua eſt, heredibusque & contra heredes compe-
tit, *arg l 3. §. penult. ff. nautæ caup ſtabularii, & c. ibi-
que VVeſenbec. n 3. Schneidevvin ad. §. fin inſt de ob-
ligat quæ ex delicto naſcunt eoſque laudans noviſſi-
mè Thomas Maulius in tract. de jure conducendi & c.
tit. 9. pag. 116.*

7. Superiori controverſiæ propinqua videtur no-
bilis illa & famoſa quæſtio: an juramentum rapto-
ri, prædoni vel latroni, pro vita redimenda, capi-
teque ſalvando præſtitum, ſit ſervandum? Et ſi de
re privata agatur, ſervandum eſſe, multi non ſolùm
Theologi & Philoſophi; ſed etiam Jureconſulti
reſponderunt: *Petrus Martyr in locis communibus,
claſſ. 2. loc. 13 num. 21. Philippus Melanchthon in quæ-
ſtionibus Ethicis, tit. de juramens. Danæus lib. 2 Ethi-*
8. *ca Christian. cap. 9. Goclen in quæſtionibus Ethic quæſt.
94. Petr. Ramus libr. 2. de relig cap. 5. Ioachim. à Beuſt.
in d. rubr. de jurejurand. nu. 10. Speckhan cent. 2. claſſ
2. quæſt. 14 & alii, quos refert Ieremias Setſerus in tra-
ctat. de jurament libr. 1. cap. 20 n. 1.* Verùm contra-
rium aliis rectiùs, me judice, placuit: idque per
textum rotundum *in Authent Sacramenta puberum.
Cod ſi adverſus vendit* ubi clariſſima hæc habentur
verba: *Sacramenta per vim vel per juſtum metum ex-
torta etiam à majoribus nullius eſſe momenti jubemus.*
Quibus verbis Auguſtiſſimus Imperator Fridericus
aut diſertè indicat: ſe jubere, ut ſacramenta metu
extorta ipſo jure non valeant, nec jurantem, quaſi
minimè interpoſita, teneant. Id enim ſignificatur,
cum dicitur aliquid nullius eſſe momenti. *l non du-*
9. *bium. 5. in fine. Cod. de legibus.* Nec moverit ſi obiicia-
tur: de his, quæ per vim aut juſtum metum geſta
ſunt, ita jus eſſe, ut geſta ipſo jure valeant, & actio-
nem pariant ei, qui metum intulit: metum autem
paſſo ſolùm ita ſuccurri: ut aut actionem habeat
ad illa reſcindenda, aut exceptionem adverſus im-
probam adverſarii actionem. *l. metum 9. §. ſed quod
Prætor. 3 ff quod metûs cauſ geſt. erit. l dolo. 5. C. de in-
utilibus ſtipulation.* Etenim iſthæc contraria non
ſunt. Quamvis enim contractus ipſe, metu extor-
tus ipſo jure ſuſtineatur: attamen jusjurandum ei
adjunctum, ſi metu extortum eſt, ſemper nullius
eſſe momenti neceſſe eſt. Nam ſive ſpectemus a-
ctionem eius, qui metum intulit; ſive exceptionē:
qua ille ſummovetur: reperiemus, in utraque re
iusiurandum pariter illi eſſe inutili. Si agit:
habet ille quidem iure ipſo actionem; ſed habeat
ex cōtractu, non ex iureiurando, utpote habiturus
ex contractu, tametſi nullum omninò iusiurandū
interpoſitum eſſet. Quatenus autem agens exce- 10
ptione ſummovetur: ipſe ita ſummovetur, ut ad eam
exceptionem infirmandam nihil momenti iusiu-
randum, turpiter ſcilicet & improbè extortum, illi
adferat. Deinde huc confert textus *in c. cum contin-
gat. 18 extr. de jurejurand.* in cuius fine dicitur, hu-
iuſmodi iuramenta ſine vi & dolo præſtita, ſervari
debere. Ergo à contrario ſenſu, quæ vi dolove non
carent, ſervari nō debent. Præterea huc pertinent
illa: Non eſt obligatoriū contra bonos mores præ-
ſtitum iusiurandum. *c. non eſt obligatorium. 58. de reg.
jur. in 6.* & iusiurandum non eſt vinculum iniqui-
tatis. *c. quanto. 18. circa med ext. de jurejurand. can.
inter cætera. 22. cauſ. 22 qu. 4.* Accedit, quòd omne
iuramentū, quod eſt contra bonas leges politicas 11
(quas condit legitimus Magiſtratus) repugnet or-
dinationi divinæ: quandoquidem Magiſtratus & 12
bonæ leges politicæ dicuntur ordinatio divina,
teſte D. Paulo *ad Roman. cap: 13. verſ.* 1. Atqui
iusiurandum per vim & metum à latrone extor-
tum, eſſe contra leges civiles, elucet *ex l. iurisgen-
tiū 7. § & generaliter. 16 ff. de pact. l ſi inquilinos. 112.
§. fin. ff de leg. 1. d. l. non dubium. 5. C. de legib* Ideoque
iuramentū iſtud, ſive iuratum pactum, quo latroni
ſeu predoni pro capite pretium promittitur, utpo-
te ordinationi divinæ repugnans & contrariū ſer-
vari non debet. Denique hiſce ſuffragatur auctori- 13
tas Ciceronis: qui *lib. 3 de offic. ante finem* ſic diſertè
ſcribit: *Eſt etiam ius bellicum fidesq; iurisiurandi ſæpe
hoſti ſervanda. Quod enim ita juratum eſt ut mens de-
ferentis conciperet fieri oportere. id ſervandum eſt: quod
aliter, id ſi non fecerit nullum periurium eſt: ut ſi præ-
donibus pro capite precium non attuleris nulla fraus eſt,
ne ſi iuratus quidem id non feceris. Nam pirata non eſt
ex perduellium numero definitus: ſed communis hoſtis o-
mnium Cum hoc nec fides eſſe debet nec iusiurandum
commune. Non etenim falſū iurare peierare eſt: ſed quod
ex animi tui ſententiā iuraveris, ſicut verbis concipi-
tur more noſtro, id non facere periurium eſt. Scitè enim
Euripides:*

Iuravi linguâ: mentem iniuratam gero.

Nec huic ſententiæ obſtant, quæ à diſſentienti- 14
bus ex verbo Dei afferuntur: videlicet nomen Do-
mini non eſſe temerè uſurpandum. *Exodi. cap. 20.
v. 7. Deuteron. 5. v. 11.* Domino vota noſtra & iura- 15
menta eſſe reddenda. *Pſalm 50. v. 14. Matth. cap. 5.
verſ 33.* virum bonum, quod iuraverit, etiam cum
damno ſuo non mutare. *Pſalm. 15. verſ 5.* item o- 16
mne iusiurandum; quod ſine diſpendio ſalutis
æternæ ſervari poteſt, eſſe ſervandum. *d. cum con-
tingat. 18 in fin. extr de iureiurand.* Hæc inquam. &
ſimilia non obſtant: Nam omnia cum hac limita-
tione accipienda ſunt: dummodo licitum ſit
iusiurandum, aut modò non promittatur id, quod
ſit turpe factum, & contra bonos mores: quo ſci-
licet præſtando magis Deum offendas, & nomen
eius violes. Jam verò præſtare raptori ſive latroni,
tanquam raptori ſive latroni, quod illi propter vim
& metum

Digitized by Google

& metum illatum, ſine quo iuramentum inter-
poſitum non eſſet, promiſſum eſt : id ſanè turpe
factu & contra bonos mores eſſe conſtat : ut pro-
inde nec iuſiurandum in eo iurantem obliget, aut
ſervandum veniat. Tum quia latroni ſive prædoni
17 dare ob promiſſum, per vim exortum, eſt facto ſuo
vim & metum illatum comprobare. Hoc autem
facere, eſt contra bonos mores, *ut diſertè ſcriptum
eſt in l. nihil conſenſui. 116. ff de regulis juris.* Tum
18 quia hoc ipſum turpe, & adverſus utilitatem publi-
cam cenſetur: prædoni ſeu latroni, tanquam præ-
doni ſeu latroni, dare. Prædo namque, propter
vim publicè malè meritus, dignus eſt, non qui ma-
leficii præmium accipiat, aut lucro augeatur; ſed
potiùs, qui egeſtate publicè laboret *l. bona fides. 31.*
19 *in fine principii. ff. depoſiti.* Similiter non adverſatur
(præter reliqua, quæ tam ex ſacris, quàm profanis
hiſtoriis adduci poſſent. *Ioſue cap. 2. v 9. cum ſeqq.
c. 16. v. 10. c. 17. v. 22. & Iudic. 1. v. 28.*) illuſtre illud
Joſue. Ducis Iſraëlitarum, exemplum: qui, cùm
Gabaonitis, dolo ab ipſis circumventus, fidem cō-
tra expreſſum Dei mandatum (*Deuteron. 20. v. 16.*)
dediſſet, ac ſecuritatem promiſiſſet: noluit tamen
fidem ipſis per iuſiurandum datam, & fœdus cum
ipſis initum violare. *Ioſue cap 9.* Primò enim non
20 exemplis, ſed legibus iudicandum eſſe; & exem-
pla contra leges, ac bonos mores nil quicquam va-
lere, in propatulo eſt. *l nemo. 13. C de ſentent. & in-
terlocut. om. jud.* Deinde, ad Joſue iuramentum
quod attinet; non fuit illud contra mandatum Dei,
nec fuit de re illicita: quandoquidem iſtud de-
21 mum iuramentum illicitum, ac ſervari prohibitū
eſt, quod ſcitur eſſe illicitum, dum iuratur. *Can.
innocens. 23. §. illicitum. cauſ. 22. quaſt. 4.* Joſue au-
tem & Seniores Iſraëlitici, circumventi à Gabao-
nitis, neſciverunt; illos incolas eſſe è terra promiſ-
ſa, atque ex iſtis gentibus, de quibus loquitur præ-
22 ceptum *Deuteron. d. cap 20. v. 16.* Adhæc lex illa
divina de delendis gentibus Chananæis intelli-
genda eſt de his, qui reſiſtunt Iſraëlitis, nec aliter
fœdus inire volunt, niſi permittantur manere ſuæ
poteſtatis & religionis. At ſi qua gens aut incola
terræ Chanaan ſe Iſraëlitis ſubiiceret, & aſſume-
ret religionem Judæorum, & circumcideretur:
cum tali utique licebat ita fœdus inire; ut tamen
non haberet dominium in Iſrael. Atque tales Ga-
baonitæ erant, ut de illis hiſtoria teſtatur. Addē,
quòd Deus potuerit circa præceptum illud de de-
lendis gentibus, *Deuteron. d. cap.* 20. diſpenſare. Et
factam eſſe diſpenſationem, quoad Gabaonitas, ex
eo non difficulter colligitur: quòd Deus initum
cum illis fœdus à Joſue, poſtea verò à Saule vio-
latum, graviter fuerit etiam in poſteris Saulis ul-
tus. 2. *Samuel. cap.* 21 Inſuper fœdus hoc cum Ga-
baonitis Deo gratiam fuiſſe, inſigni miraculo te-
ſtatus eſt: cùm & Joſue & Principes Gabaonitas,
tanquam confœderatos, defenderent, Deus non
tantùm iis victoriam conceſſit: ſed & miraculosè
Solis curſum inhibuit, quò tempus eſſet ulciſcen-
di ſed de inimicis ſive hoſtibus Gabaonitarum. *Io-
ſue cap. 10. v. 13.* Atque hæc ita, licèt pro more ſuo
explicatiùs, declarant *Donellus lib. 21. Commentar.
de jure civil. cap. 13. Hannius lib. 1. var. reſolut. jur.
civil. tractat. 1. quaſt. 5. pag. 13. cum ſeqq. & in reſolut.
ad Treutler. vol. 1. diſput. 11 quaſt. 69. pag 826. & ſeqq.
Setſer. d lib. 1. de jurament. cap. 20. Bodin. lib. 1. de Re-
publ. cap. 1. Arithmaus diſput. 1. Collegii criminal. ſub
aſſert. 6 in fin. & D. Sichardus ad d auth. ſacramenta
puberum Cod ſi adverſ. vendit num. 50.* ubi ex Bal-
do ſubiicit; quamvis iuramentum, per dolum vel
vim extortum, ſit ipſo iure nullum; adeoque nec
reſtitutione ſeu reſciſſione, nec abſolutione indi-
geat: tutius tamen eſſe, ut iurans adeat iudicem, &
petat ab eo decerni & declarari, iuramentum non
valuiſſe: qua ſententia declaratoria obtenta, ſine
ullo periculo iurans contravenire poterit, *arg cap.
abbas 20. ext. de iis qua vi metuſve cauſ fiunt, & c. ſi
vero. 8. ext. de jurejurand.*

DE LEGE AQUILIA,

Titulus III.

PRINCIPIUM TITULI.

Damni injuriæ actio conſtituitur per le-
gem Aquiliam; cujus primo capite cau-
tum eſt, ut ſi quis alienum hominem alie-
namve quadrupedem, quæ pecudum nu-
mero ſit, injuria occiderit: quanti ea res in eo
anno plurimi fuerit, tantum domino dare
damnetur. Quod autem non præcisè de
quadrupede, ſed de ea tantùm, quæ pecu-
dum numero eſt, cavetur: eò pertinet, ut ne-
que de feris beſtiis, neque de canibus cau-
tum eſſe intelligamus: ſed de iis tantùm, quæ
gregatim propriè paſci dicuntur: quales ſunt
equi, muli, aſini, oves, boves, capræ. De ſui-
bus quoque idem placuit. Nam & ſues pecu-
dum appellatione continentur: quia & hi
gregatim paſcuntur. Sic denique & Home-
rus in Odyſſeâ ait, ſicut Ælius Martianus in
ſuis Inſtitutionibus refert:

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον, αἱ δὲ νέμονται,
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Id eſt:

Bellantem videas, qui errans per paſcua, percae
Ad Coracis ſaxum, juxta fontemq; Arethuſam.

SUM-

SVMMARIA.

1 *Continuatio, ſeu ordinatio.*
2 *Damnum unde, & quid ſit, & quomodo differat à furto & rapinâ.*
3 *Ex damno injuriâ dato, quæ naſcatur actio.*
4 *Legis Aquiliæ olim tria capita.*
5 *Sententia iſtorum capitum.*
6 *Verborum primi capitis explicatio.*
7 *An ob liberum hominem occiſum vel vulneratum, actio legis Aquiliæ competat.*
8 *Nemo eſt dominus ſuorum membrorum.*
9 *Filio fam. ita vulnerato, patri utilis L. Aquil. actio datur.*
10 *Servi quadrupedibus æquiparantur: & pro nullis habentur.*
11 *Rei ſuæ quiſque moderator & arbiter.*
12 *Damnum ſibi ipſi dans, ſentire damnum non cenſetur.*
13 *Proprium ſervum occidens, quomodo puniatur.*
14 *De quibus animalibus, in primo legis Aquiliæ capite, agatur.*
15 *Quæ ſint pecudum appellatione contineantur.*
16 *Actio legis Aquiliæ quatenus & quando competat.*
17 *Actio L. Aquiliæ cui accommodetur.*

1 EXpeditis duabus maleficiorum privatorũ ſpeciebus, furto & rapina: ſequitur tertia, nempe *damnum injuriâ datum*. Damnum (ab ademptione,
2 & quaſi deminutione patrimonii dictum, *l. 3 ff de damn. infect.*) hoc loco eſt delictum, quo quis dolo, culpa, vel injuria, ſervum aut quadrupedem alterius occidit, vulneravit; vel alioqui res ejus fregit, uſſit, læſit, aut rupit. Explicationem hujus definitionis accuratam videre hic licet apud Mynſingerum, & Klingium: eamque noviſſimè ſequuntur Gilhauſen *in arbor. judic. crim. c. 2. tit. 33. num. 1.* & Arithmæus *Diſp. 3. Collegii criminal. aſſert. 1.* Sed & nõ incommodè damnum definitur delictum privatum, quo quis non jure patrimonium alicujus, citra rei interceptionem, facto quodam (rei corruptione ſcilicet, & deterioratione) diminuit, *argum. l. ſi ſervus 3 in fin. l. ſed & ſi 5. in princip. & §. 1. ff ad leg. Aquil.* Itaque damnum in hoc differt & diſtinguitur à furto & rapina: quia damnũ fit corruptione. furtum & rapina fiunt amotione. *Bald. ad l. ſi ſervum ſervum. 27. § ſi olivam. 25. ff. eod. Iaſon ad l. ſi familia 9. n. 5. ff. de juriſdict. D. Bocer. claſſ. 4. Diſp. 2 th. 3. edit. 2. Flachbius & VVeinman diſp. 1. Collegii cri-
3 minal. th 84.* Ex hoc autem delicto proficiſcitur actio, quæ dicitur damni injuriæ ſive injuria, id eſt, per injuriam, hoc eſt, culpam dati, *hic & l. impuberem 21. ff. de furt. d. l. ſi ſervus 27 §. ſi furtum 10. § Proculus. 11 & §. ſi calcem 29. & l. quemadmodum. 29. § item Labeo, verſ. pænè. D ad l. Aquil.* Dicitur & actio legis Aquiliæ: utpote ab Aquilio Tribuno plebis introducta. *l. 1. d. l. 5. §. 1. & 2. D. hoc titul. ad
4 legem Aquil.* item ſimpliciter Aquiliæ actio. *l. ſi cujus 13 §. de præteritis. verſ. quia ſunt caſus. ff. de uſufructu. De qua actione infrà. §. ultim. hoc. t.* Cujus le-
5 gis Aquiliæ olim tria fuerunt capita. Duo ſub hoc titulo referuntur, primum & tertium: ſecundum verò *Vlpiano teſte* ab aula receſſit, atquè in deſuetudinem abiit, *d. l. ſi ſervus. 27. §. hujus legis. 4. ff eod. §. hujus legis 4 ff eod. §. caput, ſecundum. 12. infr. hoc tit.* Primũ caput eſt de occiſo ſervo, vel pecore, quod gregatim paſcatur. Tertium de fracto, uſto, rupto, vel vulnerato. Secundũ videtur fuiſſe, de qua alia ratione damni dati, etiamſi res noſtra læſa nõ fuerit; ſed fortè quædam utilitas nobis intercepta ſive interverſa: ut exemplis declarat Cujac *in paratit ff. & C. ad l. Aquil.* quem referunt & ſequuntur *Gothofredus ad d. l. 27. §. 4. ff. d. tit. Vulteius hic num 13. Hergius in §. liberum autem. 11. n. 4. infr. hoc tit. & Matthias Steph. cent. 4 q. 13.* At Freherus *lib. 2. parerg. c. 3* exiſtimat: de eo damno ſecundum iſtud caput fuiſſe, quod à quadrupede datur, pauperieſque vocatur, *infrà tit. ſi quadrup. pauperiem feciſſe dicat. & tit. ff. eod.* Verùm cùm nõ probabile ſit à bruto animali, quod ſenſu caret, inferri poſſe injuriam: ideò Arumæus *Exercit. Iuſtin. 17. th. 12 & diſput. ad Pand. 10. th. 4.* poſt Chiffletium *in tract. de ſecundo cap. leg. Aquil.* & Hilliger. *in Donello enucleat. lib. 15 cap. 26. ad lit. A,* non uſque adeò malè cenſent, illud de ſervo corrupto egiſſe, *argu. l. dol. verbum. 5. § hac actio. 2. ff de ſervo corrupt.* Idem ſentire videtur Schegk. *in delib. jur. diſp. 22. theſ. 1 lit. a.* & Petrus Theodoricus *diſput. 2. Collegii crim. th. 12. ad lit. d.* Cæterùm cum caput iſtud ſecundum jam tum Ulpiani tempore ab uſu receſſerit. *d. l. ſi ſervus. 27 §. hujus legis. 4 ff hoc tit.* nihil attinet, curas noſtras in eius explicationem, utpote parum aut nihil profuturam, altiùs conferre. Bellè enim Catullus canit:

Turpe eſt difficiles habere nugas.
Et ſtultus labor eſt ineptiarum.

Et rectè Stigelius (prout eum citat Arithmæus *d. diſp. 3. aſſert. 4 lit. b.*) admonens utilia ſeligenda, futilia negligenda, ait:

Non qui multa tenet, ſed qui ſcit idonea vitæ:
Hic dici ſapiens cur mereatur habet.

Primi autem capitis verba hæc ſunt: *Qui ſervum ſervamve alienum, alienamve, quadrupedem vel pecudem, injuria occiderit; quanti id in eo anno plurimi fuit tantũ æs dare domino damnas eſto. h. & l. 2. ff. eod.* 6
Ex his verbis Juſtinianus hæc tria tantùm (*quadrupedem vel pecudem injuria & quanti id in eo anno plurimi fuit*) hoc titulo explicat. Nos igitur etiam de reliquis breviter diſpiciamus.

Ait Lex Aquilia, *ſervum ſervamve* quia ad liberum hominem, cùm neque in ſuo is dominio, neque alterius ſit, ſed ſoliùs Reipublicæ: hæc lex propriè non pertinet. *l. liber homo. 13 ff. hoc tit. l. 1. §. & generaliter ff. de ventre in poſſeſſ. mit.* Quare ob liberum hominem occiſum, actio L. Aquiliæ vix competere videtur: ſed eſt judicium publicum ex L. Cornel. de ſicar. §. *item lex Cornelia 15. infrà. de public. iudic. Quâ de re nos agemus explicatiùs in §. illud non ex verbis. 10. infrà hoc titul.* Ob vulneratum tamen liberum hominem, datur ipſi vulnerato aut debilitato quidem hæc actio, verùm non directa, ſed utilis tantùm: idque ad damni, non corporis æſtimationem: ſiquidem ille membrorum ſuorum dominus non intelligatur, *d. l. liber homo 13. in princip. ff. ad L. Aquil. Cujac. lib. 21. Obſervat. cap. 20. D. Beſold. in delibat. iur. ex lib. 9. Pand. tit. 2 pag. 569.* Sed & ſi quis filium famil. in- 9 7 8

Digitized by Google

juria vulneraverit: patri utilem hanc actionem da-
ri, ad damni æſtimationem, verius videtur, *l. cùm
duobus. 52. §. ſocium. 16. ff. pro ſocio. l. qua actione. 7. §. ſi
quis in colluctatione. verſ. in filiofamil. ff. ad L. Aquil.
Cujac. loco jam allegato. Donell. lib. 15. Commentarior.
de jure civil. cap. 26. fol. 454. n. 20. D. Becer d. claſſ. 4.
Diſp. 1. th. 17. ed. 2.* Cæterum ex primi iſtius capitis
10 verbis apparet: Aquilium ſervis exæquare quadru-
pedes, *d. l. 2. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Ratio eſt: quia quod
attinet ad jus civile, ſervi pro nullis habentur. *l.
quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* & mortuis comparan-
tur. *l. intercidit. 59. in fin. ff. de condit. & demonſtrat. l.
ſervitutem. 209. ff. de reg. jur.*
11 Addit Aquilius *alienum, alienamve* quia ut alias
rei ſuæ quiſque eſt moderator & arbiter, etiã quo-
ad abuſum. *l. in re mandata. 21. C. mandati* ita pro-
prium ſervum olim occidere dominus licitè po-
tuit. *§. 1. ſ. de his qui ſui. vel alien. jur. ſunt. l. 1. §. 1. ff.
eod.* & qui ſervum ſuum proprium ipſe occidit, id
12 eſt, qui ſibi ipſe dat damnum, ſentire damnum nõ
13 cenſetur, *l. quod quis. 103. ff. de reg. jur.* Enimverò
publico judicio ex L. Cornelia is, qui proprium
ſervum ſine juſta cauſa occidit, non minùs hodiè,
ac ſi alienum ſervum, aut liberum hominem occi-
diſſet, accuſari & capite puniri poterit. *§. ſed hoc
tempore 2. ſupr. de his, qui ſui. vel alieni jur. ſunt. ubi
Borcholt & Dd. communiter. tot. tit. ff. & C. ad l. Cor-
nel. de ſicar.*
Annectit præterea, *quadrupedem vel pecudem.*
14 Quod verbum Imperator hic ipſe (*uti diximus*) in-
terpretatur, oſtenditque; illud verbum, *pecudem*,
ideo additum eſſe: ut intelligatur, hoc capite pri-
mo de iis animalibus duntaxat agi; quæ propriè
pecudes dicuntur, id eſt, quæ gregatim habentur
& paſcuntur, hominibusque ſui natura utilitatem
præbent: ut ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, ca-
præ ſues. *d. l. 2. §. 2. ff. hoc tit. l. legatis ſervis. 65. §. peco-
ribus. 4. & l. ſervis legatis. 81. §. pecudibus 2. ff. de leg. 3.*
Nam de aliis, quæ pecudum numero non ſunt,
veluti canes, aves, feræ beſtiæ, tertio capite agitur:
15 *de quo in cap. 3. infrà h. t.* Porrò de ſuibus cur dubi-
tatum fuerit, an pecudum appellatione contine-
rentur, ratio hæc fuiſſe videtur: tum quia ſues nõ,
ut cæteræ pecudes, onera geſtando, lacte, lana, &c.
inſerviunt hominibus; tùm quia non perinde, ut
aliæ, gramine & viridibus pabulis commodè alun-
tur: ſed (*ut Valla & Columella ſcribunt*) maximè glan-
de, faba, ordeo, & cætero frumento indigent; &, ſi
rure ſint, caducis arborum baccis, aut effoſis lum-
bricis, & radiculis potiùs, quàm gramine, veſcun-
tur. Verùm quoniam ſues utilitatem aliquam ad-
ferunt per fœtum; *arg. §. in pecudum. 37. de rer. diviſ.*
& gregatim paſcuntur, ſuumque ſive ſubulcum, ſi-
ve porculatorem habent: Labeoni, Marciano, Ca-
jo, & aliis Jureconſultis, ſaltem per interpretationẽ
viſum eſt, eos in numerum pecudum aggregandos
eſſe. *d. l. 2. §. 2. ff. hoc tit. d. l. legatis 65. §. 4. ff. de legat.
3. Hotoman. hic enunciat. 7. & Oſterman pag. 86.*
16 Adjicit *injuriâ*. De hoc quoque verbo ipſe Im-
perator *in §. proximè ſequenti.* Subjungit inſuper,
occiderit. Hæc namque legis Aquiliæ actio non
aliter conceditur: niſi quis gladio, fuſte, lapide,
aliove telo, vel etiam veneni datione, adeoque
manu ſua occiderit. Quòd ſi cauſam ſolùm cæ-
dis quis præbuerit; ut ſi pecus alterius incluſerit,
ut tandem fame perierit: non hæc propriè actio,
ſeu utilis tantùm dabitur. *§. ult. infr. h. t.* At ſi vulne-
rarit ſaltem quis; aut læſerit: non ex hoc primo le-
gis Aquiliæ capite, ſed ex tertio tenebitur, *de quo
infr. d. §. capite tertio hoc tit.* Illa porrò verba, *quanti
id in eo anno, &c.* explicantur *infrà § his autem
verbis. 9. h. t.*
Cæterùm ex verbo, *domino*, legi Aquiliæ inſer- 17
to, notandum eſt: hanc actionem dari domino, ſi-
ve hero, *l. item Mela. 11. §. legis. l. ob id. 43. ff. eod.* Non
itaque ut priores actiones, furti & vi bonorum ra-
ptorum, ita & hæc creditori, commodatario, bonæ
fidei emptori, fructuario, &c. accommodabitur: li-
cèt utilis iis, & quibuſdam etiam in factum actio
non denegetur, *d. l. item Mela. 12. §. ſed ſi ſervus.
8. & novem ll. ſeqq. ff. h. t. & l. locum. 17. §. ult. ff. de
uſufructu, &c.*

§. Injuria autem. 1. & 4. ſeqq.

Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit.

§. 2. Itaque qui latronem inſidiatorem occiderit, non tenetur utique ſi aliter periculum effugere non poteſt.

§. 3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit; ſi modò culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioqui non minùs ex dolo, quàm ex culpa quiſque hac lege tenetur.

§. 4. Itaquè ſi quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſervum tuum trajecerit, diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, ubi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt: nulla culpa ejus intelligitur. Si alius tale quid admiſerit: culpæ reus eſt. Idem juris eſt de milite, ſi in alio loco, quàm qui ad exercitandum militibus deſtinatus eſt, id admiſerit.

§. 5. Item ſi putator, ex arbore dejecto ramo, ſervum tuum tranſeuntem occiderit: ſi propè viam publicam aut vicinalem id factum eſt, neque proclamavit, ut caſus evitari poſſet: culpæ reus eſt. Sed ſi proclamavit, nec ille curavit præcavere: extra culpam eſt putator. Æquè extra culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licèt non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat verſandi.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Verbum injuria, multas notiones habet.*
2 *Ceſſante dolo vel culpa, ceſſat legis Aquiliæ actio.*
3 *Latronem, alium ve invaſorem occidens, pœnam nullam meretur.*
4 *Caſus fortuitus humana diligentia prævideri nequit.*
5 *Caſu fortuito occidens, an & quatenus lege Aquilia teneatur, exemplis declaratur.*
6 *In certamine publico alterum occidens, à pœna l. Aquiliæ excuſatur.*
6 *Putator arborem dejiciens, & hominem occidens, an lege Aquilia conveniri poſſit.*

1 VErbum *injuria* multas jure habet notiones, *ut exponetur infr. initio tituli proximè.* Ex iis una huc pertinet, quæ injuria dicitur id, quod non jure, ſed contra jus, id eſt, dolo vel culpa aliqua, etiam leviſſima factum eſt, *l. ſed & ſi 5. §. 1. l. qui occidit. 30. § in hac qu. quæ actione. 3. l. in lege Aquilia. 44 ff hoc tit. Sichard. ad princip. Codic. eod. t. num. 9.* Quare 2 ſi nullus dolus, nullave culpa ſubeſt; huic maleficio, aut actioni ex L. Aquilia locus non eſt: velut, ſi à furioſo, & impubere ſive infante damnum detur, *d. l. 5. § & ideo. 2. ff. eod.* Idem eſt, ſi à belua, vel quadrupede inferatur damnum. Tunc enim beluam propriè non damnum, ſed pauperiem feciſſe dicimus. Ratio: quia cùm quadrupedes ſenſu rationis careant, in iis nulla injuria vel culpa eſſe poteſt, *l. 1. §. ait Prætor. 3. ff ſi quadrupes pauper feciſſe dic. & infra d. t. ſi quadr. pauperiem. &c.* Illud *ad §. 3. hic* non incommode notatur: ibi converſum eſſe ordinem ſcripturæ & ita legendum: *non minus ex culpa quàm ex dolo quis hac lege tenetur;* ſicuti Accurſius & Bachovius ibidem *pag. 878.* tradiderunt, *arg. l. juris gentium. 7. § pactorū. 8 verſ. utrùm ff. de pactis.*

Docet autem hic Juſtinianus aliquot exemplis, quibus damnum vel culpa, vel ſine culpa datum 3 intelligatur. Et primùm quidem is, qui latronem inſidiantem ſibi, vel quemcunque alium ferro ſe petentem occidit, lege Aquilia non tenetur. *l ita que. 4. in princ ff hoc. tit ad leg. Aquil.* Ratio eſt: quia hac actione ii tantùm conveniri poſſunt, qui non jure, id eſt, dolo vel culpa occidunt, *ut paulò antè dictum.* Aſt is, qui invaſorem ſive aggreſſorem interficit; dolo & culpa caret. Meritò igitur non tantùm à pœna L. Aquiliæ; ſed etiam ab omnibus aliis pœnis, adverſus homicidas conſtitutis, excuſatur. Jure namque naturæ hoc evenit: ut, quod quiſque ob tutelam ſui corporis fecerit, jure feciſſe exiſtimetur. *l. ut vim. 3. ff. de juſt & jur. l. 1. §. vim vi 27 ff. de vi & vi armat.* ſi modò cædes illa non vindictæ aut ultionis, ſed neceſſariæ tuitionis ac defenſionis cauſa, atque ita (*ut vulgò vocant*) cum moderamine inculpatæ tutelæ fiat, *l. ſcientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. h. tit. l. 2 & 3. C. ad L. Cornel de ſicar & hic in verb. utique ſi alter effugere periculum non poteſt. &c.* Sanè famoſum latronem impunè occidere unicuiq; eſt permiſſum. *l. 1. & 2. C. quando liceat unicuique ſine judice ſe vindicare. l. ſi. ut allegas. 4. C. ad leg. Cornel. de ſicar d. l. itaque. 4 in princ. ff. ad leg. Aquil. can. ſi quis homo, 181. ibique gloſ. ad lit. n. cauſ. 32. quæſt. 5. Decian. in tract. crim. lib. 9. c. 30. n 9.* nec hic expectandum eſt, donec latro ille ſe defendat, quando loca inſidioſa, & latrociniis infamia obſidet: quia præſtat, occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare. *d. l. 1. C. quando lic. unicuique ſine jud. ſe vind.* & melius eſt, corpus ſervare ſanum, quàm poſt illud vulneratum quærere remedium, *l. ult. C. in quib. cauſ. in integ. reſtit neceſſ. non eſt.* Accedit, quòd latrones & piratæ cum patriæ & fidei hoſtibus comparantur. *Auth. navigia. ibiq Bald. C. de furtis. & ſervo corrupto.* Quilibet autem patriæ hoſtem impunè, occidere poteſt. *l minimè. 35. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. Dn. Collega Bocer. in tract. de crimine prædationis latrocinii & incendiarii tr. n. 17. pag. 161.* Hucque pertinent, quæ copioſiùs tradita ſunt, *ad §. item lex Cornelia de ſicar. 6. infr de public. judic. n. 111. & multis ſeq.*

Sed & is, qui caſu fortuito occidit, damnumve 4 dedit, lege Aquilia conveniri nequit. *§. ac ne is quidem. 3. hoc tit. & l ſi ex plagis. 52. §. ult. ff. eod.* Eſtque ratio: quia in hac lege injuria, hoc eſt, culpa requiritur. Aſt in caſu non eſt culpa. Cur ita? quia caſus fortuitus humana diligentia prævideri non poteſt. *l. quæ fortuitis 6. C de pignerat. act.* Hoc tamen ita 5 verum eſt: ſi caſum iſtum culpa non præceſſit. Alioquin enim ex culpa non minùs, quàm ex dolo, hac lege quiſque tenetur. *d. §. ac ne is quidem. 3. verſ nam alioqui non minùs. hoc tit.* ubi notanda eſt *ὑστερολογία* ſeu ordo inverſus Jureconſultis & aliis Latinis Auctoribus familiaris ac uſitatus. *l. juris gentium. 7. §. pactorum 8. ff de pact l. quo naufragium. 3. §. Labeo 2. ff. de incend ruin naufrag. l. non tantùm. 3. §. ſi emancipatus. 5. ff de bonor. poſſ. cont. tabul. l. non perpetui. 22. C. Tit de ſuſceptorib. tit. 6 lib. 12. Cujac. lib. 3. obſervat. cap. 3. in fine. Rittershuſ. & Tuning. in d. §. ac ne is quidem. 3. hoc tit* Itaque ſi miles, dum in loco conſueto bombardaſſe exercuit, ſervum cujuſquam eo loco commorantem aut tranſeuntem jaculando occiderit, culpæ reus non erit: niſi data id opera feciſſe probetur. *§. itaque ſi quis. 4. hoc tit. l. item ſi obſtetrix 9. § fin. cum l. ſeq ff. eod.* Quòd ſi alius, qui miles non eſt, id eſt, paganus, in campo ſive loco exercitationi militū deſtinato, ſervū alterius prætereuntē trajecerit: lege Aquilia tenebitur. *d §. itaq. v ſi alius hoc tit.* Similiter ſi quis, dum pila tēpeſtivè luderet, ubi ex cōſuetudine ludebatur, pila vehementiùs percuſſa, aliquem ex ſpectatoribꝰ eluſcaverit, de hoc damno non tenebitur. *l. itē Mela. 11. in princ. d. l. ſi ex plagis. 52 § ult ff eod tit. D. Bocer. claſſ. 4 diſp. 2 theſ. 20. edit. 2.* Sic qui foveas urſorum, cervorumque, aut luporum capiendorū cauſa faciunt, vel laqueos ponunt, ſi in itineribus locisve inſolitis fecerunt & poſuerunt; eoq; quadrupes ſive aliud quippiam decidit, factumq; deterius eſt: lege Aquilia obligati ſunt. At ſi in aliis locis, ubi fieri & poni ſolēt, fecerunt ac poſuerunt: nihil tenētur. *l. qui foveas. 28 in princ & l ſeq in princ ff hoc tit.*

Sed quid, ſi quis in certamine publico alterum 6 læſerit, aut occiderit? Et hoc caſu Aquiliā ceſſare,

certum eſt. Cujus elegans eſt ratio: quia, *inquit Vlpianus*, gloriæ hic & virtutis cauſa, nō iniuriæ gratia damnum datum videtur, *l. quâ actione. 7. §. ſi quis in colluctatione 4. ibiq; Bartol ff. eod. Damhoud. in prax. rer criminal cap. 84. n. 31.* Et ea de re non nihil dicetur etiam infrà *in d. §. item lex Cornelia de ſicar. 5. num 13. de publ. iudic.*

Præterea ſi putator prope viam publicam vel vicinalem, ex arbore ramum deiecerit, & hominem prætereuntem occiderit, aut læſerit: extra culpam eſt: ac proinde lege Aquilia conveniri non poteſt: dummodo in tempore proclamaverit, ut periculum evitari poſſet. Quod ſi ſeorſim à via publica, in loco privato, ramum deiecerit, & hominem tranſeuntem interfecerit vel læſerit: tunc, ſive proclamavit, ut tranſeuntes ſibi proſpicerent, ſive non proclamavit, extra culpam eſſe cenſetur: & conſequenter à pœna legis Aquiliæ abſolvitur.
2 Ratio eſt quia eo in loco nulli extraneo ius fuit verſandi: neq; divinare putator potuit, an per eum locum aliquis eſſet tranſiturus, *§. item ſi putator. 5. hoc tit. & l. ſi putator. 31 ff. eod.*

§. Præterea ſi medicus 6 & 2 ſeq.

§. 6. Præterea ſi medicus, qui ſervum tuū ſecuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit ſervus: culpæ reus erit.

§. 7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti ſi medicus ideò ſervum tuum occiderit, quia malè eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§ 8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit: culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuiſſet: æquè culpa tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cùm equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit.

SUMMARIA.

1 *Medicus vel chirurgus imperitè hominem curans, lege Aquiliâ tenetur.*
2 *Medico eventus mortalitatis non imputandus: modò nihil imperitè, aut negligenter egerit.*
3 *Medicus data opera hominem interficiens, ad inſtar latronis puniendus.*
4 *Affectare quis non debet id, in quo intelligit, imperitiam vel infirmitatem ſuam alii periculoſam futuram.*
5 *Quod procedit in Conſiliariis, Doctoribus, Advocatis, & aliis omnibus vel minimæ artis Profeſſoribus.*

Superioribus Paragraphis exempla Imperator attulit, quibus fieri poteſt, ut nulla culpa adſit: nunc exempla alia, quibus culpa continetur, proponit. Et his exemplis culpa potiùs eſt in non faciendo, id eſt, negligendo, quàm faciendo, quæ imperitia dicitur, *tradente hic Giphanio.* Unde ſi 1
Medicus, vel Chirurgus imperitè ſecuerit hominem, aut curaverit: lege Aquilia, pro damno reſarciendo, conveniri poterit: cum imperitiæ peccatum culpæ attribuatur, *§. imperitia. 7. hoc tit. l. imperitia. 132. ff. de reg. iur l. ſi quis domum. 9. §. Celſus 5. ff locati.* Sed & qui benè ſecuerit, & curationem dereliquerit, atque ob id homo mortuus fuerit; ſecurus non erit, ſed culpæ reus intelligitur, *hic & l. qua actione 7 §. ult. & l. ſeq in princ. ff. hoc tit. l. nihil intereſt 15. ff ad leg Cornel. de ſicar.* Nam ſicuti Me- 2
dico imputari eventus mortalitatis non debet, iuxta tritum illud Poëtæ:

Non eſt in Medico, ſemper relevetur ut æger
Interdum doctâ plus valet arte malum.

Ita quod per imperitiam aut negligentiam commiſit, iuſtiſſimè ei imputatur: ne prætextu humanæ fragilitatis, delictum decipientis in periculo hominis innoxium ſit, inquit Ulpianus *in l. illicitas. 6 §. ſi. uti. 7 ff de offic præſid.* Et hac de re fuſiùs tractant *Ioan Franciſc. de Ripa in tract. de peſte parte ult de remediis curativis. §. medicorum auxilio. numer. 64 & ſeqq Guiliel. Bœkelius de public. iudic. diſq 6. pag 49 cum ſeq Gail lib 2. obſerv. 111. num. 15. VVolfgang. Satler. dictus VVyſenburger. in Diſſertat de iure & privileg. Medicor concluſ 30. cum ſeqq. tom. 1. iuris public. pag. 472 & ſeq. Everhard. Speckhan. cent. 1. quæſt iuris quæſt. 24 Damhouder. in praxi rei criminal. cap. 77. num. 23. & ſeqq.* Unde Horatius Epiſtolarum *lib. 2. Epiſt. 1.* bene canit:

Navem agere ignarus navis timet: abrotonum ægro
Non audet niſi qui didicit, dare. quod medicorū eſt,
Promittunt medici: tractant fabrilia fabri.

Quòd ſi verò Medicus ſciens prudens, ſive con- 3
ſultò ac data opera homini nociva medicamenta præbuerit, iiſque illum necaverit; ad inſtar homicidæ vel latronis, pœnam ut luat neceſſum eſt, *per conſtitutionem criminalem Caroli V. artic 134. in fine.* ubi Georgius Remus *in ſuis Notis paraphraſticis* rotæ ſupplicium hic locum habere autumat, & ſimul refert: pſeudiatrum quendam, qui 22. homines dolo malo, per venenum ſub ſpecie medicinæ enecavit, lentis ignibus fuiſſe exuſtum. Idem ex Remo referunt, *in ſuis addit ad d artic. 134.* Bernhardus Zieritius *pag. 141.* & Matthias Stephani *pag. 139.* Porrò de audacia & pompa Medicorum plura, lectu iucunda, tradit Franciſcus Petrarcha *epiſtolar. rerum ſenilium lib. 5. fol (mihi) 881. ex aliquot ſeqq. item lib 12 fol 991. ex multis ſubſequentibus itemque fol. 1198. & pluribus ſeqq.*

Similiter ſi mulio, aut eques propter imbecillitatem vel imperitiam damnum dederit; lege 4
Aquilia tenetur. Huiuſque ratio eſt: quia affectare quis non debet id, in quo intelligit, vel intelligere debet, imperitiam vel infirmitatem ſuam alii periculoſam atque damnoſam futuram, *§. impetu quoque 8. hoc tit l. idem iuris. 8. §. 1 & l. ſi ex plagis 25. §.*

in

in clivo.2. ff. eod. Non enim excuſat ignorantia illum, qui ſcire debuit, ex facto ſuo inconſulto damnum vel injuriam alicui veriſimiliter contingere poſſe, *cap ult. ubi gloſ. ext. de injuriis & damno dato.* Unde Scaliger & genere & genio illuſtris (referente Arithmæo *diſp. criminal. 3. ſub theſ. 6.*) accinit.

Certo modulo te & tua metire probando:
Nec ſcande locos, è quibus inde ſit ruendum.

5 Quod trutinans accuratiùs Durus de paſculo *in aul. polit reg. 41.* monet Legatos, Oratores, Interpretes: ut priùs explorent vires ſuas: neq; munus illud, cui ſe putant impares, temerè ſubeant. Idque maximè locum habet in omnibus iis, qui artem aliquam profitentur: ut Doctoribus, Procuratoribus, Advocatis, Judicibus, Aſſeſſoribus, & cæteris, adeoque vel minimæ artis Profeſſoribus, uſque ad bubulcum; ut Heigius hîc loquitur *num. 2.* Et, *poſt Angelum hic num. 2.* tradidêre Rittershuſius & Tuningius *pagin. 711. in fine.* Quanquam illos, imperitia peccantes, non teneri actione legis Aquiliæ, cùm nihil occidant, rumpant, frangant, &c. ſed tantùm ſubſidiaria in factum actione, opinentur D. Bachovius *in not. ad Treutler. pag. 706 Volum. 1.* eumque laudans D. Martinus Rumelin. *exercitat 18. ad Inſtitut. th. 2. ſub lit. d. pag. 162.* Addatur Juſtus Sinolt, aliàs Schütz. *exercitation. jur. diſp. 18. th. 15. lit. C. pag. 286.*

§. *His autem verbis.* 9.

His autem verbis legis, *quanti id in eo anno plurimi fuerit*, illa ſententia exprimitur: ut ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Quâ ratione creditum eſt, pœnalem eſſe hujus legis actionem: quia non ſolùm tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit: ſed aliquando longè pluris. Ideòque conſtat, in heredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum nunquam lis æſtimaretur.

SUMMARIA.

1 *Hac L. Aquiliæ clauſula (quanti id in eo anno plurimi fuit); qualem æſtimationem damni dati contineat.*
2 *Utrùm æſtimatio quanti plurimi, taxationi l. unica. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, proferuntur, ſubſit.*
3 *Actio legis Aquiliæ cur interdum ſit mixta.*
4 *Pœna auctorem delicti comitari debet.*
5 *Pœnalia judicia quando in heredes tranſeant.*
6 *Legis Aquiliæ actio, propter infitiationem rei conventi, in duplum competit.*
7 *An duplum iſtud ab actore nominatim ſit petendum.*
8 *Actio quid ſit.*
9 *Iudicis officium non niſi imploratum alteri debet impertiri.*
10 *Actio legis Aquiliæ quatenus detur adverſus eum, qui ſaltè confeſſus eſt, damnum à ſe datum eſſe.*
11 *Si plures damnum dederunt, an & quatenus teneantur.*
12 *Idem non eſt bis exigendum.*
13 *De duobus aliquem mortiferè vulnerantibus.*

Hic exponitur illa L. Aquiliæ clauſula: *quanti id in eo anno plurimi fuit.* Qua clauſula æſtimatio damni, quod datum eſt, continetur. Ait 1 autem Imperator: non ſimplicem ſive veram ipſius damni æſtimationem ea contineri, ſed aliquando longè graviorem & majorem: id eſt, eã, quanti toto eo anno, quo ſervus aut animal eſt occiſum, plurimi fuerit. *Exempli gratiâ*: Habeo ſervum pictorem, eumque egregium menſe Januario: adeò, ut ducentis aureis vendi poſſit. Hic ſervus morbo poſtea, putà menſe Aprili, corrumpitur, ut picturam ampliùs omninò non, aut leviter ſaltem, exercere queat. Idem tandem injuria occiditur à Titio, menſe Septembri: quo menſe, licèt hic ſervus à me non pluris potuiſſet vendi, quàm centum aureis: Titius tamen occiſor in ducentos aureos mihi condemnabitur, hoc eſt in tale precium, quanti ſervus ille eo anno plurimi fuit, id eſt, cùm eſſet pictor optimus, valens ducentis aureis. Ac ita annus computatur retrorſus, ex tempore, quo quis occiſus eſt, *l. ait lex 21 §. 1. l. inde Neratius. 23. § idem Iulianus. 3 l. ita vulneratus. 51. §. æſtimatio .. ff. hoc tit.* Illudq; ideo ſic conſtitutum videtur: ut eo magis tuti eſſent quadrupedes, atque ſervi viliores, & quos aliàs pretii vilitas, multorum injuriæ exponeret: dum nempe damnum inferre volentes, non valorem ſolum præſentem intueri, ſed & inſuper ſuſpicari coguntur: ne aliquot menſes pretio antecesſerit res, & nunc illud retrò abierit. Ita docet D. Collega Beſold. *in delibat. jur. ex lib. 9. Pandect. tit. 2. n. 4. pag. 572. & ſeq.*

Quæri hic poteſt: utrùm hæc æſtimatio *quanti plurimi*, præſentem corporis occiſi æſtimationem in infinitum uſque excedat: an verò taxationi *l. unica Cod. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, proferunt*, ſubſit, ita ut duplũ non excedere poſſit? 2 Et breviter dicendum: æſtimationem *quanti plurimi*, taxationi *d. l. unicæ* non ſubeſſe, ſed totam præſtandam eſſe. Ratio: quia dicta lex unica moderatur tantùm id, quod intereſt, & quod acceſſoriè cum ipſa re principali petitur, *ut ex verbis legis conſtat.* Aſt æſtimatio *quanti plurimi*, in actione L. Aquiliæ non petitur, ut acceſſorium ad rem principalem: ſed per ſe, & ut res principalis, petitur. Lex enim Aquilia hanc pœnam in eum, qui occideret hominem, conſtituere voluit; ut quanti plurimi teneretur.

Nec hanc ſententiam infringit Molineus *in tractat. de eo, quod intereſt quaeſt. 1. num. 120.* Loqui namque ipſe videtur de æſtimatione *quanti pluri-*

plurimi: quæ acceſſoriè ad rem principalem debetur, quæque ut intereſſe petitur. Verùm æſtimatio *quanti plurimi*, de qua hîc agitur, non petitur ut intereſſe. *Etenim* ex hypotheſi apparet, nihil ampliùs intereſſe domini, quàm quòd præſenti æſtimatione careat. Nam præteritam æſtimationem quod attinet: cùm illa tempore homicidii decreverit: dici non poteſt; ratione præteritæ æſtimationis domini interfuiſſe. Ex quo patet; æſtimationem *quanti plurimi*, ex hac L. Aquilia non intereſſe, ſed potiùs ut pœnam peti.

3 Cùm igitur hîc ultra veram rei æſtimationem judicium detur: receptum eſt, hujus L. Aquiliæ actionem ex parte pœnalem, adeoque interdum mixtam eſſe. *Interdum*, dico; quia hæc actio non ſemper continet pœnam. Pœnã continet, ſi id, quod occiſum eſt, pluris aliquando valuit: non continet, ſi non pluris valuit. Cùm autem pœnam continet, mixta eſt: ſin minus, mixta propriè non eſt, ſed tantùm rei perſecutoria. *§. vi autem bonorum. 19. verſ. ſed & legis Aquiliæ. infrà. de actionib.* Verbi gratia: Mævius: vaccam meam occidit, quæ octo florenis & initio anni, & toto anno reliquo valuit, etiam eo tempore, quo occiſa eſt. Hoc caſu contra Mævium actio hæc non mixta, id eſt, non pœnam, ſed nudum duntaxat vaccæ pretium continet. Ponamus contrà: vaccam in menſe Majo fuiſſe gravidam, & propterea 10: florenis vendi potuiſſe: & poſtea occiſam in Septembri, cùm tantùm 8. florenorum eſſet. Hac ſpecie occiſor in 10. florenos condemnabitur; atque ſic hæc actio mixta erit: cùm occiſor non ſolum de pretio, ſed etiam de pœna, id eſt, de eò, quòd pluris antè valuit, teneatur. Et ita hoc etiã declarat hîc Giphanius *in verſ. quâ ratione. &c.* Adde Bachovium *in tract. de action. diſp. 5. ad th. 2t. pag 192.* Cùm ergo hæc actio interdum, & qui-
4 dem ſui natura pœnalis ſit: omnis autem pœna ipſum auctorem delicti comitari debeat. *leg. 3. C. de Epiſcopal. aud. & l ſancimus. 22 C. de pœn.* & juxta illud tetraſtichon Alberti-Friderici Mellemanni *part. 4. delitiarum poetarum Germanorum illuſtrium pag. 503.*

Infligi pœnas delicti auctoribus æquum eſt;
Non aliis. per ſe qui nocuere nihil;
Qui non conſilium, non auxiliumq; tulerunt;
Quodq; fuit factum, non habuere ratum.

Conſequitur, illam in heredes damnum dantis non dari: tametſi heredibus ejus, qui damnum
5 injuria paſſus eſt, concedatur. Pœnalia enim judicia in heredes nunquam tranſeunt: niſi lis cum defuncto inchoata fuerit: aut aliquid lucri ad hæredes pervenerit, *per alleg. l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. 8. ff hoc tit l. omnes pœnales 26. & l. conſtitutionibus. 33. ff. de obligat. & actio. §. non autem. 1. infrà. de perpet. & temp actio. l. un. C. ex delictis defunctor. in quant. heredes conveniantur.* Verùm iſta de re ampliſſimè tractatum eſt ſup. *in princip. tit. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur. n. 14. & ſeqq.*

Præterea mixta eſt hæc actio ex inficiatione 6
Rei conventi, Is enim ſi in jure delictum inficiatus fuerit: id duplum damni dati condemnatur, *dict. § vi autem bonorum 19. verſ. ſed & legis Aquiliæ. 5. in duplum. 23. & §. ſed furti quidem 26. infrà de actionibus. l 2. §. 1. d. l inde Neratius. 23. §. hac actio 10 ff ad leg Aquil.* Huic tamen pœnæ locus non eſt: ſi adverſarius qualitatem ſive circumſtantiam duntaxat delicti inſiciatus fuerit. *Bald. num. 4. & Sichard num 10 ad l contra negantem*
4. C. h. tit. Sed utrùm duplum iſtud ab actore 7
nominatim ſit petendum; an, eo etiam non petito, judex ex officio condemnationem extendere ad illud debeat, non parum dubitatur? Et nominatim illud peti debere, verius eſſe, & in praxi receptius, opinor, *arg §. omnes autem actiones. 21. ibi, in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum. & §. in duplum agimus. 23. infr. de actionib. d. l. in de Nera-*
tius. 23. §. hac actio. 10. ff. ad l. Aquil. ubi dicitur, 8
quòd hæc actio adverſus negantem in duplum competat, Eſt autem actio jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, *initio tit. infr. de actionib.*
Qui ergo duplum ex adverſarii inficiatione deſi- 9
derat, perſequi illud debet. Facit quoque huc, quòd judicis officium non niſi imploratum actori ſit impertiendum. *l. dies. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damno infect. Bald. & Sichard ad d. l. 4. C h. tit. quos refert & ſequitur D. Bocer. claſſ. 4.*
diſp. 2. th 4. ad lit b. edit. 2. Eſt & id hoc loci non 10
ignorandum: quòd actio legis Aquiliæ competat etiam adverſus eum, qui conventus fuit confeſſus, à ſe damnum eſſe datum, tametſi ea confeſſio falſa ſit; modò tamen à quocunque alio datum ſit damnum. Quòd ſi autem revera nullum damnũ datum ſit, ne quidem ab alio: ceſſat hæc actio, etiam contra falsò confitentem, ſi hic doceat poſtea, non eſſe damnum datum. *d. l. inde Neratius. 23. §. ult. & ll ſeqq. ff. ad l. Aquil.*

Planè, ſi plures damnum dederint; veluti ſi 11
plures ſervum percuſſerint: vel trabem dejiciendo hominem oppreſſerint: an omnes teneantur, in quæſtionem ancipitem vocatur? Et ſi quidem caſu priori appareat, cujus ictu ſervus perierit: ille, quaſi occiderit, tenetur. Quòd ſi non appareat: omnes, quaſi occiderint, tenentur: ut & caſu poſteriori indiſtinctè omnes. Et, ſi cum uno agatur, cæteri non liberantur: *l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. 2 & § ſi plures trabem. 4. ff. ad l. Aquil.* Sed utrum ſinguli in ſolidum teneantur, etiam quoad ipſius damni æſtimationem, & ita quidem, ut quod unus præſtitit, alterum non relevet. eſt quæſtio intricatior? Et æquitati magis conſonum eſt: quatenus non pœnalis, ſed rei perſecutoria eſt hæc actio à ſingulis quidem ſolidum peti poſſe, *arg. l ſi plures. 6. in princ. ff arborum furtim cæſar. & l. 3. ff. de his. qui effud. vel dejec.* ſed, ab uno quod præſtitum eſt, alios relevare. *l. 1. §. ult. junctâ. d. l. 3. ff d. tit. l. 1. in fin. junctâ. l. 3. in fin. ff. de exercit. act. l. qui ſervum. 34. in princ. verſ. quoniam. ff. de oblig. & act.*

l. 1.

l. 1. C. de condict. furt. Huc que conferre videtur:
12 quòd bona fides non patiatur, ut idem bis exigatur. *l. bona fides. 57. ff. de reg. jur. Hotoman. in hoc §. noſtro. VVeſenbec. in paratis ff. h. t. n. 9.* Unde ſi liber homo in rixa interfectus ſit, & ſciri nō poſſit, cujus ictu perierit: omnes & ſinguli, qui percuſſerunt, ejus conjugi, liberis, vel parentibus damnū, quod inde contraxerunt, emendare in ſolidū tenentur. *d. l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. 2. & §. ſi plures. 4. & ita vulneratus. 51. §. idq; eſt conſequens. 1. ff. ad l. Aquil. Alexand. conſ. 15. n. 12. vol. 1. Rolland. à Valle conſ. 63. n. 16. vol. 2. aliiq; per eos citati* Fürſtl: Württemberg: Hoffgerichts Ordnung / *part. 3. pag. 91. verſ.* Da jemand in einer / ꝛc. Unus tamen ſi ſolidum præſtiterit: cæteri liberantur, *arg. d. l. 1. §. ult. juncta d. l. 3. ff. de his, qui effuder. vel dejec. d. l. 1. in fin. junctâ d. l. 3. ff. de exercit. act. d. l. 1. Cod. de condict. furtiva, & ſimilium.* Eamque rem explanatiùs perſequitur Matthias Berlichius *part. 4. concluſion. practicabil. concluſ. 11. num. 26. pag. 283. & ſeqq.*

13 Porrò, ſi alius mortiferè aliquem vulneravit, alius verò mortem acceleravit: priorem æquè, ac poſteriorem, de occiſo teneri, probabilius eſt: ſi modò certò conſtet, ab utroque vulnus lethale inflictum fuiſſe. *d. l. vulneratus. 51. in princ. verſ. igitur. & §. æſtimatio. 2. verſ. ejuſdem ergo. ff. ad l. Aquil.* Etenim lege Aquilia tenetur non ſolùm: qui ita quem lædit, ut confeſtim vita privetur: ſed & is, cujus ex vulnere certum eſt, aliquem vita exceſſurum. *l. huic ſcripturæ. 15. §. 1. ff. eod. Arumæus diſp. 10. ad ll. præcip. theſ. 3. cumq; laudans D. Beſoldus in delibat. jur. ex lib. 9. Pand. numer. 3. pag. 572. & ſeq.* Nec obſtat *l. item Mela. 11. §. Celſus. 3. ff. hoc tit.* ubi Ulpianus, ex ſententia Celſi & Marcelli, reſpondet: ſi alius mortifero vulnere percuſſerit, alius poſtea exanimaverit: priorem quidem non teneri, quaſi occiderit, ſed quaſi vulneraverit: quia ex alio vulnere periit: poſteriorē teneri; quia occidit. *Nam* locus ille de tali caſu accipi debet, ubi quidem prior vulnus ejuſcemodi inflixit, ex quo potuit mors ſequi: atque ita ratione iſtius eventûs dicitur mortiferum, *in dict. §. Celſus*: verum & contrarium evenire poteſt, ne ſcilicet mors ſequatur: ut meritò in hoc dubio caſu ad mitiorem partem declinemus. Et ſic (*contra Zaſium lib. 2. ſingul. intell. 6.*) *textum illum bene declarat D. Beſold. loco præallegato.*

§. illud non ex verbis. 10.

Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit: non ſolùm perempti corporis æſtimationem habendam eſſe, ſecundùm ea, quæ diximus: ſed eò ampliùs, quicquid præterea perempto eo corpore, damni nobis illatum fuerit: veluti ſi ſervum tuum heredem ab aliquo inſtitutum, antè quis occiderit, quàm is juſſu tuo hereditatem adierit. Nam hereditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum unam vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex Comœdis unus ſervus occiſus fuerit: non ſolùm occiſi fit æſtimatio, ſed eo ampliùs, id quoque computatur, quanti depretiati ſunt qui ſuperſunt.

SUMMARIA.

1 *Cujus damni æſtimatio, actione l. Aquilia petatur.*
2 *Senſus l. pretia rerum. 63. ff. ad l. Falcid.*
3 *Utrum totum intereſſe per actionem l. Aquil. petatur, an verò id duplum rei peremptæ excedere non debeat.*
4 *Explicatur l. fin. ff. de calumniatoribus.*
5 *Declaratur l. dominus. 6. C. de calumniatoribus.*
6 *Æſtimatio in actione l. Aquil. quomodo ineunda.*
7 *Libero homine vulnerato, quid utili lege Aquil. actione peti poſſit.*
8 *In damno æſtimando, quid ſpectandum.*
9 *Cicatricum & doloris in act. legis Aquil. nulla ratio habetur.*
10 *Uxor & liberi, nomine operarum interempti mariti & patris experiri poſſunt.*
11 *Actio l. Aquilia heredibus, cæterisq; ſucceſſoribus tribuitur.*
12 *Hæc actio num ob ſtuprum virgini illatum competat.*
13 *Volenti non fit injuria.*
14 *Actio legis Aquiliæ datur, ob diminutionem rei familiaris, non verò dignitatis.*
15 *Infans, licèt ſpurius, ſolius patris impenſâ alendus eſt.*
16 *Mater prolem alendo gerit negotium patris.*

PEr actionem L. Aquiliæ non tantùm occiſi ſervi vel animantis æſtimatio petitur: ſed ejus etiam damni, quod propter illius interitum accidit; adeoque ejus, quod extra rem principalem noſtra intereſt; ratio habetur, *hoc §. & l. ait lex. 21. §. fin. cum 2. ll. ff. hoc titul.* Quod nec ex verbis, nec ex mente vel tenore Legis Aquiliæ, ſed ex interpretatione Prudentum introductum eſt, *ut Imperator hic incidat*: Unde ſi ſervus meus heres ab aliquo inſtitutus, antè occiſus fuerit, quàm juſſu meo hereditatem adierit, occiſor ex lege Aquilia, non ſolum condemnabitur mihi, quanti plurimi ſervus in eo anno fuerit, ſed & ex interpretatione Juriſconſultorum, ad æſtimationem hereditatis, quam propter necem ſervi mei conſequi non potui, à me conveniri poterit, *hic & l. inde Neratius. 23. in princ. ff. eod.* 1

Nec huic refragatur *l. pretia rerum. 63. ff. ad l. Falcid.* ubi cùm Paulus affirmet, non eſſe locupletiorem eum, qui hereditatem ſibi, vel ſervo ſuo delatam adire poteſt: dicendum videtur, jus adeundi, quod ob ſervum peremptum amiſimus, in conſideratione habendum non eſſe. Nam reſpondetur: eum, qui jus adeundi hereditatem habet, non quidem locupletiorem eſſe: cùm nihil adhuc acquiſierit, *d. l. 63.* verùm cùm, quandocunq; libet, hereditatem adire poſſit; vel ſervo ſuo, qui inſtitutus eſt, imperare, ut adeat: non exiguum da- 2

mnum

mnum patitur, ſi jus illud adeundi, ſervo interfecto, ei fuerit ademptum. Quapropter cùm per actionem L. Aquiliæ petatur omne id, quod noſtra intereſt: certè etiam hereditas illa, cujus adeundæ facultas ablata eſt, non immeritò peti poteſt. Exempla hujus rei plura *hic, & in l. proinde. 22. & d. l. inde Neratius. 23. ff. h. tit.* adferuntur.

3 Sed hinc perplexa jam emergit quæſtio: an id, quod intereſt, quanti quanti eſt, per hanc actionem petatur: an verò duplum rei peremptæ excedere non debeat? Et quanquam communis Doctorum Schola diſſentiat: veriſimilius tamen eſt, reum ad totum intereſſe condemnandum eſſe: nec id intereſſe taxationi *legis unica. C. de ſent. quæ pro eo. quod int. proſ.* ſubeſſe, *p. l. Iulianus. 13. in princip. verſ. ſi verò ſciens. ff. de actionib. empti d. l. proinde 22. in prin. & d. l. inde Neratius 23 ff h t. & l. in interdicto. 6. ff. de vi & vi ar.* Ex quibus legibus generaliter evincitur: eum, qui ex delicto ad intereſſe tenetur, in totum intereſſe eſſe condemnandum. Atque huic ſententiæ quoque ſuffragantur Sigiſmundus Flach. & VVeinman. *diſput. 1. Collegii criminal. theſ. 94*

4 Non obſtat *l. fin ff. de calumniatoribus.* ubi is, qui ſervum meum injuſtè accuſavit, in duplum tantùm damnatur: atque idcirco intereſſe in delictis etiam duplum non excedit. *Etenim* in ea lege duplum non pro eo, quod intereſt, ſed potiùs loco pœnæ, adverſus illum conſtitutæ, qui injuſtè ſervum meum ad publicam quæſtionem accuſatione ſua perduxit, præſtatur.

5 Sic non obſtat *l. dominis. 6. C. de calumniatorib.* ubi reſcribitur, quòd dominis ſervorum, per calumniam accuſatoris tortorum, adverſus eum pœna dupli lege Julia provideatur. *Nam* in ea etiam lege duplum à calumniatore, tanquam pœna, non tanquam intereſſe, exigitur. Cæterum ſi idem calumniator ad id, quod intereſt, conveniretur: utique totum intereſſe ab eo peti poſſe, Imperatores Dioclet. & Maximianus non negarent. Sed hac de re eleganter & copioſè Molineus, *in ſuo tract. de eo. quod intereſt. q. 8. n. 41. & ſeqq.* Alciatus *in tract. de eo, quod intereſt. cap. 10.* huncque laudans Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol 2 diſput. 13. th 4 quæſt. 27. pag. 391. & ſeq.* itemque Donell. *libr. 16. Comment. de jure civil. cap. 18.*

Quia porrò jam certo certius eſt; in hanc legis Aquiliæ actionem venire æſtimationem (quæ ex communi judicio, non ex ſingulari affectione & ſingulorum utilitate, ineunda eſt, *l. ſi ſervum. 33. ff h. t.*)
7 damni dati, non principalis tantùm, ſed & ejus, quod intereſt: inde probabiliter ſanè colligitur, quòd libero homine vulnerato, aut membro aliquo debilitato, peti hac actione (utili ſcilicet, *ut ſuprà circa principium tituli. num. 7. dictum*) poſſint, tum impendia pro curatione facta, tum etiam quod minus ille ex operis ſuis, ob damnum illatum, eſt habiturus. *l. qua actione. 7. in princ. & l. ſi ſervus. 27. §. rupiſſe. ff. h. t. l. ult. ff. de his, qui dejecer. vel effud. l. 3. ff. ſi quadr. paup. fec. dicatur. cap. 1. in fin. de injur.* Ordinatio Conſiſtorii ſupremi *VVürttembergici. part. 3. titul. 25. pag. 92. §.* Wann jemand/ꝛc. In damno autem æſtimando, imprimis ſpectandum eſt vitæ genus hominis læſi, putà 8
ejus opera & opificium, quod exercet: cujus item ſit ætatis, id eſt, quamdiu adhuc ſuperſtes futurus veriſimiliter credatur. Unde aliquando militi nobili, utroque oculo ex vulnere inſidiosè orbato, in Camera Imp. multa millia pro militaribus officiis, quibus poſtea cariturus erat, per ſententiam adjudicata ſunt, *referente Gailio libr 2. de pace public. cap. 2. num. 19.* Ejuſque rei plura alia ſupremæ noſtræ Curiæ VVürttembergenſis præjudicia recenſet D. Collega Bocerus, *claſſ 4. diſp. 4. ad theſ. 33. edit 2.* & theſi ſequenti ex dictæ Curiæ Ordinatione *part. 3. tit. 26. pag 80.* ſubjicit: ut de damno, corpori liberi hominis dato, præſenti & futuro, certò conſtare poſſit; Medicos & peritos Chirurgos adhibendos eſſe, qui damnum inſpiciant: & de ejus magnitudine & qualitate juratò deponant. Enimverò ut cicatricum & defor- 9
mitatis: ita & doloris ſive cruciatûs, quo læſus affectus fuit, in hac legis Aquiliæ actione nulla habetur. *præmemorata l. ult. verſ. cicatricum. ff. de his. qui dejecer. vel effud. & d l 3. verſ. ſcilicet ut non deformitatis. ff ſi quadrup. pauper. feciſ. dicat* Tametſi aliter ſentiat noviſſimè Arithmæus *diſp. 3. Collegii crim. aſſert. 3. ſub lit. a.*

Planè, occiſo homine libero, uxorem ejus & liberos nomine operarum interempti mariti & pa- 10
tris, quibus nunc carent, & dehinc etiam carituri ſunt, experiri hac actione poſſe, æquius eſt, & verius, *arg. d. l. qua actione. 7. in princ. & l. inde Neratius. 23. §. hanc acti nem. 8. ff. hoc tit.* ubi dicitur, hanc actionem heredibus, cæteriſque ſucceſſoribus dari. Et cùm uxor occiſi, ejuſque li- 11
beri revera damnum rei familiaris paſſi ſint: nihil profectò cauſæ eſt, cur illis hæc denegari actio debeat. Atque ab hac ſententia non aliena eſt præfata Ordinatio ſummi Dicaſterii VVurttembergenſis *part. 3. t. 25 pag 92. §.* Da jemandt/ꝛc. Eandem quoque aſſertionem auctoritate Rogerii & Azonis probat gloſſa ordinaria *ad d. l 7. §. ſi quis in colluctatione. in verb. gloria cauſa. ff eod* Speculat *titul. de injuriis & damno dato §. ſequitur videre. num. 3. & ſeqq.* Panormitan *in d cap 1. de injur.* VVeſenb. *in parat. ff h. t num. 7.* Petr Ceſtal. *ad d l. 3 ff ſi quadrup. pauper. fecit. dic* Hartmannus Hartmanni ab Eppingen *lib. pract obſervation titul. 50. obſervat. 10 in fine.* Gomez. *tom 3. var. reſolut. cap. 3 n. 37. & cap. 6. num. 9. itemq.* D. Collega Beſold. *in delibat. jur. ex lib. 9. pandect. t. 2. pag. 569. & ſeqq. nec non in Commentar. ad Ordinat. politic. Ducatûs VVürttemberg tit.* Vom Todtſchlag. *n. 20. pag. 325.* Quamvis contrarium arrideat Treutlero, *volum. 1. diſp 18. th 10 lit. g.* & Paulo Berens *diſp. 14. them. 1. qu. 4.* *Vide quoque eâ de re prolixè* diſſ-

rentem

rentem Ludovicum Carbonem in tract. de omnium rer. reſtit. quæſt.13. & ſeqq. itemq; Georgium Davidem Locamirum quæſtion. juridicar. faſcic. 42. quæſt.4. & 10.

12 De eo dubitatum memini: ecquid hæc actio, ob ſtuprum virgini illatum, locum ſibi vindicet? Et neque ei, quæ volens ſtuprum paſſa eſt (ſiquidem volenti non fit injuria, *l.1. §. uſq; adeò. 5. in*
13 *fin. ff. de injur.* & nemo ex propria culpa damnum ſentire intelligitur. *l. quod quis.105. ff. de reg. jur.*) neque illi, quæ per vim ſtuprata fuerit, hanc actionem competere, dummodo ejus corpus ipſo ſtupro non ſit læſum, omninò cenſeo. Etenim ſtuprata quoque fœmina, pro ſana habetur, *arg. l.*
14 *quæritur 14. §.1. & 2. ff. de ædil. edict.* & legis Aquiliæ actio ob rei familiaris, non dignitatis, deminutionem competit. *gloſ. & Bart. ad l. ſi ſervum.27. §. ſi eluvam. 25. ff. ad l. Aquil. & Iaſon ad l. familia.9. ff. de juriſd.* Quin etiam licèt ex ipſo congreſſu fœmina conceperit, & prolem pepererit: nec tamen puerperii impenſam hac peti actione arbitror. *d. l. quæritur.14. §.1. & 2. ff. de ædilib. ed. Petrus Theodoricus diſpu. 2. Collegii crimin. theſ.12.*
15 *ad lit. b.* Enimverò cùm infantem, etiam ſpurium, ſolius patris impenſa ali oporteat. *Auth. licèt C. de naturalib. liber. c. cùm haberet. in fin. extr. de eo. qui duxit in matrimonium. & Gabr. Palaet in tractat. de noth. & ſpur. c.48. Zaſ. ad §. præjudiciales actiones. 13. infr. de actionib.* non etiam matris ſumptu, niſi in ſubſidium. *l. Neſennius. 34. ff. de negot. geſt. l. ſi quis à liberis 5 § ergo & matrem 4. juncto §. ſi mater 14. ff. de agnoſcend. & alend. liber.*
16 proindeque mater alendo prolem, negocium patris gerat: negociorum geſtorum actione ſumptus puerperii & educationis ab eo exigere poteſt. *d. l. Neſennius.34. ff. de negot. geſt. juncta d. l. 5. §. ſi mater. ff. de agnoſc. & alend. liber.* modò actione præjudiciali, de partu agnoſcendo inſtituta, probarit priùs, eum, quem convenit, patrem eſſe, *d. § præjudiciales.13. infr. de actionib. l.2. §. ult. l.3. §.1. ff. de liber. agnoſcend.* Et iſthac utraque actione conjunctim experiri fœminas tralatitium eſt, quando marem in judicio conveniunt; affirmantes, eum partûs ſui patrem eſſe; petentes judicari, ut is ipſũ agnoſcat & alat, puerperiiq; impenſam ſolvat, *D. Bocer. d. claſſ.4. diſp.2. theſ.30. ſub lit. d. edit.2.*

§. *Liberum autem eſt. 11. & ſeqq.*

Liberum autem eſt ei, cujus ſervus occiſus fuerit, & ex judicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis (eum) reum facere.

§. 12. Caput ſecundum legis Aquiliæ in uſu non eſt.

SUMMARIA.

1 *Quæ actiones cum legis Aquiliæ actione concurrant.*
2 *Cum actione l. Aquiliæ concurrit etiam publicum l. Corneliæ judicium: & alicui liberum eſt, utrâ actione priùs experiri velit.*
3 *Conciliatur l. inde Neratius. 23. §. ſi do... ff. ad l. Aquil. cum l. interdum. 4. ff. de publ. judic.*
4 *Quid ſecundo legis Aquiliæ capite cautum fuerit, remiſſivè.*

ISte §.11. de actionibus concurrentibus agit. 1
Nam plerunque fit, ut cum hac actione legis Aquiliæ etiam aliæ concurrant: ut ſi quis ſervum meum loris cædat; tenetur mihi non ſolùm hac actione, ſi læſerit ſervum: ſed etiam actione injuriarum, ſi eum in mei injuriam cæciderit. *l. qui ſervum. 34. in princ. ff. de oblig. & act.* Sic cum hac legis Aquiliæ actione, concurrit actio commodati: ſi tibi veſtimenta commodavero, & tu ea ruperis. Et tametſi priùs egi commodati: tamen mihi & legis Aquiliæ actio competit in id, quod in ea ampliùs eſt, *l. unde quæritur. 7. §.1. ff. commodati. egregiè Donell. lib.23. Commentar. de jur. civil. ca.3. pag.478. & Cujac. libr.3. obſerv. cap.25.* Similiter cum hac actione concurrit actio furti: ut ſi quis idem animal alienum & ſurripuerit, & occiderit: neque alia aliam non ſumit, *l.2. §.1. ff. de privat. delict. l. nunquam. 130 ff. de reg. jur.* Cum hac item actione, ex facto eodem concurrit ex lege 12. tabb. actio arborum furtim cæſarum, *l.1. l. cædere. 5. §.1 ff. arborum furt. cæſar.* Et ſi plures eandẽ arborem exciderint: cum ſingulis in ſolidum agetur, *l. ſi plures. 6. in princ. ff. d. tit.* Quamvis autem de arboribus cæſis, ex L. Aquilia actum ſit: nihilominus tamen ex L. 12. tabb. hac actione experiri licet: ſed in id duntaxat, quod hac in actione eſt amplius, *d. l.1. & l. penult. ff. arbor. furt. caſ. Donell. d. lib. 11. Comment. cap. 3. pag. 472. n. 20. cum ſeq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. qu. cent. 6. caſ. 579. n.3. Cujac. lib. 8. obſervat. cap. 24. Fridericus Hortled. in tract. de concurſu action. cap. 10. hoſq; referens Matthias Berlichius part. 1 concluſ. practicabil. concluſ. 52. n. 3. pag. 138.* Et de iſto concurſu actionum etiam à nobis quædam traduntur infrà §. *cæterùm ſciendum. 1. n. 10. ſi quadrup. paup. feciſ. dic.* Sed & cum 2
actione legis Aquiliæ concurrit publicum legis Corneliæ judicium. Etenim ſi quis dolo ſervum meum occidat; & hac actione legis Aquiliæ, quæ privata eſt, mihi tenetur: & actione ſive potiùs accuſatione ex L. Cornelia de ſicariis: quod eſt publicum judicium; *de quo infrà titul. de publ. judic.* Et liberum mihi eſt, utra actione contra occiſorem priùs experiri velim, *hoc §. noſtro.* neque ſi lege Aquilia egero, præjudicium fiet legi Corneliæ. *l. inde Neratius 23. § ſi dolo. 9. ff. hoc titulo. Locamer quæſtion. juridicar. faſciculo 42. quæſt. 9.*

Cui non adverſatur *l. interdum. 4. ff. de public.* 3
judic. ubi Paulus ait, publico judicio legis Corneliæ præjudicium fieri per actionem legis Aquiliæ. *Verba* enim illa, quibus dicitur, publico judicio præjudicium fieri, ambigua ſunt. Nam interdum hoc important, quòd privata actione inſtituta, ad publicum judicium regreſſus actori ampliùs non pateat: interdum verò ſignificant, quòd ſententia

Digitized by Google

in privato judicio lata, in publico etiam, contra eum, adverſus quem lata eſt, vehementem præſumptionem facit. Priori ſenſu Ulpianus reſpondit: publico judicio per actionem L. Aquil. præjudicium non fieri: hoc eſt, eum, qui legis Aquiliæ actionem intentavit, poſſe etiam adhuc publico judicio experiri. *dict. l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo. 9. ff hoc titulo.* Poſteriore ſignificatione Paulus *in d. l. 4. ff de public. judic.* reſpondit: per L. Aquiliam publico judicio præjudicium fieri, hoc eſt, ſententiam in privato judicio latam, pro eo, pro quo lata eſt, & contra eum, contra quem lata eſt, magnam & fortem præſumptionem facere: adeò quidem, ut nulla præſumptio in publico quoque judicio, quod privatum ſequitur, plurimum valeat. Et ita iſtas leges alioqui inter ſe pugnantes optimè Baro hic conciliat. De conciliatione earundem legum videantur quoque Bachovius *in not. ad Treutler. pag. 725.* & Hunnius *in reſolut. diſput. Treutler. 19. quæſt. 24. vol. 1.* eoſque citans Rümelin. *diſput. 8. part 2. ff. theſ. 10 lit. b. pag. 219.* Adde D. Bocerum *in tractat. de pœnis furtorum criminal. cap 2. numer. 67. & ſeqq.* nec non Riemerum. *decad. 12 quæſtione illuſtr. 7.*

4 Porrò ſecundo legis Aquiliæ capite (*cujus hic in §. 12. fit mentio*) quid probabiliter cautum fuerit: oſtenſum eſt ſuprà in principio huius titul. *num. 5.* Cæterùm cauſa, cur caput iſtud in uſu eſſe deſierit, illa eſſe videtur; quod de eo ſatis cautum eſſet aliis legibus, monente Ritterſhuſio: *in §. caput ſecundum. 12. hoc titulo. pag. 541.*

§. *Capite tertio. 13. & 2. ſeqq.*

§. 13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit: ſive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem aut feram beſtiam vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio conſtituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ animâ carent, damnum per injuriam datum, hac parte vindicatur. Siquidem uſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit; actio ex hoc capite conſtituitur: quanquam poterat ſola rupti appellatio inter omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Vnde non ſolùm fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

§. 14. Illud palàm eſt, ſicut ex primo capite ita demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpâ ejus homo aut quadrupes occiſus occiſavé fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpâ, & de cætero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite, non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§. 15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuiſſet. Nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno interrogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quòd primâ parte eo verbo uſa eſſet.

SVMMARIA.

1 *Differentia inter primum & tertium legis Aquiliæ caput.*
2 *Alienum vinum ebibens, aut frumentum comedens, quâ actione teneatur.*
3 *Alia inter primum & tertium caput differentia.*
4 *Quæ in præfationibus dicuntur, ea in ſequentibus repetita intelliguntur: & qualitates in uno capite poſita, in aliis capitibus repetita cenſentur.*
5 *Primum & tertium l. Aquiliæ caput in quo conveniant.*
6 *An de reſarciendo damno teneatur, qui arcendi incendii cauſa vicinas ædes eſt demolitus.*
7 *Vicinus, cujus culpâ incendium exortum eſt, vicino damnum reſarcire obligatur.*
8 *Qui probare neceſſe habeant, alicujus culpâ incendium excitatum eſſe.*
9 *Incendium, non probatâ culpâ certi hominis, inter caſus fortuitos connumeratur.*
10 *Incendia variis modis contingere poſſunt.*
11 *Reo potiùs, quàm actori favendum: & actore non probante reus abſolvendus.*
12 *Ignem in domo tenere, non eſt prohibitum.*
11 *Incendia præſumuntur fieri culpâ inhabitantium.*
14 *Num, ſi navis, fune rupto, aut cum à nullo regeretur, incurrendo damnum dederit, eo nomine in dominum navis actio danda ſit.*
15 *Antonius Faber reprehenditur.*
16 *Quo caſu unius ejuſdemve rei cauſa, ex primo & tertio l. Aquil. capite agi queat.*
57 *Explicatio & ſententia l. ita vulneratus. 1. ff. ad leg. Aquil.*
18 *Aſſertioni & judicio Medicorum de vulnere inflicto ſtandum & credendum; ut & cuivis artifici in ſua arte.*
19 *Num ſimplici, an verò jurata medicorum ſeu chirurgorum aſſertioni credendum.*
20 *An & quatenus iis, de gravitate vulneris pronunciandi, fides ſit adhibenda.*

21 Tim-

21 *Pluralis locutio* [illegible]*orum numero contenta eſt.*
22 *Uni credendum, ſi partes utrinq; conſentiant.*

DE primo L. Aquiliæ capite hactenus dictum eſt: hoc loco caput tertium explicatur: cujus hæc ſunt verba: *Cæterarum rerum, præter hominem & pecudum occiſos. ſi quis alteri damnum faxit quod uſſerit, fregerit, ruperit injuriâ: quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas eſto. l. ſi ſervus 27. §. tertio autem capite 5 ff hoc titulo*
1 Ex quibus verbis differentia inter caput primum & tertium perſpicitur. Nam primum caput eſt de ſervo & pecude occiſis: tertium eſt de ſervo & pecude vulneratis: eſt item de non pecude, id eſt, quadrupedibus quibuslibet, ut ferâ vel cane, occiſis aut vulneratis: & de reliquis animalibus, ut avibus aut piſcibus, ſimiliter occiſis, vel vulneratis: eſt denique de rebus quibuscunque aliis, etiam Inanimis, ut ſupellectile, frumento, vino, oleo, arbuſto, ſegete, villâ, inſulâ, libris, &c. fractis, combuſtis, corruptis & generaliter ruptis, *d l ſi ſervus. 27. § ſi quis igitur. 6. & aliquot § § ſeqq. ff eod. & notant hic Vultejus & Rittershuſius pag. 542.* Duo ſiquidem illa legis verba, *uſſerit. fregerit.* ſpecialia ſunt, certoſque damni modos continent: tertium verò illud verbũ, *ruperit*, generale eſt, omneſque damnorum modos in rebus omnibus comprehendit. *Giphanius hic in verſ. quanquam poterat &c. & Hotoman. enunciat. 4.*
2 Quid ergo, dixerit aliquis: ſi quis alienũ vinum ebiberit, aut frumentum comederit; rupiſſenè dicetur? Hic certè non tam rupit, quàm in verum uſum convertit. Ideoque non directâ hac actione, ſed utili tantùm tenebitur. *l. qui occidit. 30. §. ſi quis alienum. 2. ff hoc tit. Azo in ſumma C. eod num. 36.*

3 Adhæc primum caput & tertium, in eo etiam differunt: quod æſtimatio damni in primo fit ex toto anno: in hoc capite tertio fit ex 30. diebus proximis. *§ illud palàm. 14. hoc tit. d l ſi ſervus. 27 § tertio autem. 5 ff. eod.* Cur autem minus ſpacii hic in tertio capite, quàm in primo conſtituatur, ratio differentiæ hæc eſt: quia in primo illo majus, in hoc verò tertio capite minus damnum verſatur, atque minùs delinquitur. Plus enim eſt occidere, quàm vulnerare: plus item eſt, occidere manſuetæ, quã feræ naturæ animantia. *arg. l. 1 ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. juſtiſſimè. 44. in princ. ff. de ædil. edict. Azo in d. ſumma C. hoc titulo. num. 38.* Quem gloſſ. in *l. 1. ſuper verbo. anno. ff. hoc titul.* Heigius *hic num. 6.* & vulgò Doctores ſequuntur. Licet Johan. Gloſſator rationem diverſitatis ſolidàm afferri poſſe neget, & Apollini ſolutionem committat. Cujus opinationem noviter amplecti videtur Bachovius *in not. ad Treutler. pag. 700. vol. 1.* eumque referens D. Rümelinus *exercitat. 18. ad Inſtitut. th. 4. lit. e. pag. 164.*

Etſi verò in tertio legis Aquiliæ capite verbum *plurimi*, adjectum non fuit, uti conſtat *ex d. l. ſi ſervus. 27, §. 5. ibi, quanti ea res erit. &c. ff. hoc tit.* tamen Juriſconſultis quibuſdam placuit, ex primo capite id repeti debere, & perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte verbum *plurimi* adjectum expreſſumq; fuiſſet, *§. at ne plurimi. 15. hoc titul. & l. quemadmodum. 29. §. ult. ff. eod.*
Ratio eſt: tum quia quæ in præfationibus dicun- 4
tur: ea in ſequentibus repetita intelliguntur, *l. Titia. 134. §. 1. ff. de verbor. obligat.* Tum quia qualitates in uno capite poſitæ, in aliis capitibus repetitæ cenſentur. *l. cùm ſervus. 18. ff. de condit. inſtit. l. Seja. 20. §. Gajo. 2. ff. de fundo inſtruct. leg. Manticalib. 5. conjectur cap. 15.* Tum etiam, quia non eſt novum, unam legis particulam per aliam declarari; quemadmodum & ex contextu verborum totius ſcripturæ, voluntas teſtatoris ſæpè colligitur. *l. nummis. 75. ff. de legat. 3. d. l. heredes 21. §. 1. verſ. ſed & ſi notam ff. qui teſtament. fac. poſſ.* Illud porrò dubitationis non parum habet, quòd in ancipiti legum ſenſu benignior interpretatio ſumenda ſit. *l. benignius. 18. & l. ſeq. ff. de legib. l. penult. ff. de pœnis, l. ſemper in dubiis. 50. ff. de reg. iur.* quam hic aſperiorem facimus, ſi vocem ſive particulam *plurimi* ad hoc quoque capitulum tertium transferamus. Enimverò illud fiat, duo potiſſimùm ſuadent: prius, ut aliqua ejus capitis pœna ſit: poſterius, ut æſtimatio ſit certa: cùm alioquin illud *quanti* incertum pretium contineat: ſicuti benè advertit Hotomanus *hic enunciat. 3.* ejuſque compilator Tuningius *pag. 719.*

Donveniunt autem hæc duo legis Aquiliæ ca- 5
pita in eo: quòd in utroque dolus & culpa, etiam leviſſima, præſtetur: caſus vero fortuitus, & vis magna excuſetur, *dict §. illud palàm. 14. & §. ac ne is quidem. 3. ſuprà. hoc titulo. d. l. qui occidit. 30. §. in hac quoque actione. 2. & duabus ll. ſeqq. l. in lege. 44. & l. ſi quis. 49. §. 1 ff. eod. l quæ fortuitis 6. Cod. de pignoratis. act*
Hinc, utrùm de reſarciendo da- 6
mno obligetur, qui incendii arcendi gratiâ vicinas ædes conflagrantes intercidit & demolitus eſt, dubia pullulat quæſtio? Et negantem ſententiã vero propiorem judico: ſiquidem non injuriâ, ſed juſto metu ductus, ne ad ſe ignis perveniret, id fecerit, *l. ſi quis fumo 49 §. 1. ff. ad l. Aquil. & l 3. §. penultim. ff. de incend. ruin. naufrag.* & ædes æquè perituræ fuiſſent, etiamſi à vicino non fuiſſent interciſæ. *l. ſi alius fecerit. 7. §. eſt & alia 4. verſ. quoniam. ff. quod vi, aut clàm. Angel. Aretin. in tract. maleſic. verb. incendiarie num 10. Dominic. Card. Tuſchus tom. 4 pract. conclus. lit. I. conclus. 63. num 1. cum ſeq. Matthias Berlich part. 4. conclus. practicabil. concl. 25. n. 115 pag. 597.* Quòd ſi vero pro ſalute totius viciniæ, ne ignis omnia urat, & latiùs ſerpat, domus vicini nondum ardens diruatur: omnes vicini pro ejus reparatione in commune contribuere debent: quemadmodum in jactu mercium pro ſalvandâ nave, illi, qui merces ſuas adhuc habent ſalvas, aliis damnum paſſis adjumento ſubſidioq; eſſe tenentur. *l. 1. & 2. ff. ad leg.*

Rhod. de jact. Gail. 2 obſerv. 22. num. 3 & 4. Matth.
Stephan. cent. 4 qu. 14. lit b. Struck part. 1. exercit.
Iuſtin. decad. 23. aſſert. 7. lit p. pag 497. in fine. Ba-
chov. in not. ad Treutler. p. g. 704. vol 1. D. Rŭme
lin. d. exercitat. 18. ad Inſtit. theſ. 4. lit d pag 163.
Quòd ſi autem ignis jam pervenerit ad vicini æ-
des, quæ dirutæ ſunt; ad contributionem illam
vicini non obligantur. *d. l. ſi alius fecerit. 7. § eſt &*
alta ff. quod vi, aut clàm. D. Becer. claſſ 4. diſp. 2.
ad theſ. 3. edit. 2. latè Proſper Farinac. in ſua prax.
crim part 3 quaſt. 110 cap. 3. num. 144 & ſeqq. uſ-
que ad num. 154.
7 Sanè illud certum exploratumque eſt: quòd vi-
cinus, cujus culpa incendium eſt exortum, vici-
no damnum reſarcire teneatur. *l. capitalium. 28.*
§. incendiarii. 12. verſ. nam fortuita. ff de pœnis.
d. ll. l. qui occidit 30. §. penult. ff. hoc tit & ſimilib.
8 Verùm de illo valde ambigitur: cuinàm iſtius rei
probatio incumbat; actori, vel reo, hoc eſt. ei,
cujus in ædibus incendium exortum eſt? Mihi
eorum placet dogma, qui ſtatuunt: non reo pro-
bationem (quà doceat, ſine ſua culpa incendium
excitatum eſſe) incumbere; ſed actorem ad de-
monſtrationem certæ perſonæ compellendum eſ-
ſe. *Andr. Rauchbar. part. 2. quaſt. 10. numer. 36. 50.*
& ſeqq. Ioſeph. Ludovic. deciſ. 25. numer. 16. & ſeq
Gail lib. 2. obſerv. 22. num. 3 cum ſeq. Farinac. in ſua
prax. crim. part. 3. quaſt. 110. cap. 2. n. 92. & nu. 93.
cum ſeq. Angel. Areтin. in tract. maleſic. verb. incen-
diario. num. 12. cum ſeq & alii quos refert ac pro
bat. Berlichius part. 4. concluſ practicabil concluſ. 25.
9 *n. 85. & ſeq. pag. 582. & ſeq.* Et ratio non obſcura
eſt: Tum quia incendium, non probata culpa cer-
ti & determinati hominis, inter caſus fortuitos,
quos nemo cogitur præſtare, connumeratur. *l.*
contractus. 23. in fin. ff de reg. jur. l ſi. ut certo. 5. §.
quod verò, & l. in rebus. 18. ff. commodati. l. ſi quis
domum 9. §. ſi colonis. 3. ff locati. Tum quia ad
hoc, ut quis damnum, ex incendio contingens,
emendare cogatur, comprimis requiritur; ut is,
qui convenitur, doli aut ejus culpæ nomine, quæ
punibilis eſt, obligatus ſit. Incendia autem mul-
10 tis modis, purà, fatali malo, aut per vim maiorem,
cui reſiſti non poteſt, item dolo tertii, & culpa
familiæ contingere poſſunt: ut ita ex regula iu-
ris ſit concludendum; in dubio reo potiùs, quàm
actori favendum. *l. favorabilioribus. 125. ff de reg.*
11 *jur.* & actore non probante, reum abſolvendum
eſſe, *l. 2. ff. de probationib l. qui accuſare. 4. Cod. de*
12 *edendo.* Tum quia tenere ignem in domo, non eſt
prohibitum: cùm ſit unum ex quatuor elementis,
ſine quibus homo vivere minimè poteſt. At quo-
ties quid facio, ex genere permiſſorum: pro me
militat præſumptio, quæ transfert onus probandi
in adverſarium, *arg. l. nec non & ſi quis. 28 §. quod*
ejus ff. ex quib. cauſ. majores, &c. Roland à Valle
conſil. 95. vol. 2. Menoch libr. 2. de arbitr. jud caſ 390.
& alii quos refert & amplectitur Arumæus Exercit.
Iuſtin. 17. th. 14, Idem ſentiunt *Hœnonius diſp. 18.*
controverſ. 24. Philipp. Matth ad. d. l. contractus. 23.
ff. de reg. jur. n. 407. Paul Berius diſp. 14. thom. 1.
quaſt. 2. & 3. Andreas Gerhard. decad. 17. qu. 6.
Matth. Stephan. centur. 4. qu. 15. Arithmæus diſp 3.
Collegii crimin. aſſert. 2. ad lit. a. & Petrus Theode-
ricus diſp. 2. Collegii crimin th. 14 ſub lit c.
Nec refragatur *l. 3. §. 1. ff. de offic. præfecti vigil.* 13
& l ſi vendita 11 ff. de peric. & commod. rei vend.
ex quibus legibus patet, præſumi culpa inhabitan-
tium incendia fieri. *Idq; etiam multis Dd. aucteri-*
tatibus confirmat Maſcardus in tract. de probationib.
vol. 2. concl. 892. Nam hoc ipſum non negamus:
ſed vi iſtius præſumptionis condemnari reum de-
bere inficiamur: ut eleganti collectione demon-
ſtratur ab Alfenſo *in d l ſi vendita. 11. ff. eod.* Quia,
inquit, ſine patrisfamilias culpa (*incendium*) fieri
poteſt: neque ſi ſervorum negligentia factũ eſſet,
continuò dominus in culpa erit, &c. Vide tamen
diſſentientem Fachineum *lib. 1 controv jur c. 87.*
vide item illud uberiùs explicantem Farinaciũ
d. prax. crim. part. 3. q. 110. cap. 3. n. 111. cum ſeqq. &
n. 122. & conſil. crim. 63. nu. 11. lib. 1. & deciſ. Rota
Romana crim. 114. part. 1. & Berlichium *d. part. 4.*
concl. 25. n. 103. cum ſeqq. pag. 589. & ſeqq. Adde
quoque de incendio plures deciſiones adferentẽ
Jacobum Antonium Martam *tom. 1. Digeſtorum*
noviſſimor. tit. incendium. cap. 1. & multis ſeqq. fol.
77. cum ſeqq.
Sed & iſtud controverſum eſt: an, ſi navis, fune 14
rupto, aut cùm à nullo regeretur, incurrendo da-
mnum dederit, eo nomine in dominum navis
danda ſit actio? Et dandam non eſſe apertis verbis
Ulpianus reſpondit. *l. quemadmodum. 29. § ſi na-*
vis. 2. verſ. ſed ſi fune ff. ad l. Aquil. ita ut mirum
ſit, Antonium Fabr. *libr. 4. conjecturarum. cap. 27.*
textum clariſſimum (neſcio, qua auctoritate) cor-
rigentem, ſtatuere contrarium. Nec ejus corre-
ctionem temerariam juvat, quòd imputari domi- 15
no poſſit, qui non proſpexerit, ut & ab aliquo na-
vis regeretur, ut bonis funibus inſtructa eſſet. Fo
namque de caſu Ulpianus exaudiri debet, quo &
optimis funibus navis inſtructa, & maximè ido-
neus navi præpoſitus gubernator fuit. Quo caſu
ſi, propter ſummam ventorum vim, aliámve ine-
vitabilem tempeſtatem obortam, navis anchoris
alligata, fune rupto, in alterius navem incurrat,
naviſque gubernator maris vacillanti & inſtabili
fortunæ ſe committere planè neceſſe habeat: a-
deoque damnum detur: illud profectò, ut caſu
fortuito contingens, domino navis non imputan-
dum erit, *arg. l. interdum. 16. §. ſi propter neceſſita-*
tem. 8. ff. de publicanis & vectigalib. & d. l. contra-
ctus. 23. in fin. ff de reg. jur. Atque hanc expoſi-
tionem à vero non eſſe alienam facilè cuivis con-
ſtare *ex d. l. quemadmodum. 29. §. ſi navis alte-*
ram. 4. ff. ad l. Aquil. ſcribit Dominicus Aru-
mæus. *dict. Exercit. Iuſtin. 17. theſ. 13.* Cui noviter
calamum applaudentem porrigit Arithmæus *dict.*
diſp. 3 aſſert. 5. ad lit. B.

Porrò

Digitized by Google

16 Porrò hic non omittendum : interdum unius
ejuſdemque rei cauſa, ex primo & tertio legis
Aquiliæ capite agi poſſe. Si quis enim ſervum
meum vulneraverit,& alius poſtea occiderit,uter-
que ex lege Aquilia tenebitur:vulnerans quidem
ex tertio,occidens verò ex primo illius capite. Nec
refert, leve vulnus, an lethale à priore inflictum
fuerit. Nihilominus enim adhuc ex tertio tantùm
capite, tanquam vulnerator, non ex primo, tan-
quam occiſor,eſt conveniendus,*l item Mela.11.§.
Celſus.3.D.h.t.*

Non obſtat *l. ita vulneratus 51 D. eod.* ubi licèt
17 ab uno ſervus lethaliter fuerit vulneratus, ab alio
poſtmodum planè occiſus: tamen reſponſum eſt :
utrumque, quaſi occidiſſet, lege Aquilia teneri.
Nam ad hoc, ut poſſit ex primo legis Aquiliæ ca-
pite conveniri, qui hominem mortiferè vulnera-
vit,duo requiruntur. *Primum* ut conſtet & certum
ſit, vulneratum ex vulnere illato moriturum fuiſ-
ſe:ſi alio caſu, alteriuſve internecione non periiſ-
ſet. *Alterum* eſt, ut vulnus, quod primo inflictum
eſt, etiam ad mortem illatam cooperetur. Id
quod probatur *ex d l.51 ff h.t* ubi utrumque con-
currit. Namque non modo certum fuerat, primo
vulnere hominem periturum, per verba textus,
ibi,*quorum ex vulnere certum eſſet. &c.*verùm etiam
poſt primum vulnus inflictum, alius deinde ſu-
pervenit, & eum exanimavit:ita ut illius, qui pri-
mùm vulneravit, ictu non confeſtim homo vita
exceſſerit : ſed poſtea ex utriuſque vulnere con-
junctim mortem maturius obierit. Hoc igitur caſu
rectè reſpondit Julianus *in d.l.51.* utrumque ut ho-
micidam teneri. Secus autem eſt, quando unum
ex iſtis duobus deficit : ut nimirum vel non cer-
tum ſit, hominem eo vulnere periturum fuiſſe :
vel certum quidem id ſit,ſed eo vulnere homo nō
ſtatim perierit;verùm ab alio poſtea in continenti
oppreſſus & interfectus fuerit. Tunc enim, qui
priùs vulneravit, non ex primo, ſed tertio legis
Aquiliæ capite tenetur. Idque ſenſit Celſus *in d.l.
item Mela 11.§.Celſus ff eod.* Et ad hanc diſtinctio-
nem reſpexiſſe videtur Ulpianus *in l.huic ſcriptu
ra.15.§.1 ff.h.t. Eandem probat Coſtalius ad d.l.51.ff.
eod.& Gothofred.ad d.l 11.§.2.ff.d.t & Treutler.vo-
lum.1.diſput.18.th.9.* Quanquam vulgò Doctores
aliter,& quidem variè diſtinguant;*ut videre eſt ex
Iul.Claro lib 5.ſent. §.homicidium.num.46. Covar-
ruv. in Clement. ſi furioſus.p.2.§.1 num. 4. Menoch.
de arbitr.jud queſt.lib.2.cent.4 caſ.362.num.7.Petro
à Placa lib 1.delictor. cap.12. num. 8. nec non Paulo
Berens diſp.14.th.1.q.1.* Et de hac materia nos plura
infrà,*in § item lex Cornelia de ſicar.5.n.100.& ſeqq.
tit.de publicis judiciis.*

18 Illud quoque hoc loco addendum: aſſertioni &
judicio Medicorum expertorum ſtandum eſſe,
an vulneratus ex vulnere inflicto, vel alia adven-
titia cauſa deceſſerit.*arg.l.ſeptimo menſe.12 ff de ſta
tu homin. l. ſemel 6. Cod.de re militari c. ſignificaſti.
18 poſt princ ext de homicid.Placa d lib.1.delictor.cap.
13.num.6.*ubi hujus ſententiæ (*quam communi dicit
eſſe conſenſu receptam*) complures auctores citat
quibus adiiciendus eſt Clarus,*præallegato §.homici-
dium.num.43* & Gail.*lib 2.obſervat pract.obſ* 111.
Etenim cuivis artifici in ſua arte eſt credendum:
fabro de ſua fabrica: Doctori de diſcipulo : Magi-
ſtro diſciplinæ bellicæ de ſuo milite : Advocato
de ſua cauſa,in qua patrocinium præſtat: ſervo de
facto ſuo:tabellioni de officio,*arg.l.1.in princ .ff de
ventre inſpiciend. l. nemini.11.§ 1.C.de advocat. di-
verſor judicior.C. ult. ext. de frigid.& maleficiat. C.
quia indicante.9.ext.de præſcriptionib. Arnhemius in
periculo oratorio.orat.12.pag.657.* Hinc quæſtio nō 19
levis exoritur:nam Medicorum ſive Chirurgorū,
de gravitate vulneris teſtantium,ſimplici aſſertio-
ni,an verò juratæ credendum ſit? Et cùm conſtet,
quoſdam Magiſtratus hac in re turpiter peccaſſe:
juramento credulitatis (non veritatis,ne in perju-
rium incidant.*Bald.in l.comparationes.20 num.3.in
fine.C.de fide inſtrumentor.*)ut obſtringantur, tutius
eſſe,non contra rationem ſtatuitur. Sæpius enim
iſti vulnus aut morbum lethalem dicunt, qui ni-
hil minùs, quàm talis eſt. Et ita cautum extat *in
conſtitut. criminal. Caroli V.art.149.his verbis* : **die
denn zuvor darzu beeydiget werden ſollen/ꝛc.** *Gail.
d.lib 2. obſervat. 111. num.19. Damhouder.in praxi.
rer.crim.cap 77.n.13 eosq; laudans VVolfgangus. Satt-
ler.dictus VVyſenburger.in diſſertat.de jure & privileg.
medicor.th.45. tom.3.juris publici pag. 477.* Sed & 20
illud non uſquequaque expeditum eſt:an uni, de
mortalitate & gravitate vulneris pronuncianti, ſit
credendum? At licèt plurium,aut ſaltem duorum 21
(cùm pluralis locutio duorum numero contenta
ſit. *c.pluralis.40.de regul.jur in 6.*) requiratur com-
muniter judicium *l. lex, quæ tutores.22 § ſed & ſi
parens.C.de adminiſtrat.tutor d.c ſignificaſti. 8.verſ.
& quidem ſi ext.de homicid.* attamen & uni, ſi vel
plures in eo loco non fuerint,vel inſigniter docto,
qui à Senatu aut Republica ob ſingularem peri-
tiam,& communem civium curam receptus, pu-
blicoque ſtipendio remuneratus eſt,fidem adhi-
bendam eſſe rectè concluditur. *l. quòd ſi nolit. 31.
§. culpam.12. ibi. non adhibuit medicum ff de ædilit.
edict.Bartol.in l.1 C.de ponderatorib. & auro illat.nu.
2.Felin.in c.propoſuiſti.4.ext.de probationib. Carol. V.
in d.artic.149. ibi*, **ſampt zweyen Schöpffen/ dem** 22
**Gerichtſchreiber/ vnd einem oder mehr Wundt-
ärtzten/ ſo man die haben/ vnd ſolches geſchehen
kan/ꝛc.** *Gail.d.obſ. 111.num 4.cum ſeqq. Damhouder.
d.cap. 77.num.14.& ſeq.* Quin & uni credendum
fuerit,ſi partes utrinque hujus unius arti confide-
rent & acquieſcerent, *arg. l.1. §.ſi quis ſimpliciter,
3. in fin ff de verbor.obligat.Gail. d. obſ.111.numer.5.
Damhouder. d.cap.77.num.16. VVyſenburger. d.diſ-
ſertat.de jure & privileg.medicor.th. 46.& ſeq.* Qui
omnes de Medicis plura notatu per digna tradunt. Præ-
dictis adde Juſtum Oldekop *in cautelarum crimi-
nalium Sylloge practica tit. 2. caut. 7. pag. 69. &
ſeqq.*

Digitized by Google

§. *Cæterùm placuit. 16. & ult.*

Cæterùm placuit, ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipuè corpore ſuo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari ſolent. Veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit, ut in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendendo, vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læſus fuerit; utilis actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſervum, aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is ſuffocatus fuerit: eò quòd projecit, corpore ſuo damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt: ideoque ipſa lege Aquilia tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læſum fuerit: ſed alio modo alicui damnum contigerit: cùm non ſufficiat neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio; placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti ſi quis miſericordia ductus alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.

SVMMARIA.

1 *Actiones directa & utiles quid ſint.*
2 *Ex damno injuria dato oritur actio civilis, & prætoria: & civilis quidem vel directa eſt, vel utilis.*
3 *Directa l. Aquilia actio quid & quando competat.*
4 *Utilis l. Aquilia actio quid ſit. & quando locum habeat.*
5 *Utilis actio ſæpe in factum actio dicitur.*
6 *Prætoria de damno actio quando concedatur.*

1 VT meliùs hic §. intelligitur, ſciendum eſt: in jure actiones alias eſſe directas, alias utiles, *l. actionis 17. ff de oblig & act.* Directæ ſunt: quæ directo jure ex apertis verbis & mente legis vel edicti procedunt: quæ & vulgares, & ordinariæ ſive legitimæ dici ſolent, *leg 1. & 2. ff de præſcript. verb. ſi uſusfructus. 22. § ult. ff de aqua, & aqua pluv arc. l. quidam. cùm 46 in fine ff de heredib. inſtit. l. ſi ſervum navem. 42. in princ ff de furt l cùm res. 5. C. ſi res aliena pignori data ſit.* Utiles verò ſunt eæ, in quibus manifeſta ſententia & verba legis deficiunt, & quæ ex interpretatione ad exemplum illarum, ſive in conſequentiam dantur, utilitatis & æquitatis causâ, *l rem alienam. 41. ff de pignor act. l. penult. ff. ſi quadrup pauper. feciſ. dic. l. ſed & ſi proprietatis. 12. ff. ad l. Aquil. l. 1. C. de precario. l. pen. & ult. C. de inſtitor. & exercit. act. Duaren. ad tit. ff. de oblig at. & act. c. 7. Vandus lib. 1. quæſt. 42. Henningius VVegner. Diſp. 15. ad Inſtitut th 2. lit d. Forſter junior. part. 2. Diſp. 1. th. 2. lit e. & f. Latè Schiferdegher. lib. 3. ad Anton. Fabr. tract 23. quæſt. 1. & Hunnius lib. 4. var. reſol. jur. civ. tractat. 4 de actionib. part. 2. quæſt 19 & 20. pag. 1261. & ſeqq* Vide item Bachovium, argutè ea de re diſſertantem *in tract. de actionib diſp. 2 th. 18 pag 46 & ſeq itemque in hoc §. noſtro pag 893. & ſeq* His ita 2
breviſſimè præmiſſis, ex textu jam colligendum: ex damno injuria dato proficiſci actionem civilem, & prætoriam: & civilem quidem (quæ ex plebiſcito Aquilio, ſicque ex jure civili profluit, & damni injuria, vel actio legis Aquiliæ dicitur, *ut & ſuprà initio hujus tituli oſtenſum, n. 3*) eſſe directam, & utilem. Directa legis Aquiliæ actio, ex verbis & 3
aperta ſententia plebiſciti Aquilii deſcendens, tùm competit; cùm damnũ corpore & corpori datur: veluti, ſi quis corpore, id eſt, manu ſua noceat alterius vel ſervo, vel animali, vel rei; adeoque directo lædat corpore corpus, *hic in princ. & l ſi ſervum. 27. § ſi quis veſtimenta. 18 & §§. ſeqq. ff ad l. Aquil.* Utilis legis Aquiliæ actio (quæ non ex verbis, ſed 4
ex interruptione, & præſumpta voluntate plebiſciti, æquitate urgente, deducitur) locum habet; cùm damnum quidem datur corpori, ſed non corpore: 5
ut fit ab eo, qui cauſam tantùm damni vel interitus præbet. Cujus rei exempla, quæ magis lectionis ſunt, quàm expoſitionis, ex ipſo hoc textu noſtro peti poſſunt. Hæcq; utilis actio, ſæpenumero in factum actio nuncupatur. *l. qua actione. 7. §. proinde. 3. & §. Celſus. 6. l item ſi obſtetrix 9. in princ & § ſi quis hominem. 2. l item Mela. 11. § vel quemadmodũ 29. §. magiſtratus. 7. l. boves. 53. cum ſimilib ff h. t* ut & re- 6
liquæ actiones omnes, quæ non directò ex legib9, ſed earũ interpretatione oriuntur, in factum, actiones vocantur. *l. quia actionũ. 11 ff de præſcript. verbis, &c.* Prætoria de damno injuria actio ſimiliter, & quidem proprie in factũ actio appellatur. *d l. 11. ff. de præſcript. verb l. in laqueum. 55 in fin. ff de acquir. rer. dom.* & toties, tanquam extremum juris noſtri perſequendi ſubſidiũ, conceditur: quoties neque corpore, neq: corpori damnũ datum eſt, ſed alio modo alicui damnum contigit: veluti ſi quis miſericordia motus, alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret. *hoc § & l. & eleganter. 7. §. idẽ Labeo. 7. ff de dolo malo.* vel ſi quis aprum alienum ferum, in naturalem ſuam laxitatem dimiſerit. *d. l. in laqueũ 55. in fine. ff. de acquir. rer. dom.* vel ſi quis per laſciviam fugarit pecudem alienam, quam alius abſtulit. *§. interdũ quoq;. 11. ſuprà de oblig. quæ ex delicto naſcuntur.* His & ſimilibus caſibus cum & mens & verba L. Aquiliæ ceſſent atque deficiant, & etiam Juriſconſulti per interpretationẽ ſuam nihil providerint; & tamen æquum ſit, actionem dari: ſupplet Prætor, quicquid legi deeſt, redditque actionem, in ipſum damni dati factum, legi Aquiliæ accommodatam, *d. l. quia actionum. 11. ff. de præſcript. verb.*

verb. l. ſi ſervum. 33. in fin ff ad l. Aquil. Reinhard. Bachovius *in tract de actionib. diſput. 4. ad th 24 pag. 161. & in not ad Treutler. pag. 707. volum. 1.* Porrò de actione legis Aquiliæ directa, utili & in factum plura cumulavit David Döringius *in bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. 2. in verbor. actio legis Aquiliæ, num. 2 & ſeq fol 194. & ſequentib.*

DE INIURIIS.

TITULUS IV.

PRINCIPIUM TITULI.

GEneraliter injuria dicitur omne, quod nõ jure fit. Specialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: aliàs culpa, quam Græci ἔγκλημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnũ injuria datum accipitur, aliàs iniquitas & injuſtitia, quàm Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant. Cùm enim Prætor vel judex non jure contra quem pronunciat: injuriam accepiſſe dicitur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, ſive continuatio hujus tituli cum ſuperioribus.*
2 *Injuria verbum unde. & quot modis ſumatur.*
3 *Generaliter ſumptum quid ſignificet.*
4 *Specialiter acceptum varias ſignificationes habet.*
5 *Injuria definitio, hujuſque diligens explanatio.*
6 *Injuria ſine dolo, & animo injuriandi non committitur. & n. 14.*
7 *Omne verbum injurioſum, animo injuriandi prolatum præſumitur, niſi contrarium probetur.*
8 *In parente, præceptore, cognato, & ſimilibus, injuriandi animus non præſumendus.*
9 *Si quippiam per ſe non injurioſum, fuerit prolatum: actore, id injuriandi animo eſſe dictum, probare cogitur.*
10 *Ad probandum, quòd quis animum injuriandi non habuerit, plena probationes non requiruntur: ſed coniecturæ ſufficiunt.*
11 *Si illud coniecturis probare nequeat: reus ad juramentum purgatorium admittendus.*
12 *Quæ in animo conſiſtunt, non niſi juramento probari poſſunt.*
13 *In actione legis Aquiliæ non dolus exigitur: ſed leviſſima etiam culpa ſufficit.*
14 *Affectus injuriandi, & animus contumelioſus ad injuriarum actionem neceſſarius.*
15 *Explicantur l. 9. §. ult. l. 10. l. 15. § appellare. & lex 25. ff. de injuriis.*
16 *Cauſam injuriæ præbens, ipſe injuriam intuliſſe cenſetur.*
17 *Voluntas & propoſitum delinquentis diſtinguit maleficia.*
18 *Qui vult antecedentia etiam vult neceſſarium conſequentia: item, adulterum maritus, & ſtupratorem filiæ pater, injuriarum actione convenire poteſt.*
19 *Injuriarum actio tantum ad homines liberos, non ad ſervos pertinet.*
20 *Servi perſona & famâ carent.*
21 *Privatio habitum præſupponit.*
22 *Servo injuria illata contemplatione domini: non ſervo, ſed ipſi domino injuriarum actio datur.*
23 *Qui liber præſumitur liber; & cur.*
24 *Nullum peccatum manere debet impunitum.*
25 *Quatenus injuria in ſervum cadat.*
26 *Conſideratio & intellectus l. 1 ff. hoc tit.*
27 *An Poetæ, ob carmina Satyrica, injuriarum teneantur.*
28 *Poetæ quem finem ſibi propoſitum habeant.*

EXplicatis tribus delictorum privatorum ſpe- 1
ciebus; furto, rapinâ, & damno: conſequenter
de quartà & & poſtrema ſpecie, nempe *injuriâ*, vi-
dendum. Injuria (*juxta Vlpianum*) ex eo dicta eſt,
quòd jure & juſtitiâ careat, quaſi non juria. *l. 1.
in fine principii. ff hoc tit.* Injuriæ autem vocabulum 2
latè patet: & tam genericè, quàm ſpecificè à Juriſ-
conſultis ſumi ſolet, *per hoc princip. & d. l in princip.
ff. eod.* Generaliter ſumptũ, dicitur omne id, quod 3
non jure fit, hoc eſt, quod non modò juri & æqui-
tati naturali; ſed & civili ſcriptoque juri adverſa-
tur. Et hac ſignificatione omnia delicta, tum pu-
blica, tum privata, qui contra jus fiunt, injuriæ non
ineptè dici poſſunt. *Ita quoque noviſſimè tradit D.
Martin Rumelin. exercitat. 18. ad Inſtitut theſ ſub lit.
b. pag. 164* Specialiter vero, accipitur vel pro dam- 4
no culpâ, non jure dato, ſicut in lege Aquilia, *de
qua ſuprà titulo proximo:* vel pro iniquitate & in-
juſtitiâ judicantis, *de quâ in principio tituli mox
inſequentis:* vel pro contumeliâ, à contemnen-
do dictâ; ideo fortaſſis, quia nemo, niſi quem
contempſit, tali injuriâ notat: ut hanc injuriam
contumelioſam appellare poſſis: quod Vultejus
hic in fine. & Borcholt. *in princip.* authoritate Sene-
cæ *lib. 2. de tranquillitate vitæ. cap. 11.* confirmant:
Atque hæc ultima ſpecies huc tantùm pertinet.
Hîc enim de injuriâ eâ agitur, quæ fit contumeliæ
causâ: *Verùm qualiter & quot modis injuria accipin-
tur, fuſiùs explanavit Ludovic Gilhauſen, in Com-
mentar. de injur. §. 1. num. 2. & ſeqq item in arbor.
iudic. criminal cap. 2. tit 34. § 1. nec non Proſper Fari-
nacius part. ſive lib. 3. prax crimin titul. 12 quæſt. 105.
inſpect. 1 n. 1. pag. 446.* Tametſi Bachovius *hic pag.
891.* more ſtolido (*ſolito dicere volebam*) Virum ex-
celſum Tribonianum (*prout ipſe auguſtiſſimus Impe-
rator indigitat in §. igitur 4. in proœmio harum Inſti-
tut.*) aliquot errorum aut peccatorum arguere; &
Ariſtotelis doctrinam veræ & non ſimulatæ Ju-
riſprudentiæ Philoſophiæ, *ut ab Vlpiano vocatur in
l. 1. §. 1. ff. de juſt. & jur* præferre haud erubeſcat.
O ſtupendum & Philoſophum & Juris interpre-
tem, ipſo Juſtiniano & Triboniano ſapientiorem?
Porrò non incommodè injuria hoc loco defini- 5
ri poteſt delictum privatum, dolo malo in homi-
nem liberum contumelioſè admiſſum, ad corpo-
ris, dignitatis, famæve læſionem reſpiciens. *tot. tit.
Inſtit & ff & C. de injur. VVolffgangus Hirſchbachius
diſp. 21. ad Inſtit th 3 D. Mundius in Commentar. de
diffamationibus cap 7. numer 46.* Comprimis er- 6
go, ut injuria facta dicatur, dolus requiritur. Nam
in dolo & effectu facientis illa conſiſtit: neque
ſine conſilio & mente conflari poteſt: etiamſi ad
contumeliã alicujus quid pertinere videatur. *l. qui
ſervum. 34. in princip ff de obligat. & action l. 3 § 1. l.*

hic

lex Cornelia. 5. §. ſi quis librum. 9. l. non ſolum 11. in
princip. Digeſt hoc tit. §. 1. verſ. vel ſi quis. & §. non
ſolùm 11. inf. eod. Hincque animus injuriandi dici-
tur fundamentum & ſubſtantia injuriæ, juxta Gœ
den. conſil. 31. num. 11. & conſil. 106. numer. 27.
Myuſingerum reſp. 51. num. 11. decad. 6. Berlichium
part. 5. concluſ pract. 60, n. 1. eosq; referentem D. Beſold.
vol. 4 conſil. 158 nu. 20 fol. 04 Quare neque is, in
quem dolus non cadit, qualis eſt furioſus, & impu-
bes, qui fraudis capax non eſt: neq; is, qui vel dixit,
vel fecit, quod per ſe quidē injurioſum eſt, at non
ex proæreſi & affectu injuriandi, ſed potiùs animo
jocandi vel corrigendi profectum, iniuriarum a-
ctione conveniri poteſt. d. l. 3. § 1. & l. 4. l. in-
juriarum. 13. §. qua juri poteſtatis. l. item apud. 15.
7 §. meminiſſe. 23. l. quod Reipublica. 33. ff. eod l. 3.
§. ult. ff. de oblig & act. Reus tamen probare
cogitur, ſe non animo injuriandi ſeu maledicen-
di, ſed alio animo (fortè ſui defendendi cauſa,
cùm ille, in quem diceret, aliquid antè objecerit,
quo læderet æſtimationem ſuam) vel caſtigandi
alterius cauſa, aut per iocum id, quod ſui natura
turpe & contumelioſum eſt, feciſſe vel dixiſſe.
Etenim ioco illata iniuria non præſumitur, quan-
do iniurioſum quid in aliquem fuerit factum vel
dictum. Imò contrà omne verbum iniurioſum,
animo iniuriandi prolatum ſeu obiectum præſu-
mitur, niſi contrarium doceatur. Talia quippe
ſunt ſubiecta, qualia prædicata demonſtrant, & è
contrario, argum. l ſtipulatio iſta. 38. §. hi qui 6.
ff. de verb. obligat. Atque illa præſumptio pro-
culdubio iſto nititur fundamento: quòd dolus &
delinquendi animus præſumatur in eo, qui in re
illicita eſt verſatus, per text notabilem. in l ſi
non convicii. 5. ibiq; gloſſ. ſuper verb. probare potes.
Bald. & communiter Doctores. C. hoc titul. l. eum,
qui. 18. §. ſi injuria ff. eod. l. non aliter 69. in prin-
cip. ff. de legat. 3. cap. 1. extr. de præſumpt. VVeſen-
bec. in paratit. ff. hoc. tit. numer. 8. & conſil. 22.
numer. 29. & ſeqq. part. 1 Min ch. de præſumpt.
lib. 5. præſumpt. 3 numer 47. Sichard ad l. dolum.
6. numer. 6. C. de dol. mal. Ludovic à Peguera
quæſt. criminal. 13. num. 7. Socin. ſenior. conſil 149.
num. 7. verſ. circa tertiam. volum 1. Pariſ. conſil.
149. numer. 19. verſ. illud enim certum eſt. volum
4. Clarus lib. 5. ſentent. §. injuria. num. 12. Gail.
practicabil. obſervation. lib. 2. obſervation. 106. num.
1. Gëlhauſen. d. Comment. de injur. §. 6. num. 24.
Maſcard. de probat. concluſ. 902. num. 6. volum 2.
Gœdd. diſput. 14. theſ. 7. part. 3. Hackelman. illu-
ſtrium quæſt. diſput 23. theſ. 16. Paulus Chriſtia
nus volum 4. deciſ. Curia Belgica. 201 num. 2. &
3. pag. 335. Cothman. reſp. 10. numer. 143. Matthias
Stephan. cent. 4. quæſt. 25. Farinacius d. lib. 3. quæſt.
105. num. 17. qui ferè omnes, communem hanc
eſſe omnium Scribentium opinionem, atteſtan-
tur. Quibus adiiciendi ſunt & illi, quos magno
numero cumulat & recenſet Matthias Berlichius
8 part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 60. num. 1. 2.
& 3. pag. 468. & ſeqq. Verùm enimverò illud
ob certas aliquas circumſtantias non perpetuò
obſervari ſolet. Nam ſi quid, quod per ſe iniu-
rioſum eſt, dictum factumve fuerit à parente,
præceptore, magiſtro, domino, cognato, amico,
vel ſocio: corrigendi & docendi potiùs, aut iocan-
di, quàm iniuriandi animus præſumendus eſt. l.
ſed & ſi. 5. §. ſi magiſter. 3. ff. ad L. Aquil. l. item
quæritur. 13. §. item Iulianus. 4. ff. locati. l. veſtem.
39. ubi gloſſ. ff hoc titul. l. aut facta. 16 §. cauſa. 2.
ff. de pœn. Iacob de Belviſ. in ſua praxi judic. titul.
de injur. num. 5. verſ quia ratio ſanguinis &c. Bar-
tol in l. ut vim. 3. num. 4 ff. de juſtit. & jur. Gail.
d. lib. 2. obſervat. 106. numer. 6. Gothofred ad d. l.
3 § 3 ff. hoc tit. Schrader in tractat. feudalt. part.
9 cap. 4. numer. 121. Vulteius lib. 1. Iuriſprud.
Roman. cap 49. num. 18. Farinat. d. quæſt. 105.
num 133. 158. & aliquot ſeqq Rutger. Rulandt. de
commiſſar part 4. lib. 7. cap. 6. num. 4. Erneſt.
Cothman. conſil 15. numer. 105 & ſeq. volum. 1.
Berlichius d. concluſ. 60. num. 7. pag 490. Cæte- 9
rùm ſi illud, quod illatum vel obiectum eſt, ſui na-
tura aut moribus per ſe iniurioſum non ſit: tum
actor probare (per coniecturas ſcilicet, arg l. non
omnes. 5. §. à Barbaris. 6 ff de re milit. Cyn. in l. 1.
numer. 1. ff. ad l. Corn de ſicar. & in d. l. ſi non
convicii 5. num. 2 in fin. C hoc tit) compellitur:
quod niſi fecerit, reus abſolvetur, l. 2. l. ante
omnia 23. ff de probat. l. actor. 23. C. eod. vulga-
ta l. qui accuſare. 4. C de edendo. Maſcard. d. con-
cluſio. 902. num 48. & 10. Treutler ſelectar. diſput.
volum. 2. diſputat. 30. theſ. 5. ad lit. B. numer. 30.
ibiq; Hunnius in ſuis reſolut quæſt. 35. pag. 340. nec
non Bachovius p g 1114. Arumæus Exercit. Iuſtin.
17. theſ. 15. & diſput. 24 Pand th 16. Aritkmæus
diſput. 4 Collegii criminal ſub aſſert 3 Farinac. d.
part. 3 quæſt. 105. num. 117. & Berlichius d part. 5.
concluſ. 60. num. 5 & 6 ubi idem de verbis indiffe-
rentibus, (quæ poſſunt importare iniuriam, & eam
non importare) pronunciandum autumat, per no-
tata Cravetta conſil 9 incip accuſatur Titius. num.
20. cum ſeq. tom. 1 Hieronymi Magonii deciſ 25.
num. 17. Farinacii d. quæſt 105. num 118. & aliorum.
Etſi verò regulariter in dubio verbum iniurioſum
animo iniuriandi & maledicendi prolatum præ- 10
ſumitur, ut monitum ſuprà num. 7. ad probandum
tamen contrarium, quòd quis animum iniuriandi
non habuerit, exactæ & plenæ probationes haud
requiruntur; ſed coniecturæ ſufficiunt, ut tradunt
Cynus num. 2. & Petrus à Bellapert num 3 in d l ſi
non convicii 5. hoc tit. Ioan. Andr. in addit. ad Spe-
culat. lib. 4. part. 4. tit. de iniur. & dam. dato. §. 1.
num. 1 lit. B. poſt med. Iacob. de Bellevſ. in pract cri-
minal. lib. 2. cap. 3. num. 3. cum ſeq. Daniel. Moller. in
Comment. ad conſtit. Saxon. part 4. conſt. 42 num. 30.
& ſeq. Franciſcus pfeil. conſil. 136. num. 1. cum ſeq cent.
1. Petrus Heig quæſt 31. num. 39 part. 2. eosq; referens
Berlichius d. part. 5. concluſ 60 num. 9 pag. 491. Quid
verò, ſi reus conſtanter dicat, ſe verba quædam 11
animo iniuriandi non protuliſſe: hoc autem con-
iecturis

Digitized by Google

conjecturis, vel aliter, probare nequeat: nunquid ei juramentum purgatorium deferri poterit, ad hoc, ut juret, ſe animum injuriandi non habuiſſe? Negativè equidem concludunt *Alexander à Nevo conſil.82. conſil. num.6. Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib.5. ſent.§. injuria. nu.59. & Farinacius d. prox crim. part.3. quaſt.105. num.115.* Sed alii rectius reum ad juramentum purgatorium ſimpliciter admittunt, *Barthol Bertazol conſil 88. num.6. lib.1. Gail lib.1. obſ.106. Schneidevvin. in §. ult. hoc tit. num.3 Cothman conſil.18. nu.478 volum.1. Colerus deciſ.161. num.41. part.1 König in ſuo proceſſ. cap.138. num.6 ſub fin. Moller. d. comment. ad conſtitut. Saxon. part.4. conſt.42 num.16. verſ. de juramento verò purgationis. &c. hoſque laudans Berlichius d. concluſion 60. num.13.* ubi addit, hoc tam in foro communi, quàm Saxonico veriſſimum eſſe, & quotidie ita
12 practicari. Ejuſque ratio in proclivi eſt: ſiquidem quæ in ſcientiâ, conſcientiâ & animo alicujus conſiſtunt & acquieſcunt, non niſi juramento probari poſſunt. *l furti. 6. §. ſed & ſi jureiurando. 4 ff de his qui notant. infam l non damnatos 18. circa finem. C. ex quibus cauſis infam. irrogatur. c paſtoralis 4. in fine extr de exactionibus. Gail. d lib.2 obſervat. 48. num. 10 & obſerv 105. num. 7. item d. obſervat. 106. num.5. Mynſinger. reſponſ.7. num.22. Heigius part.1. quæſt. 40. num:33. cum ſeqq. Flach & Schernberger diſp.2. Collegii criminal th.6.*

13 Porrò quod de dolo malo in definitione adjicitur; pertinet etiam ad ſecernendam hanc injuriæ ſpeciem à damno injuria dato, ſive lege Aquilia: ubi, ut ea actio locum habeat, leviſſima quoque culpa ſufficit, nec dolus exigitur, *d l. ſed & ſi 5. §.1. & l ſeq idem juris. 8. & l. in lege. 44 ff ad L.*
14 *Aquil* Ratio hujus in promptu eſt: quia in actione injuriarum ſola intenditur vindicta; & contumelia, quæ in ſolo animo ſubſiſtit, punitur: damnum verò extra animum eſt: ibique inſpicitur tantùm res ſeu factum; ubi ſi ulla culpa intervenit; æquiſſimum eſt, ut luatur. *D. Beſold in diſput. 1. de injur. (Reſpondente Iohanne Chriſtophor. Boſchio) cap 2. concluſ. 7.* Haud igitur hic ſatis eſt, ut aliquis dolo malo lædatur: ſed & ſimul neceſſum eſt, ut affectu injuriandi & animo contumelioſo id fiat: à quo tota hæc res panditur & æſtimatur, *prææalleg. l.1. l. injuriarum. 13. §. ſi quis de honoribus. in fin. l. item apud 5. §. ſponſum. 24. §. ſi quis ſervo. 46 & § penultim. ff. hoc titul. d. l ſi rem convicii. 5. & l liberos. 9. ibi, infamandi. cum l. ſeq. Cod. eodem. l qui injuria. 53. ff. de furt. VVeſenbec. in paratitl. hoc titulo. numero quarto, Gilhauſen in Commentarior. de injuriis & famoſ. libell. §. 5 num.1.* Proinde & verbum *contumelioſè*, rectè huic definitioni noſtræ inſertum eſt.

15 Non obſtat *l. ſed eſt quæſtionis. 9. §. ultim. l. attentari. 10. l. item apud 15. §. appellare. 20. & l. ſi ſtuprum. 25. ff. hoc tit.* In hac *l. 25.* ille, qui ſervam ſive virginem vitiavit, injuriarum ei, in cujus poteſtate fuit, tenetur: etiamſi non animo injuriandi, ſed libidinis explendæ causâ id fecerit. Sic *in d. l 9. 10. & 15.* is, qui blando ſermone alterius pudicitiam attentavit, vel contra bonos mores adſectatus eſt, injuriarum actione conveniri poteſt: licèt nullum animum injuriandi, ſed libidinem tantùm exercendi habuerit. Hæ, *inquam*, leges non obſtant. Is enim, qui virginem vel mulierem appellat, id eſt, (*ut Vlpianus explicat*) blandâ oratione ejus pudicitiam attentat, vel contra bonos mores adſectatur, hoc eſt, eam tacitus frequenter ſequitur, etſi non animo contemnendi, ſed libidinis gratiâ iſtud faciat: hoc tamen ſuo facto cauſam præbet, ut in malam ſuſcipionem;
atque contemptum apud alios illa incurrat. Aſſi- 16
dua ſiquidem frequentia quaſi præbet nonnullam infamiam, *inquit idem Vlpianus. in d. l. item apud 15. §. aliud eſt. 21. ff. hoc titul.* Jam verò, qui cauſam injuriæ vel infamiæ dat; ipſemet injuriam intuliſſe exiſtimatur, *d. l. 15. §. feciſſe convicium. 8. ff. eodem. & l. nihil. intereſt. 15. ff. ad L. Cornel de ſicar.*

Neque hanc enervat reſponſionem, quòd ge- 17
neraliter traditum eſt: animum & intentionem delinquentis diſtinguere maleficia, *arg. l. verum. 39. & d. l. qui injuria. 53. ff. de furtis.* & in maleficiis voluntatem & conſilium, non exitum ſpectandum eſſe. *l. Divus Hadrianus. 14. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & l. 1. C. eod cum ſimilibus.* Nam etſi ille, qui virginis pudicitiam attentavit, aut eandem contra bonos mores adſectatus eſt, principaliter & per ſe non hoc intenderit, ut ei injuriam irrogaret: cùm tamen ſciverit, aut ſcire debuerit: propter hoc ſuum factum illam apud alios in contemptum, & quaſi infamiam facilè venire poſſe: indirectè ſaltem, & per conſequentiam voluit, ut ipſa contemptui & infamiæ exponeretur.
Qui enim vult antecedens, is etiam illud, quod ex 18
eodem neceſſariò, vel ut plurimùm conſequitur, voluiſſe intelligitur, *argum. l. ad rem mobilem 56. & ibidem Doctores. ff. de procuratoribus.* & in delictis, eventus etiam per ſe non intentus; ſi tamen neceſſariò, vel ut plurimùm ex crimine perpetrato ſequi ſolet, per indirectum ſaltem animo agitatus & propoſitus fuiſſe cenſetur; atque ideò non minùs, quàm delictum per ſe & principaliter commiſſum, delinquenti imputatur, *l ſi quis. 38. §. qui abortionis. ff. de pœnis. l. quoniam multa. 6. C. ad l. Iuliam de vi public. cap. ult. de homicid. in 6 præclarè Didac. Covarruvias. in Clement. ſi furioſus. de homicid. initio ſecunda part. relect. numero primo & ſecundo.* Ideoque vix dubium eſſe videtur: quin adulterum maritus, vel ſtupratorem filiæ ſuæ Pater, actione injuriarum convenire poſſit. Quamvis enim adulter ſive ſtuprator magis libidinis explendæ, quàm injuriâ afficiendi cauſa delinquat, *d. l. verum. 39. ff. de furt.* attamen in ejuſmodi factum delinquens dolo malo conſentit,

Digitized by Google

quod poſtea ſui naturâ, & ex legis interpretatio-
ne pro injuria habetur. Ita *poſt VVeſenbecium in Paratit. ff. ad L. Iul. de adulter. numer. 2. & 12. à ſe laudatum*, ſentit D. Beſoldus *d. diſput. 1. de injur. c. 2. concluſ. 9.* Vide quoque Dominum Halbritterum, *in Diſputatione de injur. de Anno 1600. theſ. 2. ad literam B ubi* Hippolyt. *de Marſil. Oldradum, alioſq; diſſentientes citat.*

19 Præterea ex definitione noſtrâ liquet: injuria-
rum actionem tantùm ad homines liberos ſpecta-
re, non ad ſervos. Et rectè quidem. Omnis enim
injuria aut in corpus infertur, ut cùm quis pulſa-
tur: aut ad dignitatem lædendam, ut cùm comes
matronæ abducitur; aut ad infamiam, ut cùm pu-
dicitia alicujus attentatur, pertinet. *d. l. 1. §. omnem*
20 *que 1. ff hoc titulo* Servi autem cum perſonâ care-
ant, *l. quod attinet. 31. & l. ſervitutem 209 ff. de regul.*
jur. etiam dignitate & famâ carere reputantur: ac
proinde infamiam vel contumeliam, vel etiam
corporalem injuriam pati non poſſunt: cùm priva-
21 tio habitum præſupponat., *§ ſervis autem. 3. infrà.*
hoc titulo. l. decem. 116. ff. de verborum obligationib.
Gerhard. in tract. de principiis juriſprud. concluſ. 12.
num 2. Petrus Theodoricus diſput. 2. collegii criminal.
th. 15. lit. C.

22 Huic non obſtat, quòd ſervus naturaliter cor-
poris pulſationem ſentiat. *Nam* pulſatio illa ſive
læſio dolorem quidem ſervo infert, non verò inju-
riam: iſque dolor, ſeu damnum ex dolore & pulſa-
tione acceptum, lege Aquiliâ vindicatur, *l. ſi ſer-*
vum. 33. l. ſi ex plagis. 52. ff ad L. Aquil. Niſi fortè
contumelia ſervo illata ipſum dominum concer-
nat: quo caſu non ſervo, ſed ipſi domino ut facta il-
la dicitur, ita actio injuriarum accommodatur, *d. §.*
ſervis autem. 3. infr hoc tit.

23 Nec refragatur *l. non ſolum. 11. §. fin. cum l. ſeq ff.*
hoc titulo ubi dicitur, ſervo aſſerenti ſe in liberta-
tem, dari actionem injuriarum contra dominum.
Id enim ratione ſtatûs incertitudinis evenit: cùm
quilibet liber præſumatur, donec contrarium pro-
betur. Quid ita? quia libertas eſt jur naturalis. *§.*
jus autem gentium. ſuprà de jur. natur gent. & civil.
At qualitas, quæ homini naturaliter ineſt, ſemper
adeſſe præſumitur. *gloſ. in cap ſi fortè. 11. ſuper verb.*
ſcientia. de electione. in 6. Maſcard. de probat. concluſ.
963. numer. 1 volum. 2. *Eâ tamen de re videatur*
Fulvius Pacianus in tract. de probationib lib. 2. c. 19.
n. 7. 11. 14. & ſeqq.

24 Nec etiam reſiſtit *prædicta l. item apud 15. §. ſi*
quis ſic fecit. 35. ff hoc titul. ubi inquit Ulpianus: ſer-
vo factam injuriam, à Prætore non debere relin-
qui inultam. *Etenim* cùm nullum peccatum in
Republicâ manere debeat impunitum, *l. ita vul-*
neratus. 51. §. 2 ff. ad L. Aquil. Prætor iſtam inju-
riam punire ex officio, adeoque extraordinariè
poteſt, non jure actionis: cùm in ſervum nulla ob-
ligatio cadat, nec ideo actio aliqua ordinaria inde
proveniat. *l. in perſonam. 22. & l. cum ſervo 107. ff.*
25 *de reg. jur.* Atque ita quidem late accipiendo, in
ſervum quoque naturaliter injuria incidit; ſed non
ea, quæ propriè ipſo jure injuria dicitur, actio-
nemque injuriarum & civilem ultionem produ-
cit.

Sic nihil urget *l. 1. C. hoc titul.* ubi Alexander 26
Imperator reſcripſit, nec ſervis alienis licere face-
re injuriam. *Nam reſpondetur*; nec ſervis quidem li-
cere alienis injuriam facere; quæ ſcilicet in ſuggil-
lationem & contemptum ipſorum dominorum
redundet. Hic enim, *ut ſuprà dictum*, dominis ipſis
facta injuria intelligitur: & idcirco iis etiam actio
conceditur. *d. §. ſervis autem. 3. infrà. hoc titulo & di-*
ctâ leg. 1. §. 3. ff. eodem.

Quæſtio forſan non uſque adeò impertinenter 27
illa hic ſubiici poterit: num Poëtæ actione inju-
riarum, ob carmina Satyrica, teneantur? Id negare
videtur Horatius *lib. 2. de ſerm. Satyr. 1. in fine* dum
ita canit:

Si mala condiderit in quenquam carmina; jus eſt
Iudiciumq; eſto. Si quis mala ſed bona ſi quis
Opprobrio dignum laceraverit, integer ipſe:
Solventur riſu tabulæ: tu miſſus abibis.

Hucque non parùm confert: quòd omnia, quæ
fuerint ſcripta animo corrigendi & emendandi,
in ſuſpicionem injuriæ trahi, & puniri non debe-
ant, *per ea, quæ notata ſunt ſuprà num. 8. & exemplis* 28
illuſtrat Danæus lib. 2. Ethi. Chriſtian. Atqui Poëtæ
hunc ſibi ſcopum propoſitum habent; ut ab impu-
riſſimis opinionibus, crudelitate, atque omni per-
fidiâ, & impurâ libidine homines retrahant: à re-
bus turpiſſimis deterreant: ad vitæ denique inte-
gritatem, ad fidem, ad religionem & æquitatem
alliciant. Eaque de re videantur Natal. Comes,
Mytholog. lib. 1. cap. 2. & Arithmæus *diſput. Poetic.*
th. 2. hoſque referens D. Beſoldus *d. diſput. 1. de in-*
jur. cap. 2. concluſ. 8.

§. *Iniuria autem* 1.

Injuria autem committitur non ſolùm, cùm quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed & ſi cui convicium factum fuerit, ſive cujus bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, aut hiſtoriam ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, ſive quis matremfamiliâs, aut prætextatum, prætextatamve adſectatus fuerit: ſive cujus pudicitia attentata eſſe dicetur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam, manifeſtum eſt.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Injuria duplex: realis, & verbalis.*
2 *Realis injuria quid ſit.*
3 *Cædere, verberare, & pulſare quomodo differant.*
4 *Iudex aliquem indebitè torquens, vel modum in torquendo excedens, injuriarum tenetur: imò mortis pœnâ afficitur.*
5 *Variæ recenſentur realis injuriæ ſpecies: & num. 17.*
6 *Domus cuiq; ſua tutiſſimum debet eſſe refugium.*
7 *Quibus in cauſis ex domo ſuâ aliquis non ſit extrahendus.*
8 *Aliquem iniquè arreſtans injuriarum tenetur.*
9 *Quibus perſonis arreſtatio maximè ignominioſa.*
10 *Metus infamiæ bonis viris major eſſe ſolet, quàm metus mortis.*
11 *Minor perſonæ coërcitio, quàm pœnâ pecuniariâ major putatur.*
12 *Auctoritate judicis legitimè arreſtatus, vel poſſeſſione ſua privatus, injuriarum actionem non habet.*
13 *Qualiter arreſtatio à judice decernenda.*
14 *Iudici de facto procedenti impunè reſiſti poteſt.*
15 *Carceri injuſtè à iudice mancipato, iniuriarum actio competit.*
16 *Carcer ſervitutis ſpeciem cum quadam ignominiâ inducit, & mala manſio dicitur: & tanquam torturæ ſpecies, damnum irreparabile infert: item an pœna ſit, vel cuſtodia, remiſſivè.*
17 *Recitantur alia realis iniuriæ genera.*
18 *Dolus regulariter non præſumitur: & ab eo qualibet cauſa, etiam frivola, excuſat.*
19 *Omne delictum culpâ & caſu potiùs, quàm dolo perpetratum in dubio præſumitur.*
20 *Culpa levis potiùs præſumitur, quàm lata: item facto fit iniuria, ſi quis alterius literas reſignet, &c.*
21 *Prohibitus in loco publico piſcari vel venari vel conſervari, item rem ſuam alienare, &c. iniuriarum experiri poteſt.*
22 *Suæ quiſque rei moderator eſt, atque arbiter.*
23 *Novum opus alteri iniuſtè nuncians, iniuriarum meritò convenitur.*
24 *Alium in ſuâ poſſeſſione dolo malo turbans, iniuriarum actionem incurrit:*
25 *Realem iniuriam committit qui fideiuſſorem idoneum recipere recuſat.*
26 *An iniuriarum teneatur, qui ab evidenter locuplete, fideiuſſorem ſibi dari poſtulat.*
27 *Actus in meliorem partem debet accipi, ut ab iniuria remotus ſit.*
28 *Opes fluxæ ſunt caducæ & fragiles.*
29 *Iniuriarum agens ob fideiuſſorem divitem repudiatum quid probare teneatur.*
30 *Fundamentum intentionis probandum.*
31 *Quilibet nudus & pauper naſcitur.*
32 *Quæ iniuria geſtu & habitu fiant.*
33 *Quæ iniuria impropriè fiat facto.*
34 *Adſectari quis dicatur.*
35 *Materfamilias quid.*
36 *Prætextatus & prætextata, item prætexta quid.*
37 *Facto per uſum ſermonis quando iniuria fiat.*
38 *Attentare, appellare, & comitem abducere quid ſit.*
39 *A digniori & potiori fieri debet denominatio.*
40 *Quiſque talis eſſe præſumitur, qualis in habitu, quem geſtat, reperitur.*
41 *Percutiens Clericum, aut Studioſum, plebejo veſtitu indutum, an & quatenus excuſetur.*
42 *A ſententiâ iudicis provocans, iniuriam non committit.*
43 *A quovis gravamine appellare regulariter omnibus licet.*
44 *Appellatio defenſionis ſpecies.*
45 *Defenſio à naturâ omnibus permiſſa.*
46 *Iudex iniquè iudicando magis erraſſe quàm dolo feciſſe præſumitur.*
47 *Intellectus l. ult. C. quando provoc. non eſt neceſſ.*
48 *Tumultuosè & inciviliter à iudicis ſententia appellans, extra ordinem puniendus.*
49 *Ecquid iniuria etiam omittendo fieri poſſit.*
50 *Senſus l. iniuriarum. 13. §. ſi quis de honoribus. ff. de iniuriis, Item, an ſenatu motus, reali iniuria affectus exiſtimetur.*
51 *Verbalis iniuria quæ dicatur: & iniuriam ſcripto comprehenſam, eſſe verbalem, aliquot argumentis probatur.*
52 *Dicto quando iniuria fiat.*
53 *Convicium quid propriè.*
54 *An iniuriarum poſſit conveniri, qui à Principe legitimatum, Baſtardum, vel Spurium vocaverit.*
55 *Violans ſalvum conductum à Principe conceſſum, incidit in crimen læſæ maieſtatis.*
56 *Ex ignorantia delinquens, pœnam non meretur.*
57 *Nunquid teneatur iniuriarum, qui aliter obiecit crimen, de quo Princeps ei gratiam fecit.*
58 *Bannitus à Principe reſtitutus, & bona, & honores recuperat.*
59 *Ei, qui pro delicto pœnam perſolvit, illud citra iniuriam obiici nequit.*
60 *Sententia l. eum, qui nocentem 18. ff. de iniur.*
61 *Solutione eius, quod debetur, omnis obligatio tollitur.*
62 *Obiiciens alicui crimen, quod per torturam purgavit, iniuriarum tenetur.*
63 *Qui alteri mala ac diras imprecatur, iniuriarum actione pulſari poteſt.*
64 *Hominem divitem de paupertate diffamans, iniuriam admittit.*
65 *Per paupertatem fides alicuius in contractibus minuitur.*
66 *Paupertate homines deprimuntur, & ob eam ſpernuntur.*

67 *In teſtimenio ferendo minor fides pauperibus exhibetur, quàm divitibus.*
68 Ob *ſolam paupertatem nemo cenſetur improbus.*
69 *An injuriarum convenire queat, qui dixit, aliquem falſum pretuliſſe.*
70 *Verbum indifferens, in meliorem partem accipiendum.*
71 *Alteri dicens*, Tu mentiris, *injuriarum tenetur.*
72 *Mendacii crimen fœdiſſimum: & mentiri, eſt ſcienter falſum dicere*
73 *Num, ſi quis alterum mentiri dicat circa eam rem, qua ei non prodeſt, & memini obeſt, injuriarum teneatur.*
74 *Mendacium eſt mortale peccatum.*
75 *Explicatio l. & eleganter. 7. §. fin ff. de dol. mal.*
76 *Sententia l. ſi mulier. 21. §. 1. ff de act. rer. amot.*
77 *An verbis injurioſis proteſtatio præmiſſa aut ſubjecta injuriam removeat.*
78 *Proteſtatio facto contraria, & in his, quæ certo modo legibus determinata ſunt, nihil operatur.*
79 *Verba injurioſa proferens, animo injuriandi protuliſſe intelligitur.*
80 *Honoris ſui tuendi gratiâ retorſione uſus, & alicui mendacium objiciens, ab injuriarum actione excuſatur.*
81 *Ex verbis, ad unum eundemque effectum tendentibus, diverſa injuria non oriuntur.*
82 *Verbum qualificative adiectum alteri verbo, vel orationi, per ſe novam injuriam non inducit.*
83 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.*
84 *Non illud, quod in conſequentiam ſed quod principaliter fit, attendendum.*
85 *A primordio tituli poſterior formatur eventus: item ex ordine principii explicatur finis.*
86 *Verum nobis objicienti crimen, abſq; injuria reſpondere non poſſumus, eum mentiri.*
87 *Furem aut latronem dicenti, ſimpliciter reſpondere citra injuriam non poteſt, eum furem, aut homicidam eſſe.*
88 *Accuſatus alicuius criminis, lite pendente accuſatorem reaccuſare nequit.*
89 *Reus non criminum relatione, ſed innocentiâ ſeſe purgare debet.*
60 *Reciproca injuria invicem non compenſatur.*
91 *Omnis privata vindicta prohibita.*
92 *Quando paria delicta mutuâ compenſatione tollantur.*
93 *Compenſatio in quibus criminibus admittatur.*
94 *Facti ad factum compenſatio non licita:*
95 *Explicatur l. qui, cùm maior. 24. §. ſi libertus ff. de bon. libert.*
96 *Cur obiicienti crimen mendacium quidem, at non aliud crimen, obiici poſſit.*
97 *Provocatus ob juſtum dolorem, quem compeſcere difficile mitiùs puniendus.*
98 *Verum injurioſis verbis veritatem dicens, injuriarum judicio teneatur.*
99 *Infames ad dignitates non admittendi.*
100 *Defectus noſtros detegi, inhumanum.*
101 *Veritas objecti criminis, cuius revelatio Reipubl. utilis eſt, injuriantem omnino excuſat.*
102 *Senſus l. ſi non convicii. 5. C. de iniur.*
103 *Leges obſcuriores, ex clarioribus interpretationem accipiunt.*
104 *Declaratur l. juſtiſſimos. 3. C. de off. e. rector prov.*
105 *Exponitur l. 2. C. quando & quibus quarta pars &c.*
106 *Pravus animus revelantis, rem efficit iniquam.*
107 *An & quatenus in judicio excipiens contra teſtes, quòd ſint infames, &c. injuriarum actioni ſubiaceat.*
108 *Reus excipiendo fit actor.*
109 *Tam contra perſonas, quàm dicta teſtium excipere licet.*
110 *Quod iure permittente fit, pœnam nullam meretur: & n. 121.*
111 *Mens & conſideratio l. ſi quis. 12. ff. h. t. l deferre. 18. §. ſed communem & ſimilium ff. de iure fiſc. Item delator propriè quis dicatur.*
112 *Actus agentium non operantur ultra eorum intentionem.*
113 *Injuriarum tenetur qui alium in judicio, falſa criminis accuſatione vexat.*
114 *Verum ſemiplena criminis probatio à calumniâ accuſatorem excuſet.*
115 *Calumniatorum pœna.*
116 *In criminalibus cauſis probationes exiguntur clariſſimæ.*
117. *An teſtis injuriarum teneatur, ſi judice interrogante, dicat: crimen ab accuſato eſſe commiſſum.*
118 *Quodnam teſtis officium.*
119 *Teſtis à judice ad teſtificandum cogi poteſt.*
120 *Paria ſunt; aliquid facere coactè, vel timore coactionis.*
121 *Nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum.*
122 *Accuſatoris officium voluntarium.*
123 *Teſtis ſcienter contra aliquem falſum teſtimonium ferens, injuriarum actioni ſubjicitur.*
124 *Præſumptio contrariâ probatione eliditur.*
125. *Crimen ſponte denunciatum non probans, injuriarum actione obſtringitur.*
126 *Nunquid vaſallus, qui tanquam teſtis de domino aliquod delictum indicavit, quod plenè probatum non fuit, ab injuriarum actione liberetur.*
127 *Vaſallus contra dominum teſtimonium ferre non compellitur.*
182 *Vaſallus voluntariè contra dominum teſtificans, feudo privatur.*
129. *An criminis aliquem accuſans, & non probans, actionem injuriarum effugit, ſi doceat à viris fide dignis ſe audiviſſe, quòd accuſatus crimen iſtud deſignaverit.*
130. *Accuſare alterum nemo debet, niſi crimen objectum legitimè probare poſſit.*
131 *Senſus l. majorem 4. C. ad L. Cornel. de falſ.*

132 Fal-

Digitized by Google

132 *Falſum ſine dolo non committitur.*
133 *Intellectus l. miles 11. §. mulier. ff. ad l. Iul. de adult.*
134 *Iuſta credulitas, imò qualibet cauſa, etiam fatua & injuſta, excuſat à dolo.*
135 *Utrùm qui alicui dixit, te ſum nobilior. &c. injuriarum teneatur.*
136 *Comparativus ſuum poſitivum præſupponit.*
137 *Nunquid injuriarum ſubdi actioni queat, qui alicui dicit, tu es vir honeſtus ſcilicet. &c.*
138 *A verborum proprietate non recedendum.*
139 *Mens & effectus, non autem verborum ſuperficies ſpectanda.*
140 *Tacitè aliquem perſtringens, injuriarum tenetur.*
141 *Verba injurioſa impersonaliter proferens, quatenus injuriarum actione coerceri poſſit.*
142 *Utrum locus ſit actioni injuriarum, ſi quis alium hominem interrogatum, vel negligenter dixerit.*
143 *Vitia animi graviora ſunt, quàm corporis.*
144 *Ob ingratitudinem licet liberos exheredare, & iis alimenta denegare, donationem revocare, legata adimere, vaſallum feudo privare, &c.*
145 *Generalia dicteria adverſus aliquem proferens, injuriarum non tenetur.*
146 *Incertitudo omnem actum vitiat.*
147 *An proferens verba injurioſa conditionaliter, injuriarum conveniri queat.*
148 *Verba conditionaliter prolata, quando nihil diſponant: item an injuriarum teneatur, qui alterum tuiſſavit.*
149 *Scripto ſive literis, quando injuria inferatur.*
150 *Famoſus libellus, vulgò paſquillus quid ſit; & unde dicatur.*
151 *Alia injurioſa ſcriptura quid ſit.*
152 *Pictura famoſa an libelli famoſi appellatione contineatur.*
153 *Et quid de opere ſculptili famoſo ſtatuendum.*
154 *Num cenſeatur libellus famoſus, ſi ſuo auctoris nomen ſit expreſſum.*
155 *Enucleatur conſtitutio pœnalis Caroli V. art.* 110.
156 *Intellectus l. unic. C. de famoſ. libell. & n.* 166.
157 *An reputetur libellus famoſus, ſi in eo nomen diffamati expreſſum non ſit.*
158 *Utrùm ſit de ſubſtantiâ famoſi libelli, ut is apud bonos & graves viros primùm ſit productus.*
159 *Senſus c. qualiter.* 24. §. *ex quibus. ext. de accuſationibus.*
160 *Utrùm conſtitutio d. l. un. de mortis pœna, an aliâ mitiore ſit accipienda.*
161 *Verba pœnalis alicujus conſtitutionis ambigua, in mitiorem partem interpretanda.*
162 *Capitalis pœna, quæ dicatur.*
163 *Quando diſpoſitio d. l. un. C. de famoſ. libell. procedat.*
164 *Auctor famoſi libelli an ſit puniendus, ſi verum crimen, quod probare paratus eſt, alicui objecerit.*
165 *Famoſus libellus eſt quavis injuriâ aliâ gravior, & quovis ferro nocentior.*
166 *Delicta debito modo publicanda & vindicanda.*
167 *Mitior pœna famoſi libelli auctori imponenda, ſi crimen objectum probaverit.*
168 *Verbum (modero) temperamentum, non augmentum ſignificat.*
169 *Ex delicto famoſi libelli quis conveniri poſſit.*
170 *Primus libelli famoſi caſus.*
171 *Secundus caſus.*
172 *Tertius caſus.*
173 *Sicuti nihil intereſt, occidat quis ipſe, an cauſam mortis præbeat, ita nihil refert, famoſum libellum, quis edat, an cauſam edendi ſuppeditet.*
174 *Danti operam rei illicitæ omne id imputatur, quod ex ea re ſequitur.*
175 *Mutatio voluntatis non præſumitur.*
176 *In delictis propinqua, non verò remota cauſa attendi debet.*
177 *Delictum famoſi libelli conſtat ex compoſitione, & publicatione.*
178 *Paria ſunt, eandem perſonam quem eſſe, vel pro eadem perſona haberi.*
179 *Quartus de famoſo libello caſus.*
180 *An pœnitentia de maleficio iam cœpto interpoſita, remiſſionem pœnæ inducat.*
181 *Pœnitentibus delictis venia danda.*
182 *Sententia l. qui eâ mente. 65. ff. de furt. & l. penult. ff. de vi bonorum raptor.*
183 *Pœnitentia in delictis jam conſummatis nihil prodeſt.*
184 *Explicatur l. ſi falſos 8. C. ad l. Cornel. de falſ.*
185 *Senſus l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp. de parricid. & l. 3 ff. ad l. Cornel de ſicar.*
186 *Intellectus l. item apud 16. §. 1. ff. de injur.*
187 *Factum infectum fieri nequit.*
188 *Pœnitentia locum non habet, ubi læſio alicui jam contigit.*
189 *Quintus caſus famoſi libelli.*
190 *Refellitur Cephali opinio.*
191 *Sextus caſus.*
192 *Famoſi libelli lectura ſine dolo, pœnam non meretur.*
193 *Delictum ex improviſo caſu accidens, fere plerumque, non noxæ imputatur.*
194 *Caſus fortuitus in dubio magis quàm propoſitum delinquendi præſumitur.*
195 *Præſumptiones delictorum excluſiæ, præferuntur aliis delictorum incluſivis.*
196 *Obſcurum factum, ex affectione cujuſq; capit interpretationem.*
197 *Honeſtatis & bonæ famæ qualitates præſumptionem delicti excludunt.*
198 *Septimus caſus de famoſo libello.*
199 *Octavus caſus.*
200 *Nonus caſus.*
201 *Quomodo famoſi libelli inventor, qui illum non manifeſtavit, ſit puniendus.*
202 *Ex duabus rebus alternativè promiſſis, una tantùm debetur.*
203 *Pœnæ ſuos debent tenere auctores.*
204 *Decimus & ultimus caſus.*

205 *Reus alicujus criminis liberatur, ſi ſocium deli-
ſti nominet.*
206 *Falſo inſtrumento ſcienter utens, pœna falſi coer-
cendus.*
207 *Famoſi libelli inventor, qui vim ejus manife-
ſtavit, capitali pœnâ afficiendus, tametſi igna-
rus repererit.*
208 *Senſus majorem. 4 C. ad l. Cornel. de falſ.*
209 *Actum illicitum gerens, doli ſuſpicionē incurrit.*
210 *Famoſi libelli auctores, de conſuetudine quomodo
coercendi.*
211 *Nunquid delictum famoſi libelli publicum ſit, an
privatum.*
212 *Intellectus l. quod Senatusconſultū 6. ff. de injur.*
213 *Populares actiones cuivis ex populo dantur.*
214 *Explicatio l. item apud. 15. §. cui. ff. de injur.*
215 *Cur injuriarum actio privata non competat,
quando incerta perſona injuria eſt facta.*
216 *Capitalis pœna non eſt certa publicorum judicio-
rum nota.*
217 *Pœna arbitraria. pro ratione circumſtantiarum,
ad mortem uſq; extendi poteſt.*
218 *Verùm famoſo libello diffamatus, faciat honoris
ſui jacturam.*
219 *Quot ſint infamium genera.*
220 *Infames auctoritate juris qui dicantur.*
221 *Qui ex proprio ſuo turpi facto infames cenſeantur.*
222 *Qui opinione tantùm hominum infames vi-
deantur.*
223 *Sine lege nihil affirmandum.*
224 *Optimus quiſq; maledictis vexari poteſt.*
225 *Nunquid ſpurii pro infamibus ſint habendi.*
226 *Vbi nulla culpa, ibi nulla pœna.*
227 *Infamibus perſonis aditus ad dignitates non patet.*
228 *Infantes doli culpaque ſunt incapaces.*
229 *Verus intellectus c. accedens. 14. ex. de purgat.
can. & ſimilium.*
230 *Expoſitio loci Deuteron. c. 23. v. 2.*
231 *Iephthe quis fuerit.*
232 *Conſideratio l. legem 7. & l. ult. C. de natural.
liber.*
233 *Patris notâ filius maculari, aut ejus odio pragra-
vari non debet.*
234 *Sententia l. ſi qua illuſtris. 5. C. ad SC. Orfitian.*
235 *Mens can. conjunctiones 35 q 2. & 3. item can.
infames 6. q. 1.*
236 *In liberis plerumq; exempla criminis paterni me-
tuuntur.*
237 *Qui ſpurii ſint ad honores & dignitates admit-
tendi.*
238 *Apud graves homines ſpurii levi quadam macu-
lâ affecti videntur.*
239 *Legitimè natus in petendo honore præfertur ſpurio*
240 *In Camerali judicio ſpurii ad dignitatem aſſeſ-
ſoratûs non admittuntur.*
241 *Spurii in Academiis quibusdam Doctorios hono-
res capere nequeunt: tametſi illud in Tubin-
genſi Academia non obſervetur.*
242 *Elegans hiſtoria de Franciſco Sfortia.*
243 *An ſpurii cives eſſe poſſint.*
244 *Civis quis dicatur. & homo quale animal.*
245 *Cui convenit definitio, ei etiam definitum com-
petit.*
246 *Spurii poſſunt fieri Decuriones, Doctores, Cardi-
nales, Pontifices, &c.*
247 *Iohannes Caſus refutatur.*
248 *Vbicunq; nullum delictum, ibi nulla infamia.*
249 *An & quatenus ſpurii fama apud bonos viros
ſit gravata.*
250 *Turpitudini & fornicationi occaſio non præ-
benda.*

EXponit hîc Imperator, quibus modis injuria fiat; & ait, pluribus eam fieri modis, ut pulſando, verberando, conviciando, famoſo libello, &c. Omnes autem hi modi ad duo genera revocari haud incommodè poſſunt: ut omnis injuria dicatur fieri aut re, aut verbis. *l. 1. §. 1. ff h. tit.* Hinc eſt, ut injuriam aliam realem, aliam verbalem vulgò, & rectè quidem, dixerint. *Schneidew. in* 1
hic n. 1. Gail lib. 2. obſ. 104. n. 4. Vulteius. lib. 1. iuris-
prud. Rom. c. 49. n. 5. Gœdd. p. 3. diſp. 14. th. 2. Treutl. 2
diſp. 30. ſub theſ. 5. lit. C. vol. 2. ibiq; in ſuis notis Bachovius pag. 1115. Althuſius lib. 1. dicæolog. cap. 124. n. 1. pag. 447. Binsfeld. ad rubr. notab. 6 pag. 5. ext. hoc tit. Hackelman. illuſt. quæſt. diſp. 23. theſ. 15. Anton. Matthæus ad princip. hujus tit Hilliger in Donello enucleato libr. 15. cap. 24. ad lit. B. Matthias Berlichius part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 59. n. 1. in fine pag 447. Realis vocatur, quoties manus inferuntur, aut alio quo facto injuria infligitur, idq; vel propriè fieri, vel minus propriè cōſtat. Propriè fit, primùm in ipſum corpus, cum 3
quis verberatur, pulſatur, aut cæditur, *hoc §. u. & l. lex Cornelia. 5. ff. eod.* Cædere generale eſt, & pulſationem, & verberationem, & quæſtionem, & corruptionem, & ſimiles ſpecies comprehendens: verberare eſt, ſine dolore, ut Ulpianus ex auctoritate Ofilii ſcribit. *d. l. lex Cornel. 5. §. 1 ff d. t.* Quanquam verò hanc Ulpiani definitionem invidioſè criminatur Laurentius Valla *lib. 6. elegant. cap. 46.* cui non obſcurè adſtipulatur Bachovius *hic pag. 896.* propterea quòd poſſit aliquis cum dolore pulſari, & ſine dolore verberari: attamen ſi mentem ipſius Ulpiani quiſpiam penſiculatiùs conſideraverit, proculdubio intelliget; illum verberare dici propriè, qui animale corpus verbere affligit; ipſumque ſignatè & appoſitè loqui, qui hominem vel pecus verberatum dixit, non pulſatum. Cæterùm, cùm ad rem ſenſu carentem crebri ictus inferuntur; tunc pulſare verè ac propriè dicimur, non verberare: ut pulſo oſtium, lanam aut veſtē, ſive quid aliud: verbero hominem, vel pecus. Idque fuſiùs ex probatiſſimis auctoribus demonſtrat Alexander ab Alexandro *lib. 5. genialiū dierū. c. 19. ibiq; in ſuis annotationib. Tiraquellus pag. 385 & ſiq.*

Unde & à judice, qui jure nullo quæſtionem 4
de aliquo habuit, vel modum in torquendo exceſ-

ſit,

ſit, injuria committitur, atq; adeò injuriarum ipſe tenetur. l. item apud labeonem. 15. prætor ait. 34. & §. quæſtionem. 41. ff. hoc tit. Andr. Rauchbar qu. 49. num. 1. & ſeqq part. 1. Hippolyt. de Marſil. in pract. crim. §. expedita num. 87 Matth. Coler. deciſ. 161. n. 9. part. 1 C. Iulian. König in ſuo proceſſ. cap. 2. n. 37. Bald. in rubr. C. de pœna judic. qui malè judicavit. n. 7. Salicet. in l. ult. num 4. verſ. 7. quid ſi fecit. C. eod. t. Alexand. in l. 1. in fin. princ. ff. quod quisque juris, &c. Aymo Cravetta conſil 806. n. 10. Ludov. Gilhauſen in Comment. de injur. & fam. libell §. 5. num 243. Concordat conſtitutio criminalis Divi Imp. Caroli V. art. 20. verſ. Wo auch eine Obrigkeit der Richter / ꝛc Quinimò non deſunt, qui exiſtimant; judicem, qui injuſtè & indebitè per dolum aliquem tormentis ſubjecit, mortis pœnâ afficiendum eſſe. arg. l. decurionis. 17. ibiq; Bald. n 2. C. de quæſtionib. Hippolytus de Marſil in l. 1. in princ. n. 18 & in l. quæſtionis modum 7. n. 72 ff. eod. & idem Marſil. in d. pract crim. §. expedita n. 87. Cravetta d. loco. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. qu. 64. nu. 2. Menoch. de arbitr. judic quæſt lib. 2, cent 4. caſ. 340. n. 3. & 4. ubi plures allegat: qui tamen iſtud ita demum verum eſſe autumat, ſi indebitè tortus deceſſerit. Aliàs enim pœna ſaltem arbitrariâ plectendũ eſſe judicem, opinatur. Adde Berlichium d. part. 5. concluſ. 59. n 108 & ſeq. pag. 480. itemque iſta de re vide Juſtum Oldekop. in cautelarum crim. ſylloge pract. tit. 4. cautel. 26. pag. 268. & ſeqq.

Sed & corpus inferri injuriam certum eſt: ſi ſtuprum alicui inferatur, vel ſi quiſpiam ſtupri causâ in aliquem irruat. Iul. Paul. lib 5. ſent. tit. 4. in princ. & §. corpori injuria &c. & tit. 23. §. qui la-
5 tronem. &c. Item ſi quis crines, aut barbam alterius expilaverit. Bald. ad tit. 27. de pace tenend. & jus violatorib. n. 8. lib. 2. Feudor & ibidem Alvarott. ad §. ſi quis aliquem. n. 7. vel ſi quis fimo corrupto aliquem perfuderit, aut cœno lutovè conſpurcaverit, l. 1. §. 1. ff de extraord. crim. vel ſi quis malo medicamento, aliovè modò mentem alicujus alienaverit, eumq; ad inſaniam impulerit. l item apud 15. in princ. ff. hoc tit. Matth. de Afflict. in c. 1. §. injuria punitur. tit de pace juram. firmand n. 7. Berlich. d. concl. 59. n. 113. pag. 481 Tum etiam ſi quis retinuerit equum fræno, quamvis equitantem non percuſſerit. Vulpell. in tract. de pace. q. 92 Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. ſent: §. injuria n. 2. Berlich. d. concl. 59. n. 110. vel ſi quis alteri minatus fuerit geſtibus, quaſi lapidem, baculum, cultrum, gladium aut ſimilia arma ſeu inſtrumenta in ipſũ vibraturus: etiamſi minas opere non compleverit. d. l. item apud. 15. §. 1. ff. eod Damhouder. in prax. rer. crim. cap. 137. n 2. Speckhan. cent. 2. claſſ. 3. q. 10. n. 1. Proſper. Farinacius lib. 1. prax. crim. quæſt. 105. inſpect. 1. num. 7. & 8. Berlich. d part. 5. concluſ. 59. num. 92. pag 476.

Deinde propriè facto injuria fit; quando domus alicujus vi introitur, vel ſine auctoritate judicis res furto ſubtracta in alienis ædibus perquiritur. prædictâ l. lex Cornelia. 5. in pr. l qui in domum. 23. ff. hoc tit. §. ſed & lex Cornelia. 18. infr eod Ioan. Köppen. deciſ. 8. n. 6. Et ratio eſt, quia domus cuiq; ſua tutiſſimum debet eſſe refugium atq; receptaculum. l. plerіq; 18. l. ſed etſi 21. ff. de jus vocand. ita ut in cauſis pecuniariis ſeu civilibus nemo ex-
domo ſuâ extrahi poſſit. diſtis jam legibus. & l nemo 103. ff. de reg. jur quamvis in criminalibus ſe- 6
cus ſit. gloſ. Alex. Socin. & Dd. commun. in d. l. plerique. 18. ff. de jus voc. Modeſt. Piſt. conſ 4 n. 39. vol. 2. Mynſing. cent. 4. obſ. 69. Rober. diſp. 20. th. 6. ad fin. Eodem pertinet, ſi alterius bona, qui nihil debebat, quaſi debitoris, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil illum ſibi debere. hoc §. l. ſi in-
juria 10. ff. hoc tit. Nihil enim tam durum, tamq; 7
inhumanum eſt, quàm publicatione pompâque rerum familiarium, & paupertatis detegi vilitatẽ, & invidiæ exponere divitias. l. 2. in princ. verſ. quid enim. C. quando & quib quarta pars debetur, &c. Ejuſdem generis eſt; ſi quis non debitorem, ut debitorem, injuriæ faciendæ causâ appellaverit, hoc eſt, ei in judicio, vel extra judicium, ut ſolvat, denunciaverit. l. item apud. 15. §. ſi quis non debitorem. 33. ff. hoc titul. Maſcard de probat. vol. 1. concl. 97. n. 8. vel domum abſentis debitoris propriâ auctoritate ſignaverit. d l ſi injuria 20. ff. hoc tit. Matth. de Afflict. d. c. 1. §. injuria punitur. n. 7. tit. d. pac. juram. firm. Berlich. concl. 59. n. 115. vel ſi quis alium vexandi causâ ad tribunal traxerit. l. injuriarum. 13. §. ſi quis per injuriam. ff. eod. Damhouder. in praxi rer. crimin. cap. 137 n. 6. Berlich. d. concl. 59. n. 96. pag. 477. vel ſi quis pignus proſcripſerit, venditurus, tanquam à me acceperit, d. l. item apud. 15. §. item ſi quis pignus. 32. ff. eod. tit. l. primo gradu. 23. ff. Quæ in fraudem creditor. & §. 1. verſ. valde enim proſpiciendum. ſup. tit. quibus ex cauſ. manumitt non lic. vel ſi litigator arbitrum, aut judicem ſpreverit; & ad alium iverit. l litigatores 11. in princ. ff. de receptis. qui arbit vel ſi quis bona alicujus, aut rem unam per injuriam occupaverit. prealleg. l. item apud. 15 §. ſi quis bona. 31. ff. h. tit. Cæſar Contardus in repetit. l diffamari. c. 3. n. 131. & ſeqq. Gilhauſen in Comment. de injur. & fam. libell. §. 5. num. 29. & ſeq. item in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 34. §. 3. n 17.

Hinc non dubium eſſe videtur; quin injuria- 8
rum teneatur, qui vel perſonam, vel bona alicujus iniquè & nullò jure detinuit vel arreſtavit, arg. l. ſi creditores. 16. in fin ff. de privileg. creditor. (in Gothofredi corpore eſt l. 31. ff de reb. auctor judic. poſſidend.) d l. item apud. 15. §. ſi bona ff. hoc titul. l. penult. Cod. qui bon. ced. poſſ. Alexander conſil. 19. in fin. lib. 3. Ioan. de Novizanis conſil. 52 numer 29. Henningus Gœden conſil 38. numer. 6. Petrus de Bellu Pertica. Alberic. & Salicet. ad l. ab executione. 5. C. quor. appellat. non recipit. Cujus rei ratio parata eſt, quia iſtiusmodi detentio citra injuriâ fieri nequit. Alciat. ad l. 1. num. 9. Cod. de in ſurgr. reſtitut. Curt. in tract. de ſequeſt. quæſt. 8. Et ſanè 9

nobi

Digitized by Google

nobilibus præcipuè viris, aliisque in dignitate cō-ſtitutis, & potentibus mercatoribus, qui ſæpè ex ſola promiſſorum fide dependent, arreſtatio valdè ignominioſa, moleſta & damnoſa eſt, *ut tradit No-*
10 *vizanus d. conſil.52. num.8.* Imò bonis & gravibus perſonis metus infamiæ major eſſe ſolet, quàm metus mortis: non ſolùm, quando metus infamiæ eſt de præſenti, ſed etiam in futurum. *l. iſti quidem.7. § penult. ib q; gloſſ. in verb. mulier. ff. quod*
11 *met. cauſ. geſt.* Et minor perſonæ coërcitio cenſetur quavis pœnâ pecuniariâ, juxta Hoſtienſ. *ad c. tua 3. Vt lite non conteſt. non proced.* & Juſtinū Goblerum in quodam conſilio, loquentem in terminis, nimirum de arreſtatione injuſtè factâ; *prout eum refert & ſequitur Petrus Peckius de jure ſiſtendi cap.18. n.8.* Quòd ſi verò quiſpiam juſſu & au-
12 ctoritate judicis alium ſiſtat, vel arreſtet; injuriarum actioni locum non eſſe, in aperto eſt: hac ratione; quoniam pro judice præſumitur. *l.2. ibique Gothofred. C. de offic. civilium judic. Alciat. in tract. præſumption. regula 3. præſumpt.9.* Atque hinc in ſimili rectè ſtatuitur: eum, qui auctoritate judicis, poſſeſſione ſuâ privatus eſt, non intelligi ſpoliatum eſſe, nec ante omnia reſtitui: cùm ei obſtet juris præſumptio: *quâ de relatè Menochius recuper. poſſ. remed. 8. quæſt.1. num.3. & ſeqq.* Et iſthæc quidem concluſio indubitatè obtinet, quando judex legitimè ac præviâ cauſæ cognitione ad arreſtum devenit. Nec enim ſimpliciter ad
13 cujuſvis implorationem, à judice decernenda eſt arreſtatio: ſed ei facienda eſt aliqualis fides de debito, vel per oſtenſionem inſtrumenti obligationis, vel per teſtes, ſi forte ſyngrapha ad manum non adſit, vel denique per aliam legitimā & ſummariam probationem, quâ ipſe judex aliquo modo credere poteſt, verum eſſe, quod aſſeritur, *ſicuti notavit Peckius de jure ſiſtendi. cap.16. num.3. & Gaill. in tract. de arreſtis Imperii. cap.1.* Cæterùm ſi judex ſine cauſæ cognitione, adeoque nulliter procedit: quod fit, ubi arreſtum ad nudam prorſus creditoris aſſertionem, conceditur: injuriarum actio, tam adverſus impetrantem tale arreſtum, quàm judicem ipſum, non immeritò cō-petit, *argum. l. injuriarum.12. §. quæ jura. junctâ l. nec magiſtratib. 32. de injuriis. l. meminerint. 6. Cod. unde vi. c. conquerenta.7. de reſtitut. ſpoliat. Videantur D. Halbrict. in diſput. de injuriis de Anno 1600. theſ.20. Fulv. Pacian. lib.1. de probat. cap.12. num.16. & ſeq. Berlich. part.5. concluſion. practic. concl. 59. n.121. & 123. pag.483.* Ratio manife-
14 ſta eſt: quia, judice abſque cauſæ cognitione & nulliter ſive de facto procedente, bona illa præſumptio, quæ de eo erat, ceſſat: imò ei impunè reſiſti poteſt, *argum. l. factum.120. ff. de reg. jur. l. prohibitum.5. Cod. de jure fiſci. l. omnes.33. Cod. de Decurionib. l. contra.5. Cod. de executorib. can. prò uſquam.4. diſtinct.28. Thomas Grammat. conſil.51. n.1. & 2. voto 1. n.15. & voto 12. n.24.* Adde Hortenſium Cavalcanum *in tract. de brachio regio. part. 2. n.48. & ſeq. pag.126.*

Illud extra omnem dubitationis aleam poſitum 15
videtur: eum quoque, qui carceri indebitè ſive injuſtè à judice mancipatus eſt, non levi injuriâ affectum eſſe, ac propterea injuriarum actionem intentare poſſe. *d. l. nec magiſtratibus.32. ff. hoc tit. Mynſinger. cent.5. obſerv. 69. nu.5. & ſeq. Iul. Clar. lib.5. ſent. §. ult. quæſt.18. num.1. & ſeq. hocq; laudans Berlichius d. part.5. concluſ. practicab. concluſ. 59. num. 119. pag. 482.* Carceris ſiquidem injuria eſt perſonalis & realis, *Alexand. conſil.17. n.5. vol.1. Schurff. conſil.87. num.1. & ſeqq. & conſil. 98. n.4. cent.3. VVeſenbec. conſil.57. num.9. part.2.* Cui ita? 16
quia libertatem incarcerato adimit. *leg.2. ff. de libero hom. exhib. leg. Titio centum.71. §.2. de condit. & demonſtrat.* & ſervitutis ſpeciem cum quadam ignominiâ inducit. *leg.1. & l. penult. Cod. qui bon. ced. poſſint. Bartol. in leg. alia cauſa.14. num.14. ff. ſolut. matrimon. Faber in § ult. num.2. infrà de actionibus. Bald. conſil. 412. lib.1. Boer. deciſion. 215. Hammel. in Comment. de actionib. c.2. n.29. pag 32.* & mala manſio, quæ morti æquiparatur, dicitur. *l. ſi hominem.7. in princip. ff. depoſiti l. nec timorem. 7. §.1. verſ. timuit eum & l. penult. ff quod met. cauſ. Boſſ. in practic. criminal. titul. de carcere. num.1.* & denique ſpecies quædam torturæ eſt, damnum inferens irreparabile, *per doctrinam Baldi in leg.2. num.6. Cod. de Epiſcop. aud. Schurff. dict. conſil.87. num.2. cent.3. VVeſenbec. conſil 43. num.76. part.1. & d. conſil.57. num.9. part. 2. Godelmannus in tract. de magis, &c. lib.3. cap.6. num.9. & Petri Frideri Mindani lib.1. de proceſſib. cap.47. num.34. pag. 201.* Vide tamen Andream Fachin. *lib.9. controverſ. jur. cap.57. Ludovic. Gilhauſ. in Comment. de injur. & famoſ. lib. §.5. num.21. & ſeqq. Hœnoninum diſputat. controverſ. 29. Matth. Stephan. centur. 4. quæſt.25. lit. a. Aſchmaum diſput.4. Collegii crim. ſub aſſert.3. poſt medium, & VVagnerum diſputat.14. theſ.7. ſub lit. B. qui aliter rem iſtam explicant.* Sed & realis injuria cenſetur, ſi magiſtratus carceratum pro pœnâ pecuniariâ, ſub idonea cautione relaxare nolit, *ut docent Paulus de Caſtro in l. ſi verò.5. §.1. num.2. ff. qui ſatiſdar. cog. Anton. Hering. de fidejuſſorib. c.6. num.40. & ſeq. Petrus Peckius de jure ſiſtendi. cap.45. numer.5. Hippolyt. de Marſil. in pract. crim. §. attingant. num.11. & ſeqq. Gail. lib.1. obſerv.26. num.1. & ſeq. Gœddæus in Commentar. de contrah. ſtipulat. cap.6. concluſ.3. num.404. cum ſeq. Schneidevvin. in hoc §. num. 26. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt.110. numer.14. & ſeqq. part.3. eoſq; recenſens Berlichius d. part.5. concluſ.59. num.120. pag 482. & ſeq.* An porrò carcer pœna ſit, an verò cuſtodiæ ſaltem cauſa habeatur: an item perpetuus carcer jure ſit licitus, abundè explicant *Andreas Gail. lib.1. obſervat. 26. num.7. & ſeq. & lib.1. de pace publ. cap.1. numer.32. cum ſeqq. Hartman. Hartmanni tit.30. obſervat.4. eoſq; referens Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol.2. diſp.31. th. 4. quæſt.32. & ſeq. pag.423. & ſeq.*

Præterea re ſive facto injuria infertur: ſi quis 17
alte-

Digitized by Google

alterius veſtimenta injurioſè tangat; tunicam, pi-
leumvè convellat. *l. ſed eſt quæſtionu. 9. in princip.*
ff. hoc tit. Damhouder in prax. rerum crim. cap. 137.
num. 1. Halbrit. d. diſp. de injur. theſ. 25. Iacob. de
Belloviſ. in ſua pract. crim. lib. 1. cap. 3. nu. 54. Ber-
lich. part. 5. concluſ. 59. num. 94- vel ſi quis veſtes
alicujus fimo corrupto vel ſordibus perſundat. *l. 1.*
§ 1. ff. de extraord. criminib. l. 1. §. hæc autem verba.
9. ff. de his, qui effud. vel dejicerunt. vel aquas, fi-
ſtulas, lacus, aliudvè aliud ſpurcet, atque con-
taminet. *d. l. 1. §. 1. ff. de extraord. crim. Iul. Paul.*
lib. 5. ſentent. tit. 4. §. fit injuria. &c. vel ſi quis in
vicini alterius domum aut fundum; ſtercora, fi-
mum, ſordes alioſvè pædores injuriæ faciendæ
causâ effundat, immittat, vel projiciat. *l. penult.*
ff. hoc tit. l. ſicut. 8. §. Ariſto 5. ff. ſi ſervit. vindicet.
Et ſanè ſi quis neque caſu fortuito, neque culpâ
aliquâ, ſed ex propoſito in vicini ædes vel aream
talia effuderit, immiſerit, vel projecerit: injurian-
18 di animo feciſſe intelligitur. Tametſi enim re-
gulariter non præſumitur dolus, ſed probandus
eſt. *l quoties 18. §. 1. ff. de probat. l. ſi præter. 75. verſ.*
Marcellus. ff. de judic. l. dolum, 6. C. de dolo mal.
adeoque qualibet cauſa, etiam injuſta & frivola,
à dolo præſumpto excuſat, *l. 1. §. ult. ff. de abigeu.*
l. igitur. 12. §. poteſt. & §. ſeq de liberal. cauſ. hoc
tamen non procedit, quoties quis actum per ſe il-
licitum & prohibitum facit atque explicat: quia
tunc animus injuriandi & dolus præſumitur, *l. ſi*
non convicii. 15. C. hoc tit. Corneus conſil. 93. & conſ.
360. vol. 3. Pariſ. conſil. 52. n 33. & conſil 78. nu. 16.
vol. 4. Gail. lib. 1. de pac. publ. cap 7. nu. 13. & Ma-
ſcard. de probat. vol. 1. concluſ. 531. n. 10 qui & alios
allegant. Cùm ergò effundere, immittere, vel pro-
jicere in ædes alienas, illicitum ſit & prohibitum.
d. l. ſicut. 7. 8. §. Ariſto. ff ſi ſervit vindic. conſequens
eſt; eum, qui de induſtriâ & datâ operâ ejuſce-
modi res, quæ damno vel dedecori vicino ſunt,
effuderit vel immerſerit, præſumi animo injurian-
di feciſſe. *Matth. de Afflict. in c. 1. §. injuria. tit. de*
pace juram. firm. n. 7. Damhouder. d prax. crimin.
cap. 137. numer. 8. hoſq; citans Berlichius d. part. 5.
concluſ. 59. num. 98. pag. 477. Cæterùm ſi dubium
eſt: num ex propoſito, an culpâ vel caſu prædi-
cta facta ſint: tunc culpa potiùs & caſus, quàm
19 *προαίρεσις* præſumi debet. Etenim omne deli-
ctum culpâ & caſu potiùs, quàm dolo perpetra-
tum in dubio præſumitur, *ut reſpondit Alexander*
in conſil. 2. num 7. lib. 3. ex ſententia Baldi in l. pro-
perandum. 13. §. & ſiquidem. Cod. de judic. Et rur-
ſus, præſumitur potiùs levi culpa, quàm lata, *ut*
cenſuit Cravetta conſil. 8. numer. 20. & conſil. 151.
num. 18. & Menoch de præſumpt. lib. 5. præſumpt 2.
20 *numer 30.* Itaque ſi quis caſu, erroreque impro-
viſo quid commiſerit: ut ſi quiſpiam percuſſus
vel verberatus ſit ab alio, qui alium in proximo
ſtantem verberare voluerit: id pro injuriâ non
habetur. *l. ſi, cùm ſervo. 4. ff. hoc tit.* Quò ſpectare
videtur feſtivum illud exemplum, quod in face-
tos hoſce Elegos tranſtulit Franciſcus Gerardinus:

Dum putat in tectis opifex ſe firmiter altis
Stare, vacillanti labitur ille pede:
Atq; domûs dominum graviori & præpete lapſu
Offendit, frangens colla repente viri.
Ipſe tamen citra jacturam ſtabilis aura
Surgit, & illæſo corpore lætus abit.
Filius (hanc Patris quò mortem vindicet) acter
Fortè putativum provocat ergo reum.
Supplicium Iudex pro tali crimine dignum
Dicit: ut & culmen filius ipſe petat:
Et ſimili ſeſe demittat in aera caſu.
Et fabro vitam, ſi queat, anticipet.

Inſuper facto injuria componitur: ſi quis alte-
rius literas reſignet, vel calcet *VVeſenbec. in Para-*
titl. ff. hoc tit. num. 7. verſ. literas reſignet. &c. Ber-
lichius d. part. 5. concluſ. 50. num. 83. pag. 476. vel
alicujus ſcabellum in Eccleſiâ, vel alio loco, de
loco digniori tollat, & in locum inferiorem ponat.
Pariſ. conſil. 149. incip. de præſenti cauſa. vol. 4. vel
ſi quis alterius monumentis, honoris causâ poſitis,
vim inferat. *l ſi ſtatua. 27. ff. hoc tit.* Enimvero ſi
quis honoribus alicui decernentis obſiſtat, inju-
riarum non tenetur. Et ratio eſt: quia (ut Labeo
ajt) multùm intereſt, cõtumeliæ causâ quid fiat,
an verò fieri quid in honorem alicujus quis non
patiatur. *l. injuriarum. 13. §. ſi quis de honoribus. 4.*
ff. eod. Quanquam aliter ſentire videatur Bonifa-
cius de vitalin. *tract. maleſic. tit. de injur. num. 14.*
Hartmannus Hartman. *lib. 2. obſerv. tit. 49. obſ. 4.*
num. 6. & ſeq. hoſque referens Berlichius *d. con-*
cluſ. 59. n 99. item n. 105.

Facti item injuria eſt, ſi quis prohibeatur in 21
mari, vel flumine publico piſcari, vel lavare, vel
in cavea publicâ ſedere, vel in quo alio loco age-
re, ſedere, converſari, vel re ſuâ uti, vel etiam in
ſylvis, aliiſvè locis, in quibus libera venatio eſt
(vulgò Freye Pürſch) venari vel aucupari. *d. l. in-*
juriarum. 13. §. ult ff eod. tit. Niſi fortè ejusmodi
jus venandi & aucupandi in aliquo loco vel fundo,
à prohibitionis tempore ſit ab alio præſcriptum.
l. 2. l. ſi manifeſtè. 7. C. de ſervitutib. & aq. l ſi quiſ-
quam. 7. ff de divers & temporal præſcript. Sed hac
de re copioſiſſimè egimus ſup. *in §. feræ 12. de rer.*
diviſione & acquir ipſar. dom. num. 117. & ſeqq.
Proinde ſi quis rem ſuam vendere, pignori dari,
donare, vel quovis modo alio alienare prohibea-
tur, injuriarum experiri poteſt, *teſte Vlpiano in l ſi*
quis proprium. 24. ff. hoc tit. Cui congruenter re-
ſpondit Julianus *in l. qui pendentem. 25. ff de actio-*
nib. empt. qui in vineâ ſuâ (*inquit inter cætera*) u-
vam legere, lectam uvam calcare, ſive muſtum
evehere prohibetur, injuriarum agere poterit:
quemadmodũ ſi aliam quamlibet rem ſuâ tollere
prohibeatur. Quorũ omniũ ratio hæc afferri po- 22
teſt: quia cum ſuæ quiſque rei ſit moderator at-
que arbiter. *l. in re mandata. 21. Cod. mandati.* et-
iam eâdem abutendo. *l. ſed etſi. 25. §. conſuluit. 11.*
ff. de petit. hered & iniquum ſit, atque contra bonos
mores, ingenuis hominibus non eſſe liberam re-

rum ſuarum alienationem & adminiſtrationem. *l. 2. ff ſi quis à parente manumiſſ. ſit. l. penult. ff. de pact. l. nemo externus. 9 C. de Iudæis.* merito injuriarum actio danda eſt adverſus illos, qui dominis de rebus ſuis diſponendi facultatem auferunt; quod cum injuriâ & contemptu eorum plerunq; conjunctum eſt.

23 Ex qua ratione & illud deducitur: injuriarum conveniri poſſe, qui alteri ædificanti novum opus injuſtè nunciat. *Iaſon in l. prætor ait. 20. §. hoc interdictum. n. 7. ff. de oper. nov nunciat. Gail. lib 1. obſervation 26. num. 8. Berlich d. part. 5. concluſ. 59. n. 97 pag. 477.* Etenim per operis novi nunciationem ædificanti inhibetur, nec re ſuâ pro libitu uti poſſit: quippe cùm poſt novi operis nunciationem ab opere incepto deſiſtere cogatur, donec judex cognoſcat, jurenè, an injuria opus

24 fiat. *l. 1. & paſſim. ff. de oper. nov. nunciat.* Atq; hinc generaliter dicendum; injuriarum teneri eum, qui alium in ſuâ poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, dolo malo (qui ab actore probandus eſt, *prаalleg. l dolum 6. Cod. de dolo mal.*) turbaverit. *Ita ſentiunt Iacob. de Arena in l. un num 5 Cod. uti poſſidetis. Bartol in l. extat. 13. n 4. ff. quod met. cauſ. Angel. in l. cùm filiusfam. 49. §. 1 ff de verbor. obligat Menoch. remed. 3. retinend. poſſeſſ. quaſtion 76. n 606 D. Halbritter. in d. diſput. de injur. theſ 21.* Quot autem modis quiſpiam alterum in poſſeſſione ſuâ turbare dicatur; latiſſimè, *poſt alios à ſe relatos.* perſequuntur idem Menochius *d. remed 3. retin poſſeſſ. quaſtion. 62. n. 467. cum multis ſeqq. & Maſcard. in tract. de probation vol. 3. cõcluſion. 1190. per tot* Actione item injuriarũ tenetur detrectans implere ſponſalia, quando ſcilicet nullam juſtam remittendi cauſam ſponſus habet. *Cothman reſp. 10 p. 1. nu. 256 cum ſeqq. huncq; laudans David Döring. in Bibliotheca Iuriſconſultorum, tom 1. in verb. actio injuriarum. num. 105. fol 362.*

25 Adhæc injuria etiam ſit facto; ſi quis fidejuſſorem ſatis idoneum recipere recuſet. *l. ſi verò. 5. §. 1. ff. qui ſatiſd cogant.* Ex quo textu Coſtalius notat; quòd, ſi reus captus pro relaxatione carceris paratus ſit ſatisdatò cavere, & judex non recipiat cautionem, nec illum dimittat, judex injuriarum teneatur. Idque tam in civilibus, quam criminalibus, in quibus ad pecuniam agitur, locum habet: ſecus, ſi pœna corporalis eſſet. *l 3 ff de cuſtod. & exhibit. reor. Iaſon in d. l ſi verò 5 §. 1. num. 4. & 5. ff. qui ſatiſdare cog.* Atque illam probant etiam ſententiam *Ioſeph Ludovic. deciſ Lucenſ 4. n. 36. & 37. Arnold. ab Hærſolte in adverſar. act part. 1. act. 10. num. 6. hosq; laudans Heringius in tract. de fidejuſſor. cap 25. n. 164.* Sed & ſi creditor meus, cui paratus ſum ſolvere, in injuriam meam fidejuſſores meos interpellaverit; injuriarũ tenetur. *l. ſi creditor. 19. ff. hoc tit. Rober. diſp. 20. theſ. 5. Vide Berlichium part. 5. concluſion practicabil. concl. 59. num 16. & ſeq. pag 451 & num. 112 pag. 483.*

26 Belliſſimè hic quæritur: an & is injuriarũ conveniri poſſit, qui ac evidentiſſimè locuplete fidejuſſore ſibi dari poſtulat? Et negantem ſententiam juris rationibus eſſe magis conſentaneam, exiſtimo. Nam qui fidejuſſorem, etiam à prædivite petit: non injuriandi animo, ſed quo magis ſibi & diligentiùs cautum ſit, id feciſſe credendus eſt, *argument princip ſuprà de fidejuſſor.*
Actus etenim, qui citra injuriam interpretari 27
poteſt, in meliorem partem debet accipi, ut ab injuriâ, ſicque delicto remotus ſit. *leg. item apud. 15. § ſi communem. 36. ff. hoc tit.* ubi ſocius verberans ſervum communem, non tenetur injuriarũ: cũ ſuo iſtud jure, non autem ut injuriam ſocio inferret, feciſſe præſumatur. Quò facit etiam textus *in leg. merito 51. ff. pro ſocio.* ubi Ulpianus ita reſpondit: Et ſanè plerunque credendum eſt: eum, qui patris dominus eſt, jure potiùs ſuo uti, quàm furti conſilium inire. Item textus *in leg. cùm pater 77. §. rogo. 25. ff. de legat. 2. in leg omnimodo. 30. circa princip Cod. de inoffic. teſtam. & in*
cap. 2. de regul. jur. Cujus rei ratio eſt perſpicua: 28
quia licèt is, à quo fidejuſſor exigitur, jam idoneus ſit & locuples; cùm tamen opes fluxæ ſint, caducæ & fragiles: facilè fieri poteſt, ut facultatibus labatur, & ſolvendo eſſe deſinat. Qui igitur adverſus hanc fortunæ inconſtantiam & incertitudinem, fidejuſſoribus datis, ſibi caveri poſtulavit; injuriandi animo caruiſſe intelligitur: quippe cùm juris ſui conſervandi causâ, & majoris ſecuritatis gratiâ id fecerit: quod propoſitum ab injuriandi voluntate & dolo ipſum excuſat. *l. injuriarum. 13. §. 1 ff. h. t. l. 3 §. is tamen ff. de libero. hom. exhibend. l nullus videtur. 55. ff. de reg. jur. D. Halbritt. in d. diſp. de injur. th. 24. ad lit. C.*

Nec quicquã huic ſententiæ detrahit *præcipitata l. ſi verò 5. §. 1. §. qui ſatiſd. cog.* Nam inter iſtius §. caſum, & hunc præſentem noſtrum, evidens eſt diverſitatis ratio. Qui enim idoneum & locupletem fidejuſſorem ſibi oblatum recuſat: nullam juſtam poteſt prætendere cauſam, ex qua appareat, eum non animo contemnendi, tum debitorem, tum fidejuſſorem, hoc feciſſe. Qui verò fidejuſſorem ſibi dari petit, etiam ab idoneo facultatibus: juſtam legitimamque petendi cauſam habet (ut nimirum magis ſibi fidejuſſore dato, ſit cautum) quæ ipſum à dolo atque injuriandi animo excuſat. Itaque planum eſt; illum, de quo agitur in ſpecie *dicta leg. 5. §. 1. ff qui ſatisdare cog.* non autem hunc, qui fidejuſſorem ſi- 29
bi dari flagitavit; injuriarum conveniri poſſe. Is porro, qui ob fidejuſſorem divitem repudiatum
injuriarum agit, probare compellitur: fidejuſſo- 30
rem iſtum divitem fuiſſe: tum quia quilibet tenetur probare illud, quod eſt fundamentum ſuæ intentionis. *l 2. l verius. 21. & l. cum, qui. 22. ff. de probationib.* tum quia quilibet naſcitur nudus & pauper. *can. ſicuti ii 8. diſtinction. 47. Lucas de*
Penna in l. 2. colum. 6. C. quando & quibus quarta 32
pars debet. Unde qui negat, quod naturaliter ineſt, hoc eſt, paupertatem, & ſic qui allegat divitias, probare tenetur. *Angelus, Paulus de Caſtro, & Iaſon in dicta lege 5. §. 1. num. 15. ff. qui ſatisdare cogan.*

gantur. Aretinus conſil. 66 incipiente, Viſo puncto.
colum. 8. num. 8. Döringius ex Bibliotheca Iuricen
ſnlter. tom. 1. in verb. actio injuriar. num. 104. fol,
362. Maſcardus de probation vol 1. conc. 525. n. 2 & 3.
Pacianus in tract de probationib lib. 1. cap. 54. n. 10.
& alii. ab his cumulatè adducti. Quando autem
quis dives; & quando pauper dicatur, fuſiùs ex-
plicat Bartholomæus Ugolinus *in tract de officio &*
poteſtate epiſcopi. cap. 14. §. 10. fol 115. & ſeqq.
32 Reali iſti injuriæ & hæc addenda ſunt, quæ ge-
ſtu & habitu fiunt: putà ſi quis, ad alterius deſpe-
ctionem, & ignominiam, linguam exerat; oculos
diſtorqueat, faciem deformet; barbam capilloſvè
demittat, id eſt, non tondeat: medium unguem
ſeu digitum (quis fuerit medius unguis, & infa-
mis digitus, eleganter explicat Alexander ab A-
lexandro, *Genialium dierum lib. 4 cap. 26.*) oſten-
dat; quod vulgò **einen Münchſtechen** vocitant,
malam crucem, aliudvè infortunium, certis no-
tis, ſignis ac indiciis, vel futurum denunciet &
commonſtret; vel jam factum contumelioſè ex-
probret: lugubri, vel ſqualidâ, aliâve veſte utatur;
aut perſonam alterius ignominioſè agat atque re-
præſentet: vel denique honoris ordinem turbet, &
illis, qui altiorem locum tenent, præcedere velit:
& hujusmodi ſimilia. *l. item apud. 15. § generali*
ter. 17. & l veſtem. 39 ff. h. t. Novell 123. cap 44.
Damhoud in prax rer. crim cap. 139. Matth. de Afflict.
in c. 1. §. injuria punitur n. 7. verſ item tenetur actio-
ne, &c. t. de pace juram firm. Berli. h. d part 5. concl.
59 n 107. & 112. Cujacius lib. 6. obſ. cap. 5. Speck-
han cent. 2. claſſ. 3. q. 10. Teſſaurus deciſ. 229 Hilliger
in Donell enucleat. lib. 15. c. 24. ad lit f. Bin. feld. in
d. rubr. notab 6. pag 5. ext hoc tit. Baldus in l. obſer-
vare 4 §. ult. n 3 ff de offic. proconſul. Bajardus ad
Clar li 5. ſent. § injuria. n 6. Flach. & Schirnberger.
diſp. 2. Collegii crim. th. 14 & ſeq. Rueger. Ruland. in
tract. de Commiſſ. part. 4. lib 7. c. 6. n 6. & ſeqq. D.
Marta tom. 2 ff. noviſſimer. t. injuria. c. 1. & 3. fol 88.
33 Minùs propriè facto fit injuria: ubi per ſe fa-
ctū non infert infamiā, niſi ſæpiùs repetatur, aut
ſermonis uſus accedat. Illius generis ſunt: veluti ſi
quis matremfamil. aut prætextatū prætextatamvè
adſectatus fuerit. *hoc § neſt.* Adſectari dicitur (ut
& ſup. *circa princ. hujus tit. n. 15.* monui) qui tacitꝰ,
34 nihilq; omninò proloquens, aliquē frequenter ſe-
quitur: quæ aſſidua frequentia & adſectatio aliquā
infamiā præbet. *d. l. item apud. 15. § aliud eſt 22. ff.*
35 *eod.* Materſamilias eſt honeſta, notæq; auctorita-
tis fœmina. *l. 3. § ult. ff de liber. exhibend. l. pronun-*
36 *ciatum 46. § 1. ff. de verb. ſignif.* Prætextatus &
prætextata, ſunt adoleſcentes utriuſq; ſexus, ipſo
habitu, veſtitu, ſigniſq; externis ingenuitatem præ
ſe ferentes: ſic ut omnis excuſationis occaſio præ-
cidatur delinquenti. Prætexta ſiquidem diceba-
tur toga ſive veſtis, cujus circuitus purpurâ præ-
textus erat: eaq; pueri Romanorū ingenui uſq; ad
annum 17. utebantur: quo tempore togam virilē,
prætextâ puerili depoſitâ, ſumebant, *teſte Sue*
tonio in Auguſto, & Guilielmo Budao in l. ultim. ff de
ſenatoribus. Mynſinger. hic num. 5. & Schneid. n. 23. 37
Facto per uſū ſermonis injuria fit, cùm pudici-
tia alicujus attentatur, ſive comes matronæ abdu-
citur. *hic in fin. & l ſed eſt quaſtionis. 9. §. ult. ff h. t.*
Paul. lib. 5. recept. ſent. t. 4. §. qui puero &c. Speckhan.
d. cent. 2. claſſ 3. q. 11. Attentare enim eſt appella- 38
re, & conari ex pudico impudicū facere. *l. attenta-*
ri. 10 ff. eod. Appellare eſt, blandâ oratiōe alterius
pudicitiā attentare *d l. item apud 15 § appellare. 20.*
ff d. t. Comitē verò abducere eſt blandis & ſuaſoriis
verbis avocare. *d l. 15. §. abduxiſſe. 17 & ſeq ff eod.*
Hinc interpretes quidam ſuſpicati ſunt: hanc in-
juriam non realem, ſed potiùs verbalem eſſe di-
cendam; eò quòd verbis fiat. Verùm conatus, nō
verba per ſe injurioſa cenſentur. Quare alii mixtā
eſſe ſpeciē exiſtimarunt. Sed hi eādē ratione re-
futantur. Nam ut aliquid permixtū conſtare poſ-
ſit; neceſſe eſt, ut eadem ſit vis & efficacia in u-
troq;. Atthic in verbis illud non eſt, ut jam dixi-
mus. Cùm ergò à digniori & potentiori ſive po- 39
tiori debeat fieri denominatio, *l. 2. l. quæritur 10.*
ff. de ſtat homin. ff. ſed jus quidem civile. v. ſed quo-
tiens. ſ. de jur. natur. gent. & civil. Ioan Bellonus in
communib jurium ſent. lit. A In præſenti autem in-
juriarum ſpecie, potior vis & operatio ſit conatus
ille, qui in facto conſiſtit) verba quippe nihil aliud
ſunt, quàm inſtrumenta mediantia, & per acci-
dens injurioſa) rectè non à verbis, aut verbalis, aut
mixta dicetur injuria, ſed à potiori & nobiliori,
realis. Cæterùm quod dicitur; injuriarum actioni
locum eſſe, ſi pudicitia alicujus attentata fuerit:
non procedit, ſi quiſpiam matronam vel virginē,
meretriciâ veſte indutā ſive veſtitā, appellaverit,
ejusvè pudicitiā attentārit. Ratio eſt: quia præſu- 40
mitur unuſquiſq; talis eſſē, qualis in habitu, quem
geſtat, reperitur. *d. l itē apud 15. §. ſi quis virgines.*
15. ibiq, Bartol. ff h. t. Schneid hic n. 22 Unde infer- 41
tur, quòd percutiens clericū, in habitu laicali in-
cedentem, ab injuriâ, quâ aliàs clericus afficere-
tur, excuſetur; ſi modò eū clericum eſſe ignoret,
arg. l. ſi ignorans. 50 ff. locati. c. in audiētia 25. de ſent.
excōmunicat. Bald. in l. ſi qua per calumniam. 22. C.
de epiſcop & Cleric. Maſcard. de probat. concl 848. n. 3.
& 4. Speckhan d cent. 2. claſſ. 3. q. 11. n. 3. Döring d.
loco. n. 138. fol. 364 tom. 1. Atque horum etiam ar-
gumento non ineptè affirmatur: quòd percutiens
Profeſſorem aut Scholarē vel Studioſum, plebeio
veſtitu indutū, non incurrat pœnā certā, Privile-
giis vel ſtatutis alicujus Univerſitatis adverſus il-
los conſtitutā, qui profeſſorem aut Studioſum vel
Scholarèm percutiunt, aut offendunt: ut diſſertè
docuit olim *D. Collega meus Halbritt in praall. diſp.*
de injur. th 21. ad lit. B. Eique ſententiæ haud in-
viti ſubſcripſerunt D. Hunnius & Benedictus Cru-
ſius *diſp. 2. Collegii crim. th 12.* itemq; Flachius &
Schemberger. *diſp. 2. Collegii crimin. th. 13.*
Illud juris expediti eſt; quòd nullam judici in- 42
juriam facere intelligatur, qui ab ejus ſententiâ
provocationem interpoſuerit, *per textum luculen-*
tum in l. & in majoribus. 20. Cod. de appellationib.

N 2 Omni-

43 Omnibus ſiquidem, & in omnibus cauſis, & à
quovis gravamine appellare regulariter permiſ-
ſum eſt. *c. de appellationib, 11. c. ſuper eo. 12. c. ut debi-*
44 *tus. 59. & ſimilib. de appellationib.* cum appellatio
ſit defenſionis ſpecies. *c. cùm ſpeciali 61. §. porrò.*
eod. tit. can. ad Romanam. 2. quaſt 6 Marant. in
ſuo ſpeculo aur. p. 6. tit. de appellat. n. 236 & n. 329.
VVeſenbec. conſ. 1. n. 11. quam natura omnibus æ-
45 quam indulget. *l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. l. 1. §.*
tum arietes 11. ff. ſi quadrup. paup. feciſ. dic. l. itaq;
4. ad leg. Aquil. l. 1. §. vim vi. 27. ff. de vi & vi arm.
Hieronymus Magonius part 2 deciſ. Lucenſ. 56. nu. 1.
cum ſeq. pag 646. & nos latius in tract. de proceſſ. ju-
diciar. decad. 18 concluſ. 1. num. 3. & ſeqq. Præte-
rea qui à judice provocat; nullius eum doli, ſed
potiùs erroris, circa ſententiam ferendam admiſſi,
arguere; vel etiam non deducta deducere velle
46 cenſetur: cùm judex perperam & iniquè judican-
do, magis errore lapſus eſſe, quam dolo feciſſe
præſumatur, *arg. princip. inſ. tit. proximo & l. filius*
familias. 15. § 1 ff. de judic. Cravett conſ. 84 n 23.
& Dn. Collega Chriſtoph. Beſoldus in ſuo diſcurſu
Iuridico Polit. de appellat c. 1. n. 12. edit. 1.
47 Non obſtat *l. ult. in fin C quando provocare non*
eſt neceſſ ubi apertè habetur, injuriam fieri judici-
bus, à quibus appellatur. Imperator enim Juſti-
nianus disertè ibi loquitur de ſupervacuâ, ſive ma-
nifeſtè frivolâ provocatione: quam qui interpo-
nit, injuriâ judicem afficere intelligitur: ut pro-
pterea injuriarum conveniri poſſit. *per textum il-*
48 *lum. & l. eos, qui 6. §. penult. C. de appellationib.* Sed
& ſi quis tumultuosè & inciviliter à judicis ſenten-
tiâ appellet, vel ei convicietur; injuriarum te-
netur, atq; extra ordinem plectitur. *l. illud ſecun-*
dum. 8. ff. d. tit. & l. judici. 42. ff. hoc tit. de injur.
Atq; hinc ſcriptum reliquit Paulus Caſtrenſ. *in d.*
l. illud ff de appellat. & poſt eum Nicolaus Anton.
Gravat. in annotation. ad praxin Octaviani Veſtrii
lib. 7. cap. 3. nu. 31. & Iacob Menoch. de arbitr. jud.
lib. 2. cent 3. cauſ 263. n. 8. appellantem, ſi in pre-
cibus aſſerat, judicem à quo, iniquè, odio & pre-
cio ſententiam tuliſſe vel judicaſſe, extraordinariè
ſive arbitrio judicis puniri.
49 Porrò iſtud ambiguitate plenum eſt: Num in-
juria etiam omittendo, vel non faciendo fieri poſ-
ſit, nécne? Sed ego, injuriam interdum etiam o-
mittendo, vel non faciendo fieri poſſe, verius eſſe
cenſeo. Etenim ſi quis aliquem, tanquam excom-
municatum, vel bannitum vitaverit, hoc eſt, con-
greſſu & colloquio ejus abſtinuerit; injuriarum
tenetur, *arg. l. 2. ff. ad L. Pompejam. de parricid. & l.*
quisquis. 5 § pen. C. ad L. Iul. maieſt. in quibus lo-
cis capitalis etiam injuria omittendo, id eſt, crimē
non revelando, committi videtur. Eandem ſen-
tentiam comprobat *Horatius Mendoſius in addition.*
ad Ludovic. Romanũ conſil. 487. verb. vitari poterat
Cravett conſ. 168. incip de du bus. num. 1 & Clarus
lib. 5. ſent. §. injuria. nu. 1. circa fin. hoſq; ſecutus D.
Halbritt. in d. diſp. de injuriis. de anno 1600. theſ. 7.

Nec obloquitur *l. injuriarum 13. §. ſi quis de* 50
honorib. ff. h t. ubi ad injuriam committendam fa-
ctum requiritur. Cum ergò facto opus ſit: non
videtur omittendo injuria fieri poſſe. *Nam breviter reſpondendum.* Juriſconſultum in iſtâ lege non
velle, ſine facto injuriam prorſus non poſſe com-
mitti: ſed potiùs ſtatuere, injuriam facti, tale fa-
ctum exigere, quod ad alterius contumeliam vel
infamiam tendat: & idcirco non teneri injuriarũ,
qui in cauſa eſt, quò minus alicui honores & di-
gnitates decernantur. Cæterùm plura & varia
realis injuriæ exempla videre eſt apud Althuſiũ,
lib. 1. dicæolog. cap. 124. n. 9. & ſeqq pag. 448. Quibus
addendum eſt & illud: quòd ſi quis deponatur ab
officio, vel dignitate: putà, ſi Senator in civitate
Imperiali Senatû moveatur: tunc reali injuriâ af-
fectus cenſeatur: ac proinde ei injuriarum actio,
aliaque poſſeſſoria remedia competant, ſcilicet in-
terdictũ uti poſſidetis, & unde vi, ſi eſſet in quaſi
poſſeſſione honoris. *per notata Baldi in l. obſerv. 4.*
§. antequam verò. 3. n. 3. ff. de offi procenſ. Rebuffi in
repetit. l. 1. C de ſent. quæ pro eo quod intereſt. & e. gloſ.
1 n. 171 & D. Beſoldi in delibat. jur. ex lib 1. Pandect.
ad l. 2. & 3. t. de ſenatorib. n. 38 pag. 134. Atq; hæc
de injuriâ reali expoſita ſufficiant.
Verbalis injuria dicitur: quando manus non in- 51
feruntur: ſed aut voce & dicto alicui contumelia
imponitur, aut ſcripto & literis, *l. 1. §. 1. l. lex Cor-*
nelia. 5. §. ſi quis librum. 9. ff. hoc tit. l. ſi non convi-
cii. 5. ibi injurioſum dixiſſe. C. eod. l. aut facta. 16. in
princ ff. de pœn. Injuriam ſcripto ſeu literis illatam,
eſſe verbalem hæ rationes cumprimis ſuadent.
I. Omnis injuria fit aut re, aut verbis. Re, quando
manus inferuntur: verbis, quando manus non in-
feruntur. *d. l. 1. §. 1 ff. hoc tit.* Per ſcripturam autē
cùm injuria fit: non inferuntur manus. Ergo non
eſt realis injuria, quæ ſcripto infertur: proindeq;
verbalis. Nec moverit, quòd manu etiam ſcripta
injuria fiat; ſiquidem manu ſcribatur. Nam alle-
gato loco manus alicui inferre dicitur, qui corpus
alicujus pulſat, vel verberat, aut domum alterius vi
ingreditur, *ut arguit. d. l. 1. §. 2 & d l. 5. in pr. & §.*
1. ff. eod. II. Scripta injuria disertè opponitur deli-
cto, quod re, putà facto quodam committitur, *in*
d. l aut facta. 16. in prin ff de pœn. Scripta igitur in-
juria, non eſt realis, ſed verbalis. Et licèt injuria
alia ſit dicta, ut ſi convicium fiat: alia ſcripta, ut
quæ infertur per famoſum libellum: attamen utra-
que iſthæc injuria perſpicuè opponitur illi inju-
riæ, quæ re fit, id eſt, facto. *d l. 16. in princ ff D. d. t.*
Ut ergo dicta injuria; ita & ſcripta realis non eſt;
licèt hæc ſine facto, ſcriptione videlicèt, fieri ne-
queat. III. Certiſſimum eſt, & Grammaticis etiã nõ
ignotum: quòd verba vel dicantur ſive ore profe-
rantur, vel ſcribantur. Unde conſequens, quòd &
ſcripta injuria ad verbalem injuriam merito refe-
ratur. Ita tradunt *Ludovic. Roman. conſ. 3. 8 Matth.*
Stephan cent. 4. q. 21. lit a Farinacius, poſt alios à ſe
adductos, lib. 3. prax. criminal. quaſt. 105. inſpect 1.
num.

Digitized by Google

num 4 D. Collega Becer. in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell cap num. 29. Arithmaus diſp. 5. crimin. theſ. 2. lit a. Althuſius lib. 1. decalog. cap. 124. num. 5. pag. 447 Cephal. conſil. 341. num. 42. & ſeqq. Celer. de proceſſ. execut pag. 4. cap. 1. num. 74. Burſat. conſil. 94. num. 4. & conſil. 237. num 2. Claud. Bertaz. in addit. Genitor. conſil crim. 237. lit. B. Fachin. lib. 9. controverſ cap. 9. eoque nuperrimè laudans Paulus Chriſtinaus vol. 4. deciſ Curia Belgica 202. num. 13 pag 316. Quanquam ſine ſufficiente ratione (cujus diſſolutio ex antedictis patet) diſſentiat Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput 30. theſ. 5. quaſt. 36. pag. 342.*

52 Dicto porrò fit injuria: cùm voces contumelioſæ in aliquem pronunciantur: ut, ſi quis alterum homicidam, latronem, cucurbitam, hæreticum, cornutum, delatorem vel ſycophantam, ſervum, furem, nebulonem, falſarium, Judæum vel uſurarium, proditorem, infamem, ſpurium, vel baſtardum vocaverit, vel aliud aliquod verbum, quo ejus opinio & exiſtimatio diminuatur, objecerit. Idque
53 ſi pluribus vocibus in cœtu fiat, nec cum vociferatione; convitium propriè non dicitur: ſed infamandi cauſa dictum. *l. item apud 15. §. convicium. 3. & §§ ſeqq. ff hoc tit l. 3. d. l ſi non convicii. 5 l qui liberos 9. & l ſeq Cod eod Ioan Robert lib. 2. ſentent. jur. cap. 7. Forcat. Necyomantia, Dialog. 57. Vult. lib. 1 Iuriſprudent. Roman. cap. 49. num. 14. & ſeq Forſter diſp. ult. th 12. part. 1.* Et de iſtis, ſimilibuſque injuriæ verbalis exemplis videantur, *Roman. conſ. 96. Socin. conſ. 146 lib. 1. Cravetta conſ. 145. Bald. conſil. 361. lib. 4. Bertrand. conſil. 131. lib. 5. & conſil. 189 lib. 6. Clarus lib. 5 ſentent. §. injuria. num. 1. Petrus Binsfeldius in cap. 1. de injur. & damn. da. quaſt. 9. concluſ. 4. Ludovic Gilhauſ. in Commentar. de injur. & famoſ libell §. 5. num. 131. & 192. cum ſeqq. & num. 233. & ſeqq. item in arbor. judic criminal. cap. 1. titul. 34. §. 3. num. 78. cum ſequentibus. Parladorem lib. 1. rer. quotid. cap. 17. Ludovicus à Peguera quaſt. criminal. 13. Hœnon. Diſputat. 18 controv. 28. Iodoc. Damhouder. in praxi rer. crimin. ca. 136. Farinac. in prax. criminal. part 3 quaſt. 105. num. 24. & Matthias Berlichius part. 5. concluſion practicab. concluſ. 59. num. 2. & ſeqq. pag. 448. & ſeqq. itemque Althuſ. d. lib. 1. dicaolog cap. 124. num. 4 pag. 447.*

Quòd autem diximus, injuriam committere,
54 qui alterum ſpurium vel baſtardum vocat: id haud dubiè procedit, ſi legitimè natus ejuſcemodi verbis ſive vocabulis nominetur. Sed pulchræ eſt quæſtionis: Nunquid is, qui illegitimè quidem natum, à Principe tamen legitimatum, baſtardum, ſpuriumve nuncupaverit, injuriarum conveniri poſſit? Et poſſe, in terminis (ut ajunt) terminantibus conſuluit Philippus Decius *conſil 102. tom. 1. conſilior. criminalium, variorum iureſc. adulteriū, &c.* Idque adeò verum eſſe putandum eſt: ut talia verba adverſus legitimatum evomens, incurrat in pœnam, inſtrumento legitimationis inſertam, quæ in illos ſtatui ſolet, qui ſpretâ legitimatione Principis, legitimato ratione ſtatûs legitimationis ſuæ
injuriam inferunt. Cujus rei hæc poteſt reddi ratio: quia violans ſecuritatem ſive ſalvum conduc- 55
tum à Principe conceſſum, incidit in crimen læſæ Majeſtatis. *l. 1. §. 1. ibi, ſecuritatem ejus ff ad l Iul. Majeſtat. Bartol in l 3. § transfugas. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Bocer. deciſ 179 num. 1. Caſtr. conſil. 423. num 9. volum 2. incip quia ſcio. Menoch de arbitr. judic. lib. 2. cent. 4. caſ. 136 & 137 Gail. lib. 1. obſervat. 1. num. 8. & alii ab his adducti* Ex quo colligere non eſt difficile: eum etiam, qui contra privilegium legitimationis à Principe indultum, baſtardum quempiam appellat, non ſolùm injuriarum teneri, ſed & pœnæ legitimationis inſtrumento inſertæ ſubiiciendum eſſe. Quod tamen locum non habet: ſi ille, qui legitimatum baſtardi nomine appellavit, 56
ignoraverit, eum legitimationis privilegio eſſe donatum, *Decius d. conſil. 102. num 6. & ſeqq.* Etenim qui ex ignorantiâ contra privilegium alicui tributum peccat, pœnam non meretur. *arg l. 3. §. non tantùm. verſic ſed enim adduxum eſt ff. de incend. ruin. naufrag. l. Metrodorum. 40. ff. de pœn. gloſſ. in l. 2. ff. de receptator l. 2 §. ſi mater. 23. & §. confeſtim. 41 ff. ad Senatuſc. Tertyll.* Unde dici quoque rectè poteſt: non incidere in pœnas ſtatuti nondum publicati, qui contra ſtatutum ex ignorantiâ deliquit. *Decius allegato loco. citans ad hoc Alexand conſil. 73. & conſ. 181. vol 6.* Quòd faciunt notata Menochii *prefato caſu 137 num 9.* & Gail. *lib. 2. obſerv. 48 per tot.* nec non D. Martæ *tom 2 Digeſtorum noviſſimorum tit. injuria. cap. 2.* ubi oſtendit, injuriarum actionem etiam dari contra eum, qui injuriandi voluntate appellarit aliquem ſpurium qui talis eſt, *ex deciſione Conſilii Neapolitani 37. Thomæ Grammatici.*

Ejuſdem farinæ quæſtio eſt: utrùm injuriarum 57
actio competat adverſus eum, qui alteri objicit crimen, de quo Princeps ei gratiam fecit? Et competere, probabilius crediderim. Ratio eſt: quia per 58
gratiam, & reſtitutionem Principis, omnis infamia & macula; ex crimine deſcendens, abolita cenſetur. Et ideo ob crimen aliquod bannitus, ſi à Principe reſtituatur, ſicque à banno abſolvatur, nomen banniti amittit & regulariter non ſolùm bonis, verùm etiam famæ & honoribus reſtituitur. Tantum enim reddit abſolutio: quantum abſtulit condemnatio. *l ult §. ult. C. de ſentent. paſſis. & reſt. l. 2. C. de bonis vacant præclarè Gail lib. 2. de pace publ cap. 19. ubi de abſolutionis Banni effectu, plura obſervatione digna tradit* Quamobrem cùm crimen iſtud, cujus gratia à Principe facta eſt, cenſeatur ſublatum objici ampliùs citra injuriam non poteſt. *l. qui reis. 98. §. aream ff de ſolut. Cravett conſ. 168 incip de duobus principaliter. num. 1 & ſeq. Iul. Clar lib. 5. ſent § injuria. num. 1. ſub fin. verſ. vel oppoſuerit &c Matth. de Afflict. in c 1 §. injuria tit. de pace iuram firmand nu. 9. ſub fin hosq; citans Berlichius de part 5. concluſion. 59. num 29 pag. 454.* Similiter & ei, qui pro delicto 59
admiſſo pœnam legibus conſtitutam ſuſtinuit, illud abſque injuriâ objici nequit. Eſt enim regula

Digitized by Google

generalis: quòd inferre injuriam dicatur, quiſquis alteri delictum vel crimen aliquod animo injuriandi objicit. *l. ſi non convicii. 5. ubi Dd. Cod. hoc titul.*

60 Nec obſtat *l. eum, qui nocentem. 18. in princ ff eodem.* ubi Paulus ait; eum; qui nocentem infamavit, non eſſe bonum æquum ob eam rem condemnari. *Nam* is duntaxat illâ lege ab actione injuriarum excuſatur, qui nocentem infamavit. Iſte autem, qui jam per Magiſtratum ob crimen aliquod punitum infamat, nocentem infamare non intelligitur: cum pœna criminis, quam facinoroſus perpeſſus eſt, omnem reatum tollat: adeoque qui pœnam perſolvit, pro abſoluto haberi debeat. *l. Divus. 7. in fin. ff de jure patron Bald in auth ſed novo jure num. 4. C. de ſerv fug VVeſenbec. in parat ff de pœn. num 9.*
61 Solutione enim ejus, quod debetur, omnis obligatio extinguitur, *per princ. tit. ſup quib. mod. tollit. oblig. l. Stichum 95 §. naturalis. 4. ff. de ſolutionibus. l. creditori. 5. Cod de pact. Donell. libr. 16. Comment. de jure civ cap. 12 pag 671. Halbritt. in d diſputat. de injur. theſ. 13. ad lit. A*
62 Unde & is, qui alicui objicit crimen, quod per torturam purgavit, injuriarum actione pulſari poterit. *Binsfeld in d cap 1 de injur. & dam dat q 9. concl 7. eumq; referens Ludovic. Gilhauſen in Commentar. de injur. & famoſ libell. §. 5. num. 133.*

63 De illo quoque non eſt dubitandum: quin teneatur injuriarum, qui alteri mala ac diras imprecatur: veluti, ut furcâ ſuſpendatur, rotæ imponatur, peſte corripiatur, &c. *argum l. item apud Labeonem. 15. §. ſed quod adjicitur. 5. ff hoc tit.* ubi expreſſum eſt, ad verbalem injuriam ſpectare, quicquid contra bonos mores, ad infamiam, vel etiam invidiam alicujus profertur. Eodem facit *l Senatusconſulto. 38. ibi, in invidiam. ff. eod* Atqui modò dictas imprecationes manifeſtè ad invidiam ſpectare illius, adverſus quem effuſæ ſunt, certo certius eſt. Quocirca licèt fama ejus & exiſtimatio per iſtiuſmodi verba non valdè lædatur vel minuatur: cùm tamen ad illius invidiam prolata ſint; merito injuriarum ei actio danda eſt, *juribus prallegatis. Iodoc. Damhouder. in prax. criminal c. 136 num 15. Angel in tract. maleſic. verb. verba injurioſa num. 12. Farinac. in ſua prax. criminal. part. 3 quæſt. 105 num. 23. Berlichius part. 5. concluſion practicabil. concluſ. 59. nu 21. pag. 451.*

64 Sed hoc non omnis contentionis expers eſt: An injuriarum teneatur, qui hominem divitem de paupertate diffamavit, vel cum inopem ſive mendicum vocavit? Et teneri, magis eſt. Quicquid enim ad infamiam, vel opinionem & exiſtimationem alterius lædendam ſive diminuendam, objicitur & ſpargitur, injuria eſt, *prealleg. l. item apud 15. § ſed quod adjicitur. 5. & §. generaliter. 27. ff. hoc tit.* Multùm autem exiſtimationi & dignitati alicujus officere atque detrahere paupertatis objectionem & diffamationem, ex ſequenti-

bus patefcit. Nam primò fides alicujus in con- 65
tractibus per paupertatem minuitur: cùm fidem eorum, qui inopiâ laborant, in contrahendo non facilè homines ſequantur. *l. ſi creditores. 16. § fin. ff. de privileg creditor. vel (ut eſt in Gothofredi Corpore) l. 31. ff. de reb. auctor. jud. poſſid.* Deinde pauperes dicuntur egeſtate ſordeſcere. *l. quiſquis. 5. §. 1. in fin C. ad l. Jul. majeſt.* Quin etiam Eccleſiam ipſam mendicitatis opprobrio vileſcere, arguit textus *in Clement. in pleriſque. 5 de electione & Cravetta conſil. 896. num. 9.* Præterea paupertate 66
homines deprimuntur, *c ſi qui teſtium. 8. de teſtibus & atteſtat.* ac dignitas ipſorum, paupertate diminuitur, *argum. l pietatis. 6. Cod de ſuſpect tutorib. & Novel. 90. cap. 1. Cravett. d loco.* Huc inſuper facit, quòd jure civili, honeſto viro opponatur egenus, quaſi honeſtus adeo non ſit, qui nimis egenus & pauper eſt. *l ſi quis uxori. 52 § cùm Titio. 21 ff. de furt. Marquard. Freher lib. 2 de fama, cap 13. numer. 2. Anton. Hering de fidejuſſorib c. 8. num. 66.* Eòque pertinet ingenioſi adoleſcentis proſopopœia apud Andream Alciat. *emblem. 120.*

Dextra tenet lapidem: manus altera ſuſtinet alas:
Ut me pluma levat: ſic grave mergit onus.
Ingenio poteram ſuperas volitare per arces:
Me niſi paupertas invida deprimeret.

Imò pauperes à pleriſque ſpernuntur, & ludibrio habentur, teſte Joanne Stobæo, *ſermone 94.* ubi inter reliqua ex Crantone & Theognide hæc refert: *Non eſt paupertate miſerior ullus in vitâ caſus. Quamvis enim naturâ ſtudioſus & bonus fueris, ſed pauper, ludibrio habeberis. Vah miſera paupertas, quid meis incumbens humeris, dedecore tum corpus afficis tum mentem noſtram? Et me turpia nolentem, malaq; multa vi doces, bona inter homines & honeſta ſcientem? Quilibet enim paupertate aſtrictus, neque dicere, neque facere quicquam poteſt; ſed vincta ei lingua eſt* Hæc Stobæus. Quâ ratione fit, ut 67
in ferendo teſtimonio minor fides pauperibus, quàm divitibus, adhibeatur, *argum l 3. in princ. ibi, an locuples, vel egens ſit ff de teſtibus. Petrus Royzius Maurus deciſ Lituanica 4. num. 21. & aliquot ſeqq.* Atque hinc ſemper in examine teſtium, inter cætera teſtis, de divitiis interrogari ſolet, quantum nimirùm habeat in bonis, ut annotavit Schneidewin. *ſup. tit. quibus ex cauſ manumit. non licet, in princip. numer. 11.* & id ipſum uſus practicus ſatis confirmat. Verùm in quibus caſibus pauper à teſtimonio repellatur, multis ampliationibus & limitationibus egregiè docet Maſcard. *in tractat. de probationibus. concluſ 1155. volum. 3.* & eum ſecutus Eberhardus Speckhan. *cent. 1 quæſt. 39.* ubi de incommodis paupertatis, ut & *quæſt 37.* de ejuſdem privilegiis, plura congeſſit Ex prædictis autem omnibus efficitur: eum qui alteri inopiam ſive paupertatem objecit, eove nomine ipſum diffamavit, injuriarum actione conveniri poſſe.

Nec

68 Nec refragatur *l. nec ei permittitur. 17 §. interdum. ff. de adopt. & §. ult. ſup de ſuſpect. tutoribus.* ubi habetur, ob ſolam egeſtatem neminem improbum cenſeri. *Licèt* enim paupertas non ſemper improbum faciat: dignitatem tamen (*ut ſuperiùs oſtenſum eſt*) minuit; obque eam homines vileſcunt atque contemnuntur: & propterea non immeritò is, qui falsò paupertatem alteri objicit, injuriarum tenetur. *l. in princ. & d. l. item apud 15. §. generaliter ff hoc tit.* Atque ita ſentiunt *Iaſon in l. ſi verò. 5. §. qui pro rei. 1 num. 5 ff. qui ſatisdare cogant. Schneidewvinus hic num 19. Hieronymus Magonius deciſ. 26. num. 12. & ſeqq eosq; laudans Berlichius d. part. 5 concluſion 59. num. 39. pag. 456.* Porrò de paupertatis & divitiarum collatione præclarè diſſerit Franciſcus Petrarcha, *lib. 3. de rebus familiaribus. epiſtol, 14. fol. 685. & lib. 6. epiſt 3. fol 735.* D. Johan. Jac. Drach, *lib. 3. de orig & jur. Patrit. cap. 7. num. 16.* eumque citans D. Mundius *in Commentar. de diffamationibus. cap. 6. num. 35. cum multis ſeqq. pag. 406. & ſeq. edit. 1.* Sed & is injuriarum conveniri poſſe videtur, qui jactando alicui dicit: *ego non ſum fur* vel mulier dicit: *ego non ſum meretrix &c.* Ex adverſo enim innuere præſumitur, quòd alter ſit fur, vel meretrix. *Lucas de Penn in l. errat. 3. C. de caſtrenſ pecul. milit. lib. 12 Matt. de Afflict. in c. 1. §. injuria. tit. de pace juram firmand. num 8. Iacob. de Belloviſ. in ſuâ pract crim. lib. 1. cap. 3. num. 31. & 33. Farinac. in prax. criminal. part. 3. quæſt. 105. num. 104. & ſeqq Berlichius. d. part. 5. concluſion. 59. num 40.*

69 Cæterùm ille injuriarum conveniri nequit, qui dixit; hunc, vel illum falſum protuliſſe, aut non dixiſſe verum. Ratio eſt: quia quando verbum aliquod profertur, quod eſt indifferens, & poteſt
70 ſignificare injuriam, vel non; tunc in meliorem ſive mitiorem partem accipiendum eſt: quòd videlicet non animo injuriandi prolatum ſit, *arg l. interpretatione. 42. ff. de pœn & l. meritò. 51. ff. pro ſocio.* Et facit textus *in can. ſi autem. 22. quæſt. 2. verſ. nemo mentiens &c.* Sicque tradidêre *Bartol. conſil 108. incip. in quæſtione vertente inter dominum &c. Hippolyt. de Marſil. in repetit. Rub. ff. de fidejuſſoribus. nu 61. Salic in l. tutela. 9. C. de integr. reſtitut. minor. Iaſon in l. etſi pepererit. 3. in princ. n. 6. ff. de liber. & poſthum. & l turpia. 54. in princip. num ult. ff. de legat in Bancellot. Conrad. in tract. de duello. part. 1. concl. 19. num. 9 Schneidw ad hunc §. 1. num. 10. hoc tit. Beer. claſſ 4. diſput. 4 theſ. 32. edit. 2. Farinac. lib. 3. prax. crimin quæſt. 105. inſpect. 3. num 118 & ſeq item inſpect. 7. num 327. cum ſeq. Bertaz conſil 88. num. 4 & conſil. 132 nu. 11. lib. 1. Berlichius d part. 5. concluſ. 59. num. 64. & ſeq pag. 468. & Henning. Rennemau. in Comment. de jure retortionis. part. 3 th. 32 ſub lit. d. pag. 106.* Eòque confert, quòd in jure civili veluti civilia hæc verba uſurpentur: viam veritatis ignoras. *l viam. 10. C. de locato.* falsò adſeveras. *l. falsò. 2. C. de divers. reſcript.* falsò tibi perſuaſum eſt. *l. falsò. 3 C. de commun. rer. alienat.* falsâ ſuaſione credis. *l. 1. C. de excuſationib. D. Hunnius & Benedictus Cruſius d. diſp 2. Colleg. crimin. th. 25.* Iſta tamen concluſio non procedit: ſi ex circumſtantiis colligi poſſit, convicii loco & injuriandi animo in aliquem hæc verba (*tu dicis falſum*) prolata fuiſſe. Itaque illum, qui in rixâ, vel commoto animo alicui ejuſcemodi verba objecerit, ab injuriarum actione excuſari non poſſe, verius putarem, *argum l. ſi non convicii. 5. C. h. t. Schrader. in tract. feud part: 9 cap. 4. nu. 121. Halbritter. d. diſput. de injur theſ. 11. Et huc pertinent ea, quæ notata ſunt ſup. circa princip hujus tituli.*

Planè, ſi quis alteri non provocanti dicat: *Tu mentiris*: quin injuriarum teneatur, nullum eſt du- 71
bium, *argum. l quia omnia. 23 ff. de procuratorib. Bart. in l. item apud. 15. §. ait prætor num. 3. hoc tit. Iaſon in l. ut vim. 3. num. 36. ff. de juſt. & jur. & in l. ſi quis extraneus. 21. ff. de acquir. vel omit. heredit. Gerardus Mazollus conſil 68. num. 5. & 6. huncque citans Ludovic. Gilhauſen in Comment. de injur. & famoſ libell §. 5. num. 196. Gail. lib. 2. obſervat. pract. obſerv. 100. nu. 3. & obſerv. ſeq. num. 1. Damhouder. in prax. rer. criminal cap. 136. num. 6. Berlichius d. part. 5 concluſ. 59. num 47 pag. 459. ubi plures refert.* Ratio il- 72
lius facilis eſt: tum quia fœdiſſimũ cenſetur mendacii crimen, *Actor. 5. v 5* gravius furto. *Eccleſiaſtic. 20. v. 27.* fornicatione & perjurio, *ut ex Felino. Decio & Luca de Pennâ notavit Ventura de Valent. in parthenio litigioſ. lib. 1. c. 10. num. 16* certiſſima animi peſtis, efficaciſſimum animæ venenum. Unde Epœnetus ſolitus eſt dicere; *mendaces* omnium ſcelerum authores eſſe, *referente Arithmæo diſp. 4. criminal. ſub aſſert. 3.* Tum quia mendacium arguit dolum ejus, à quo profertur. *à can is autem. 22. quæſt. 2 l. ſi quis affirmavit. 9 ff de dol mal. Panorm. & alii in c. ſuper l tera. 20. de reſcript* Et quia mentiri, eſt nihil aliud, quàm ſcienter falſum dicere. *l. 1. §. 1 ff. ad Senatuſc. Turpill: Menoch. conſil. 41 num. 4. & 25. verſ. non obſtat tertium. & conſil. 114 nu 80. & dicetur in § ult infr hoc titul num. 163.*

At quid, ſi quis alterum, putà Titium, mentiri 73
dicat circa eam rem, quæ Titio non prodeſt, & nemini obeſt: velut ſi quis Titium, hiſtoriam aliquam recitantem, vel referentem nova, mentiri dicat: nunquid injuriarum actione, à Titio conveniri poterit? Et poſſe, contra Bartolum *in l. & eleganter. 7. §. ult. ff de dol mal.* ejuſque ſectatores, probabilius cenſeo. Generaliter enim actio injuriarum datur adverſus omnem, qui ad contumeliam vel infamiam alterius quippiam fecerit vel dixerit, quo ejus honor & exiſtimatio lædi aut diminui poſſit. *d. l. item apud. 15. §. generaliter. 27. ff hoc tit.* Jam verò quis non videt, ad contumeliam Titii vergere, ejuſque honorem ac exiſtimationem diminui, ſi quis eum dicat mentiri: etiamſi mendacii talis arguatur, quod neque ipſi bono ſive lucro, neque alteri damno eſt? Quo, *præter ea, quæ allata ſunt ſuprà n. 72.* facit textus *in cap. ne quis arbitretur.* 74
22. quæſt. 2. ubi notatur, mendacium in hominibus perfectis eſſe mortale peccatũ contra naturã. *Sccin. conſil.*

Digitized by Google

conſil.13.col 4 volum.1. Hieronymus Albanus ad Bar-
tol.in d l & eleganter.7.§. fin.ad lit.b. in fin.ff.de dol.
mal Ventura de Valentiis in pa·thenio litigioſ.d.libr.1.
cap.10. num.16. Quod certè de omni mendacio
ſcienter prolato accipiendum videtur : tametſi
mentienti nec lucrum , nec alteri detrimentum
adferat. De mendacii turpitudine conſulatur D.
Auguſtinus: qui in libro(quem, *de mendacio*, ſcri-
pſit)probat:ex octo mendaciorum generibus nul-
lum eſſe licitum,etiamſi nullius damnum,& mul-
torum commodum conſequatur. Auguſtinum re-
fert & ſequitur Adamus Contzen *lib. politicor. cap.*
4 §.6. pag. 107. nec non Drenatius *in orbis phae-*
tonte part.2.cap.4.§.2 pag.72.& ſeqq.

Neque huic pronunciato quicquam decerpit.
75 *d.l 7.§.fin. ff. eod.* in quâ actio doli non datur ad-
verſus eum, qui non ſui lucri causâ, falsò affirma-
verat,idoneum eſſe illum,cui pecunia crederetur.
Etenim ex iſto §.perperam colligitur, cùm in ejus
ſpecie mentiens nullum reportaverit lucrum , &
contra eum doli actio non concedatur : idcirco à
dolo eum abfuiſſe. Hæc ſiquidem collectio ex fi-
nalibus ejuſdem §. verbis infringitur , dum Juriſ-
conſultus ait ; *non niſi ex magnâ & evidenti callidi-*
tate de dolo actionem dari debere. Quibus utique ver-
bis perſpicuè innuit:dolum quidem propter men-
dacium inſpecie iſtius §. fuiſſe admiſſum;non ta-
men talem,qui actione doli ſit plectendus.Sed &
nullius momenti conſequentia eſt : Doli actio
propter mendacium non datur. Ergo dolus per
mentientem non eſt admiſſus. Actio namque do-
li non ob omnem dolum competit : ſæpe-
que fit , ut dolus committatur ; haud tamen actio
de dolo locum habeat. *l. 1.§.1. ibi,ſi iuſta cauſa eſſe*
videbitur.l.2 3.4.5.l.ſi quis affirmavit.9. §.fin & l.
ſeq.ff de dol. mal.

Similiter nihil adverſatur *l ſi mulier 21.§.1 ff de*
76 *actio rer.amot.* ubi habetur; furtum, adeoque do-
lum facere eum non videri, qui rem alienam , ex
quâ nihil lucri capit , ſubtrahit. *Etſi enim* in caſu
hujus legis ſervus à furto excuſatur, quod nihil lu-
cri ſui causâ contrectaverit ; nihilominus tamẽin
eadem lege adjicitur:ſervum per illam contrecta-
tionem facinus aliquod perpetraſſe,propter quod
rerum amotarum actio danda ſit. Itaque ex illâ
ipſa lege oſtenditur,*contra Bartolum:*dolum com-
mitti ea etiam in re , quæ committenti lucro ſeu
emolumento eſſe nequeat. Proindeque conclu-
dendum; omni omnino mendacio , ſtrictè &
propriè ſumpto mendacio , dolum ineſſe :
atque ita indiſtinctè injuriarum teneri , qui alte-
rum mendacii,etiam circa illam rem,quæ ipſi ne-
que lucrum , neque alteri incommodum adfert ,
arguerit. Atque hanc etiam probat noviſſimè ſen-
tentiam Matthias Berlichius *d. part. 5. concluſion.*
practicabil concluſ 59.num.47.pag.459. & D.Beſol-
dus *diſp.1.de injur.cap.4.concluſ.29.*

77 Elegans hîc & illa ventilatur quæſtio : An ver-
bis injurioſis proteſtatio præmiſſa,aut ſubjecta,in-
juriam removeat ? ut putà ſi quis prorumpat , &
alicui dicat : *Salvo honore tuo , tu mentiris : vel, tu*
mentiris , ſalvo honore tuo : (Deiner Ehren ohne
ſchaden/ das iſt nicht wahr/ ſondern erlogen) vel,
Tu fures , aut prædo , aut nequam , ſalvâ reverentiâ
tuâ &c ? Et communiter Doctores tradunt:hono-
ris iſtam præfationem ſive proteſtationem , ab in-
juriarum actione proferentem ejuſmodi verba in-
jurioſa minimè excuſare. *Bart.in l ſi quis extraneus.*
21.in princ.ff de acquir.vel omit. hered.& in d.l.item
apud 15.§.att prætor. ff. hoc titul. Alexand. in l. & ſi
pepercerit.3 in princip. ff. de liber. & poſthum. & in l.
turpia.54 ff. de legat.1.Iaſon in l ut vim 3 num.37. &
ibidem Decius num.36 ff.de juſtit.& iur.Idem Iaſon in
l fin num.3.ff.quod quiſque iur.&c. Anton Rubeus in
l.non ſolum.8 §.morti.num.313 ff de operis novi nunc.
Panorm in cap. cùm te à B.23.num. 35.de ſentent. &
re jud. Felin in c. quæ in eccleſiarum 7. num. 86. de
conſtitutionib. & in c. dilecti.8.num.10. de expeditio-
nibus. Covarruv.variar.reſolut lib.1.cap 11.num.1.
Guido Papa deciſ.465.in fin Damhouder in prax rer.
crim cap.136.num 7. Clarus lib.5 ſentent.§. injuria.
num.13.Coraſ.lib.6.Miſcellan jur.civil.cap 24.nu 3.
& 4.VVeſenbec. in paratit.ff hoc tit.num 8. & C. tit.
quando liceat unicuiq; &c n.5. Gail. lib 2. obſ pract.
obſ.101.n.2. & ſeq. Duar.ad d.tit ff.de acq. hered.c.3.
Schneidvv.in hoc.§.num.8. Menoch.conſil 41.n 9. &
12. lib.1. Arum. Exerc. Inſt.17.theſ.16.& Diſput.24.
Pand.theſ.15. Matth.Steph.cent.4 q.22.lit.c.Rob.diſp.
20.theſ.1.Farin.lib 3 prax.crim.q.15. inſpect.7.n.312.
cum aliquot ſeqq.Berlich.d.part.5.concluſion.59.num.
49.cum ſeqq. pag. 460.& ſeq. & alii, ab his allegati.
Hujuſque communis ſententiæ ratio eſt : Tum 78
quia proteſtatio ipſis verbis & facto vel actui, cui
adjicitur , contraria non relevat,neque ullam vim
habet : imò cum iſthæc proteſtatio planè ſit irro-
nica,contumeliam magis auget.*c.ſolicitudinem.54.*
de appellat.c.cùm M Ferrarienſis. 9. ibique gloſ. ſuper
verb ſine præjudicio.d.conſtitut. c.olim.cauſam.20.ubi
gloſ.in verb.proteſtatus. de cenſibus. c. gratum.30. de
offic. & pot.jud.deleg. can diaconi.3 diſtinct.28 d.l.ſi
quis extraneus.21.in princip.ff de acquir.vel omitt he-
red. Tum quia in re manifeſtà, quæ in facto con-
ſiſtit, artes verborum ſubtilium, vel ſimulatæ pro-
teſtationes nihil proſunt. *argumento. l.quotiens.34.*
ff de uſufructu.l.continuus. 137.§ 2. in fin ff.de verb.
obligat.Felin.in d.c.quæ in Eccleſiarum.7.num 86. de
conſtitutionibus. Tum etiam,quia proteſtatio nihil
operatur in his, quæ certo modo jure depoſita, &
legibus determinata ſunt. *Bart. & Angel.in l.Ne-*
ſennius. 34.ff de negoc.geſt & idem Bart in l alimen-
ta.11. Cod.eod. Iaſon in §. furtat.29 infr.de actionib. 79
num.106 & 110. Juris autem certa diſpoſitio &
præſumptio eſt ; quòd verba injurioſa proferens,
animo injuriandi protuliſſe intelligatur. *l ſi non*
convicii.5.& ibi Dd C.hoc tit. D.Halbritter.d.diſpu-
tat.de injur.th.55. ad lit. A. Hunnius in reſolut. ad
Treutler. volum. 2.diſput. 30.th 3.quæſt.38.pag.344.
pluresque alii memorati ſup. ad principium hujus tit.
num.

num. 7. Ergo proteſtatio de non injuriando, non relevat eum, qui verba injurioſa protulit. Tametſi aliter ſentiat Quirinus Kubach. *cent. 2. quaſt. illuſtr. politico jurid. decur. 9. quaſt. 1. pag. 531. & ſeqq.*

80 Quæ tamen concluſio non procedit; ſi quis provocatus ad defenſionem ſuæ innocentiæ, & honoris conſervandi gratiâ, retorſione uſus fuerit; & alicui crimen falſum objicienti, tale verbum (*Tu mentiris, ſalvo honore tuo*; vel ſimpliciter, *Tu mentiris*: vel etiam, *Tu mentiris per gulam, vel in os, vel cor tuum, vel ut fur, ſive tanquam ſceleſtus, aut latro aut prædo, &c.*) in continenti dixerit, *l. qua omnia. 15. verſ. ſed ſi adverſarius. juncto verſ. niſi for tè. & verſ. cæterùm ff. de procuratorib. ibiq; Br. & Caſtrenſ. Lucas de Penna in l errat. 3. num. 5. Cod. de caſtrenſ. pecul milit præfect. libr. 11. Iaſon in d. l. ut vim. 3. num. 36. ff. de juſt. & jur. Bald conſil 45. nu. 2. ub. 1. Alciat. conſil. 363. num. 2 & conſil. 368. num. 4. Gail. d. libr. 2. obſervat. 101. num 3. & ſeq. Schneidevvin. hic num. 8. Mynſinger. centur. 5 obſerv 17. num 3. & ibi Arnold. Rayger. VVurmſ. lib. 1. practic. obſerv. tit. 47. obſerv. 18. Schrad. conſ. 40. tom. 1 conſil. varior. Iuriſc. German. num. 14 & multis ſeqq. Idem in tract. feud. pag. 9. cap 4. num. 115. & ſeqq Capiccius deciſ. 58. num. 2. Decius conſ. 487. num. 5. & conſil 686. nu. 14. Menoch. d. conſil 41 num. 10. D Becer. claſſ 4 Diſp. 4. theſ. 30. lit. c & d. edit 2. Vandus variar quæſt lib. 1. quæſt. 19. Arumæus d. Exerc. 17. th. 17. & Diſput. 24. Pand. theſ. 11. Riemer decad. 11. quæſt. Hænonius Diſp. 28. controverſ. 25. Rober d. diſp 20. th. 2. Fulv. Pacian. in tract de probationib. lib 1. cap 59 incip iſta practicabilis. &c. num 51. Dan. Moller. ſuper conſtitut. Elector. Saxon part. 4. conſtit 42 tit. de injur num. 37. Iacob Schultes in additionib ad Modeſtin. Piſtoris quæſtion. 127. part. 3. num. 26. & ſeq. VVolfgang. Hirſchbach. Diſp. 21. ad Inſtitut. theſ. 17. & ſeq. Fachinæus lib. 9. controv. jur. cap. 12. part. 3. Proſper. Farinac. in prax. crimi part. 3 quæſt. 105. inſpect. 7 num 315. cum ſeqq. Berlichius part. 5. concluſ. 59. num. 53. cum ſeqq. pag. 462. & ſeqq. item concluſ. 64. num. 4. & ſeq. pag. 593.* qui iſtam limitationem vel aſſertionem noſtram pluribus & rationibus & auctoritatibus muniunt. Adde Dn. Collegam Beſoldum *in theſauro practico lit. x. num. 56. pag. 592. & conſil. 28. num. 26. & ſeqq. vol. 2. pag. 20.* itemque D. Martam *tom. 1. Digeſtorum noviſſimorum. tit. Injuria. cap. 37. & ſeq fol. 91.*

81 Ac ſanè retorſio iſthæc indiſtinctè permiſſa eſt, etiamſi conviciator, qui falſum objecit crimen, neque fur ſit, neque latro, neque prædo. Etenim, *ſecundùm receptam & veram Dd. ſententiam,* ex illis verbis, quæ ad unum eundemque effectum tendunt, diverſæ injuriæ non oriuntur, *Bart. in d. l. item apud. 15. §. ait prætor. num. 2. ff. h. tit. Covarruv. var. reſolut. lib. 2. cap. 10. num. 8. & alii quos refert & ſequitur Schraderus d. part. 9. cap. 4. num. 116.* Jam autem ſi falſum crimen objicienti reſpondero: ipſum mentiri, ſicut latronem vel furem: replicatio hæc non ad eum finem, effectum tendit, quòd velim convitiatorem latrocinii aut furti inſimulare: ſed potiùs, quòd velim mendacium ipſius exaggerare: quaſi dicam, mendacium tuum tam vanum eſt, ac ſi à latrone vel fure, qui plerunque mendaciſſimi & vaniſſimi ſunt, prolatum fuiſſet.
Pręterea verba illa (*fur, latro, prædo &c*) qualificati- 82
vè adjiciuntur verbo, *Tu mentiris*. Atqui certū eſt, quòd verbum qualificativè adjectum alteri verbo vel orationi; per ſe novam injuriam non inducat. *Ang in tract. de maleſic. verſ. verba injurioſa. num. 6.* Accedit, quòd hæc verba (*fur, latro, prædo, &c.*)
ſunt acceſſoria ad verbum, *Tu mentiris*. Acceſſo- 83
rium verò ſequi naturam ſui principalis, dubium non eſt ullum. *c. acceſſorium. 42. de reg. jur. lib. 6. nihil dolo. 129. §. 1. & l cùm principalis. 178. ibiq; Dec. & Cagn. ff de reg. jur.* Adhæc verba iſta (*fur, latro prædo &c.*) non principaliter, ſed in conſequentiam
proferuntur. Atqui clari juris eſt, in omnibus 84
actibus non illud, quod in conſequentiam, ſed quod principaliter fit, attendendum, & ſecundùm id de toto actu, deque omnibus ſequelis judicandum eſſe. *l. navis adverſa. 6. ff. ad leg. Rhod. de jact. l. 1 §. unde quærit Ofilius. 9. ff. de exercit. act. l. 1. in pr. ff. de auct. & conſenſ. tutor. l ſi is qui. 63. §. quòd ſi ſervus ff. de acqu. rer. dom.*
Denique cùm à primordio ti- 85
tuli poſterior formetur eventus. *l. qui id, quod. 33. in pr. ff. de donation. l. clàm poſſidere. 6. in pr. ff. de acq vel amitt. poſſ. l. 1. in fin. C. de imponenda lucrat. deſcript.* & ex ordine principii explicētur finis *Bald. in l. quamvis. 15. C. de fideicommiſſis. Soc. conſil. 52. col. 5. lib. 1. Cravett. conſ. 9. n. 32. lib. 1.* efficitur, omnes ſequelas illius actûs licitas eſſe, cujus initium licitū eſt. *Bart. in l. quod ait lex 13. §. quod ait ff. ad l. Iul. de adult. Ang. & Salyc. in l. Gracchus. 4. Cynus. in Auth. ſi quis ei. C. eod. t. Bald. in l. ſi quis non dicam. 5. C. de Epiſc. & Cler. Hippol. de Marſil. in ſua pract. crim. §. quoniam. n. 91.* Quare cùm alicui falſum crimen nobis objicienti, licitè dicamus, *Tu mentiris*, per ſuprà dicta: ſequitur, & ſequelas iſtius verbi, *Tu mentiris*, videli-
cet, ut fur, latro, vel prædo licitas eſſe. Ideo autem 86
dico, *falſum crimen*: quia ſi verum nobis objicienti crimen reſpondeamus, *Tu mentiris*; injuriarum actione nos ei teneri pleriq; Dd. tradiderunt. *Lud. Rom conſil. 96. Felin. in c. dilecti. n. 10. de except. Decius in d l. ut vim. 3. nu. 16. ff. de juſtit. & jur. Schrad. dict. feud. p. 9. c. 4. n. 119. Boer. conſil. 4. n. 28. hunc q; citans Becer. d. claſſ. 4. diſp. 4. theſ. 30. ad lit. C. edit. 2. & alii.* Cæterùm licèt prædictam Retorſionis formam (*tu mentiris, ut fur, adulter, proditor &c.*) iniquiſſimam, inſulſam, Jurisprudentiæ inviſam, ex prohibitæ vindictæ fervore impio prolapſam, plurimarum turbarum cauſam, & cuivis viro bono, nedum Chriſtiano, cane peius & angue fugiendam eſſe, concludat Henningius Rennemannus *in nupero ſuo Commentario de jure retorſionis. part. 3. th. 34. pag. 132.* ea tamen robur ſuum firmiſſimum obtinebit, donec (*ſuprà nu. 80. laudatos* celebratiſſimos Juriſconſultos, Juſtitiæque Sacerdotes integerrimos, alicujus iniquitatis, inſulſitatis, vanitatis, falſitatis, vel impietatis, ſolidioribus, quàm quæ attulit,

argumentis, quæque per Retorſionis legitimæ Patrono: proculdubio ſuo ipſis commodo tempore abundè refellentur, convicerit. Illud ſanè ego ipſe, quantumvis ſenex ſeptuagenarius, adeoque capularis, divino auxilio, veritatis ſolius propugnandæ cauſa, tentaſſem; niſi hi qualeſcunque adaucti Commentarii Typographo, eos ſubindè repetenti, tradendi, prælóque ſine ulteriori morà denuò committendi fuiſſent.

87 Porrò ſi te furem, prædonem, latronem aut ſpurium dicenti, reſponderis ſimpliciter, tu adulter, tu homicida, vel ſimpliciter tu fur es, vel latro; nequaquã excuſaris: ſed ut ipſe tibi, ita tu viciſſim illi injuriarum teneris: *ut docuerunt Speculator in tit. de accuſatore. §. 1. n. 11. verſ. quid ſi te vicem latronẽ &c. Claudius de Seiſel in d. l. ut vim. 3. n. 10. ff de juſt. & jure. Archidiac. & Domenic. in cap. neganda. 3. q. 11 Stephan. Aufrer in addit. ad Capellam Tholoſanam. deciſio 127. Oldrad conſil. 53. Petrus de Ancher conſil. 325. Socin. conſil. 118. n. 5. & conſil. 146 n. 12 lib 1 Gail. d lib. obſerv. 100. n. 9 & 10. Mynſing. d. cent. 5 obſerv. 17. num 3 Farinac lib 2. prax crim. quæſt 105. inſpect. 7. num. 306. Schneidvv hic n 12. VVurmſer dict lib. 1. obſervat. tit. 47 obſerv 4. & 15. n 3 Matthia Steph. cont. 4 quæſt. 22. lit. a Ilico Vmmius in Diſput ad pro coſſ. judic 14. in parerg & noviter Berlechius d part. 5. concluſion. practicabil. concluſ 64 num. 16. & ſeq. pag 599* Hujus aſſertionis argumentum primum ſumitur *ex d. c neganda. 3 quæſt. 11. & l neganda 19.*

88 *Cod qui accuſat non poſſ* ubi reus, vel accuſatus, alicujus criminis, lite pendente accuſator in re accuſare nequit.

89 Alterum argumentum eſt *ex l u qui reus. 5. ff de public judic.* ubi dicitur, reum non relatione criminum, ſed innocentiã ſeſe purgare debere.

90 Tertium petitur *ex cap. veniens 16 d. jurejurando* ubi reciproca injuria invicem non compenſatur: ſed uterque injuriator obligationis vinculo obſtringitur. Quartum depromi ſolet *ex leg. extat. 13. ff quod met. cauſ. tot. titul. Codic. ne quis in ſua cauſ. judicet & toto titul. Cod quando liceat unicuique ſine judice ſe vindicare &c. & locis ſimilibus;* in quibus

91 non obſcure ſtatuitur, omnem vindictam privatã regulariter eſſe prohibitã. Jam verò ſi ego acceptá verbali injuriã viciſſim tibi crimen obiicio, hæc replicatio non ad defenſionem, ſed ad vindictã tendit. Neque enim per criminis objectionẽ eliditur crimen, quod à te mihi objectum eſt. Nam ſi me furem appellaſti: & ego te latronem eſſe dico: per hanc retorſionem objectum furtum non elidi, palam eſt. Cùm itaq; iſthæc criminis retorſio nullam prorſus defenſionem præ ſe ferat: ſed meram in ſe vindictam comprehendat: jure prohibita eſſe judicatur. Unde haud inſcitè Antonius Mancinellus inter cætera, hoc præceptum Feſto filio ſuo præſcripſit: *quod profertur part. 2. delitiar Italor. Poetar. illuſtr. pag. 10.*

Noli vindictam: ſæpe obfuit ultio facta.
Magnanimus parcit: vindictâ fœmina gaudet.

92 Huic ſententiæ non obſtat *l. viro atque uxore. 39. & l. cùm mulier. 47. ff ſolut. matrim. c. penult de adult.* ubi paria delicta mutuã compenſatione diſſolvuntur. Nam, *ſecundùm Bartolum & alios in dict leg. 39. ff. ſolut. matrim* id procedit, quando crimina circa idem unumq; factũ committuntur, putà circa idẽ matrimoniũ, & ex eis ad eundẽ finẽ civiliter (quòd ſi criminaliter ad pœnam fiſco applicandam, agatur: nunquam ea compenſatio locum habet; ſed uterq; ſupplicio dignus eſt) agitur, ſcilicet ad diſſolvendum matrimoniũ, & lucrandam dotem. Tum enim demum delictum unius, quò minùs de altero conqueri aut agere poſſit, impedit. Secus, ſi circa diverſa facta committantur delicta: ut in noſtro caſu, ubi ſeparatæ ſunt injuriæ, quæ circa diverſa facta verſantur. Tunc ſiquidem uterque ſibi mutuò obſtrictus manet. *Specul. in d. tit accuſator. §. un. n. 11. Tibor Decian. in tr crim lib. 3. cap 33. n. 5. & 15. Modeſt. Piſtor. conſil. 3. nu. 30. vol. 2. & Iac. Schultes in additionib. ad Modeſt. Piſtor. quæſtion. 127. num. 20. & ſeq part. 3. ubi & alios in hanc ſententiam allegat. Eãdem de re latiſſimè tractat. Fulv Pacian. in tr. de probationib lit. 1. cap. 59 num. 2. 30 & ſeqq.* Vel brevius dici poterit; in allegatis locis ſingulari matrimonii favore receptum eſſe, ut mutuum uxoris & mariti adulterium mutuã compenſatione tollatur, ſive condonetur: proindeque ad cõſequentiam produci non debere. *l quod verò. 14. cum 2. ſeqq ff. de legib.* vide quoq; Paulum Æmilium Gallum *in tract. de exceptionib. quæ oriri poſt. in ſucceſſ. tam ab inteſt. quã ex teſtam part. 2. tit. 4 except. 8. n 20 & ſeqq. fol. 188. item except. 10. num. 69. & ſeq. fol. 102.*

Nihil quoque movet *lex. ſi ambo. 10. quotiens. 2. ff. de compenſationib.* ubi Ulpianus ſcriptum reliquit; 93
in omnibus delictis & criminibus compenſationẽ admitti, ex quibus ad pœnam pecuniariam agatur. Aſt in judicio injuriarum ordinaria iſta eſt pœna. *§. pœna autem 7 infr. hoc tit.* Nihil, *inquam*, movet. Quod enim illic dicitur, id eò reſpicit; ut compenſatio pœnæ pecuniariæ liquidæ, cum alio debito liquido fieri poſſit. *l. fin. § & ibi Bartol. Cod. de compenſationibus.* Sed facti ad factum compenſationem nullam admitti, in propatulo eſt. *Vide Ioannem Zangerum in tract de exceptionibus. part. 3 cap. 6 num. 27 & ſeq. item num. 42. pag 425 edit. 1.* Cùm itaque injuriæ invicem illatæ, facti ſint; com- 94
penſari nullo pacto queunt.

Similiter nihil refragatur *l qui cùm major. 14. §.* 95
ſi libertus 6. ff. de bon. libertor. ubi idẽ Ulpianus tradit; ſi libertus majeſtatis patroni filium accuſavit, & patroni filius viciſſim calumniæ eũ capitis puniri deſideravit: non eſſe filium repellendum eo edicto, ſed ei ignoſcendũ. *Etenim* filius patroni in judicio, ſicque modo legitimo crimen in libertũ accuſatorem retorſit, excipiendo ſcilicet, (adeoq; defendendo) illum ejuſdem criminis reum & ſocium, ſe non poſſe accuſare, calumniatoremq; potiùs puniendum eſſe, quàm ad accuſationem admittendum, *juxta l. qui accuſare. 8. & l ſeq. ff. de accuſationibus;* Et quanquam Juriſconſultus ait; ignoſcendum:

ſcendum patroni filio; qui ſe ulciſci voluit: tamen hoc de ſucceſſorio tantùm edicto, ex quo patroni filius ad liberti hereditatem veniebat, intelligendum erit, ne à ſucceſſione repellatur. Non autem inde conſequens eſt, ab injuriarum judicio immunem eſſe eum, niſi quatenus jus patronatûs ipſum excuſaret. *l. non ſolùm. 11. §. quanquam. ff. hoc titul.* Reliqua, quæ prædictæ obloqui ſententiæ videntur, poſt Dd. à ſe citatos, reſolvit Schneidew. *in hoc §. noſtro num. 12 & in §. in bona fide. 36. num. 12. & ſeqq. infr. de actionibus.*

96 Ratio p[illegible] differentiæ, cur objicienti crimen non poſſi[illegible] illud crimen objicere, & tamen eidem licitè reſpondere valeam, *Tu mentiris, ſicut fur vel latro* hæc eſt: quia illo caſu conviciatori crimen furti vel latrocinis aſſertivè objicitur, cùm reſpondetur, eum eſſe furem vel latronem: hoc verò caſu, quo reſpondetur, eum mentiri tanquam furem, aut latronem, crimen furti ſeu latrocinii eidem non tribuitur ſeu impingitur: ſed exaggerandi duntaxat mendacii cauſa verba illa (*tanquam fur, vel latro, &c.*) adjecta cenſentur. *ut jam ſupra dictum eſt.*

97 Etſi autem ex præmiſſis abundè pateat: illum, qui provocatus alteri infert injuriam, crimenve viciſſim objicit, quod non defenſionem tuitionemvé aliquam, ſed vindictam concernit, neutiquam excuſari: eundem tamen propter juſtum dolorem, quem compeſcere & temperare difficilimum eſt, mitiùs, atque ita arbitrio judicis puniendum eſſe, omnes Doctores, nullo reclamante, concludunt. *l. ſi adulterium 38. §. Imperator. 8. ff. ad l. Jul. de adult. Abb. Panormit. in cap. 1. hoc tit. & idem in cap. dilecti, ibiq; Felin. n. 12. de exceptionib. Lud. Roman in l. cùm mulier 47 ff ſolut. matrim. Bald. Angel & Alexand. in l fin ff quod quiſque juris & Hippolit de Marſil. in l. 1. in princ. num. 77. ff. ad L. Cornel. de ſicar. Claud. de Sorſel. in repetit. d. l ne vim. n. 100 & ibid. Bolognet n. 94. ff. de juſtit. & jur. Aufror. d. deciſ. Tholoſ. 127. Tiraquell. in tractat de pœn temperand cauſ. 1. n. 12. Boerius conſ. 4. n 28. Clarus lib. 5 ſent §. fin. q. 60. nu. 18. Gail. d. lib. 2. obſ. 100 n 10. VVurmſer. d. lib. 1. obſerv. tit. 47. obſ. 15 num. 5. Schrad. d. tr. feud. pag. 9. cap 4. n. 124. Bocer. d. claſſ. 4. diſp. 4. t. 31. ed. 2. Berlich. part. 5, concluſion. practicabil. concluſ. 64. num. 31. pag. 600. aliiq; ab iſtis recenſiti.*

98 At quid ſtatuendum, ſi quis injurioſis verbis veritatem dixerit, alterivè verum crimen ſeu vitium, quod probare poſſit, objecerit nunquid nihilominus injuriarum judicio tenebitur? Et frequentiori Doctorum calculo hæc diſtinctio approbata eſt: ut non teneatur, qui verum alieni crimen convitiumve, ſive extra judicium, ſive in judicio objecerit: dummodo tale fuerit, ut patefieri vel manifeſtari illud. Reipublicæ expediat & interſit: veluti ſi quis alium latronem, furem, homicidam, adulterum, lenonem, proditorem, leproſum, infamem vocaverit. Ratio quia intereſt Reipublicæ; infamiam iſtam eſſe notam *l. eū, qui nocentē. 18 ff. hoc tit.* Primò, ut delicta puniantur. *l ita vulneratus. 51. § 2. ff. ad L. Aquil.* Secundò, ut ab hominum commune communione contagioſus ſeparetur. *cap. 1 de conjugio leproſor.* Tertiò, ut infamis 99
& incapax ad dignitates non admittatur. *l. 1. C. de infamibus.* Quod ſi verò non expediat Reipublicæ ſciri atque innoteſcere id, quod per convicium alicui objectum eſt; ut ſi quis aliquem pauperē, claudum, ſtrabonem, luſcum, monoculum, loripedem, cœcum, mutum, ſurdum, vel gibboſum, nominaverit: crimenvè jam punitum alicui, cui honor reſtitutus eſt, objecerit: injuriarum is, qui tale quid objecit, tenebitur; nec veritas convicii eum excuſabit. Ratio eſt: quia non debet aliquis infamiam alterius ſine cauſa detegere: cùm defectus noſtros detegi, inhumanum ſit, & injurioſum *l. 2. in fine princip. Cod. quando & quibus quarta pars &c.* Atque ſecundùm ſtatim diſtinctionem ſæpius in Camerâ Imperiali judicatum fuiſſe refert Gail. *d. lib. 2. obſ. 99 in fine.* Eamque planam & expeditam eſſe, ſi modò cum curioſis non ſit negocium, putat Arithmæus *Diſput. 4. Collegiò crimin. ſub aſſert. 5.* De eadem videantur *Petrus de Bella Pertica. Cynus. & Alberic. in l ſi non convicii. 5. Cod hoc tit. Bartol. & Angel Peruſ itemq; Paulus Buſius in d. l. eum, qui nocentem. 18 ff. eod. Alexand. in l. 3. in princ n. 6. ff de liber. & poſthum. Iohan Faber. Iohan. de Platea. Angel. Aretinus. Schneidvv. n. 14. & alii in hoc §. 1. Hoſtienſ. & Abbas in c fin. h. t. Gomez. c. 6. delictor. n. 2. Clarus in §. injuria. n. 15. Petr. à Placa lib. 1. delictor. c. n. 3. Covarruv var. reſol lib. 1. c. 11. n. 6. VVurmſ lib. 1. pract. obſ. tit 47. obſ. 6. Boerius conſ 4. n. 32. & ſeqq Farinacius lib. 1. praxis criminal quæſt. 105. inſpect. 5. nu. 226. Brenchorſt. cent 4 ivall. aſſert. 87. Hœnonius Diſp. 18. controv 27. Matth. Steph cent. 4 q. 22. lit. b. Thomas A[illegible] de privileg. infirmit p 2. lit. l. verbo injurioſa. Hillig in Donello enucleat lib. 15. cap 14 ad lit. H. & Berlichius d part. 5. concluſ. practic abil. concluſ. 59. nu. 18 cum ſeqq pag. 451. & ſeq*

Et communem illam diſtinctionem cum Fachineo *lib. 9. contr. jur c. 10.* (utcunq; diſſentiant *Oldradus conſ. 55. Rom conſ. 96. Ripa in l. ult. quæſt. 7. de revoc donat. Aufrer ad Capellam Tholoſ. deciſ. 127. Menoch conſil. 41. n. 29 & ſeq lib. 1 Lud. à Peguera quæſt. crimin. 13. n. 16. Vulteius in hoc §. n. 3. Robertus lib. 2. ſent cap. 7. Petr. Greg Tholoſ lib. 38. Syntag. jur. c. 5. n. 7. Covar. & Placa locis præallegatis. Schrad. tr. feud par. 9. c. 4. n 120 Forſter part. 1. diſp. ult. th. 13. Hunnius in reſol. ad Treutler. vol 2. diſput. 30. th. 3. q. 39. pag. 344. cum ſeq & ibidem in ſuis notis Bachov. pag 1117. Rosbor. diſp. 10. ad theſ. 4. Inſtit Schütz t. 2. exercitat. jur. diſp. 19 th 5. lit b pd. 292. Farin. d. q 105. n 227. aliiq; per hos citati*) in tantum procedere exiſtimo: ut is, qui verum alicui crimen, quod probare paratus eſt, & cujus revelatio Reipubl. prodeſt, objecit, ab injuriarum actione liber & immunis ſit; quantumvis pravâ intentione animoque injuriandi id fecerit, *per textum d. l eum, qui nocentem. 18 ff. hoc tit.* ubi Paulus generaliter innuit, ejuſmodi crimen

Digitized by Google

objicientem excuſari: nec diſtinguit, quo animo illud objectum fuerit. Imò certo certius eſt, Paulum illic de eo, qui infamandi, adeoque injuriandi animum habuit, verba facere. Si enim quis non haberet animum injuriandi: nulla eſſet dubitatio, quin ceſſaret actio injuriarum, & eo nomine condemnatio *l illud. 3 §. 1. verſ. cùm enim injuria ff hoc tit. l ſi non convicii 5. C. eod.* Ratio igitur dubitandi erat illa: quia is, qui aliquem infamavit, judicio injuriarum tenetur. *l item apud 15. § ait prætor. ff. eod.* Ratio autem decidendi eſt: quia peccata ſive crimina in lucem proferri, publicè expedit. Hæc publicæ utilitatis ratio præfertur rigori juris, ſecundum quem puniendus eſt, qui alium infamavit, hoc ſemper præſuppoſito, quod voluntatem ſive animum injuriandi habuerit. Nam ſi animus iſte deſit, etiam ceſſante ratione publicæ utilitatis, injuriarum actioni locus eſſe nequit. Eòque non parùm facere videntur verſus Horatiani, *lib 2. ſermon. ſatyr 1. in fine.* ſuprà etiam ad principium hujus tituli relata *num. 27.* ———— *Si quis*

Opprobrio dignum latraverit, integer ipſe:
Solventur riſu tabulæ, tu miſſus abibis.

102 Non adverſatur noſtræ ſententiæ *d l ſi non convicii 5. C h. t* ubi ſola criminis objecti veritas ab actione injuriarum neminem excuſat, niſi citra conſilium ac animum injuriandi illud objecerit. *Etenim* negari quidem non poteſt, injuriarum regulariter teneri eum, qui animum injuriandi habuit: verum in noſtro caſu rigor iſte juris remittitur propter Reipublicæ utilitatem, quæ hoc ſuadet & exigit, ut delicta caſtigentur atque plectantur. *prælleg. l ita vulneratus. 51 §. 2 ff ad L. Aquil.* Nec quicquam urget, quod à diſcrepantibus inculcatur, *dictam l ſi non convicii. C h t tit* disertè loqui de eo, qui homicidii convicium ſeu crimen objecerat, quod detegi & puniri publicè intereſt. Minimè enim ex illius ſpecie conſtat, utrum is, cui homicidium objiciebatur, nocens fuerit, an innocens: nec etiam liquet, an ille fuiſſet punitus, vel prorſus juſtâ de cauſâ liberatus. Cùm ergò res planè dubia & obſcura ſit: ita reſcriptum illud exaudiri debet, ut clariſſimo Pauli reſponſo *in d. l.*
103 *18. ff hoc tit.* non adverſetur. Siquidem & aliàs leges obſcuriores ex clarioribus ſuam interpretationem ac declarationem accipiunt, *argumento l. non eſt novum. 26. & duab ſeqq ff. de legib.*

104 Nihil quoque ad rhombum facit *l. juſtiſſimos 3. C. de offic rector provinc.* ex quâ colligi poſſe videtur, ut injuriarum ceſſet actio, requiri; ut & veræ ſint voces, & non per libidinem effuſæ. *Nam* Conſtantinus Imperator *in eâ l.* ne verbo quidem ullo agit de injuriarum actione concedendâ, vel pœnâ infligendâ iis, qui convicia objecerant judicibus: ſed potiùs de pœnâ adverſus judices injuſtos & pecuniâ corruptos conſtituendâ loquitur: eoſque diligenter inveſtigandos & puniendos eſſe decernit: ſi modò veræ, nec per libidinem effuſæ accuſationes faciunt.

105 Præterea non obſtat *d. l. 2. C. quando & quibus quarta pars, &c.* ubi veritas convicii nullam præbet excuſationem. *Neque enim* in ejus legis ſpecie tale convicium eſt factum, quod ob Reipubl. utilitatem objici neceſſe fuit: ſed injuria per detectionem paupertatis, quâ alius laboravit, illata eſt. Cujus paupertatis detectio cùm Reipubl. nihil commodi adferat: meritò illam inhumanam & injurioſam eſſe, Imperatores reſcripſerunt.

Rurſus nihil obſiſtit. *c. cum miniſter, &c. volegantes. 23. quæſt. 5.* ubi dicitur, pravum animum revelantis rem efficere iniquam. *Nam* licèt pravus infamantis animus rem iniquam efficiat, atque adeò is, quantum ad forum internum & conſcientiæ, ſine dubio graviter peccet: quia tamen expedit: ut nocentium crimina quovis modo detegantur & puniantur: æquum non eſt, quantum ad forum externum, eam ob cauſam illum condemnari & puniri; ut reſpondit Paulus in ſæpe allegata *L. eum. qui. 18. ff. hoc tit. Fachin. d lib 9. controverſ. cap. 10.* Vide tamen ſpecioſè diſſentientem D. Chriſtophorum Beſoldum, *diſput. 1. de injur. c. 2. concluſ. 12. & part 2. delibator jur ex lib. 47. Pand. quæſt. 19. pag. 131.* poſt Covarruv. *lib. 1. var. reſolut. cap. 1. num. 6.* & Cravettam *conſil. 145. ab illo laudatos.* Vide item Dominicum Arumæum *Diſputat. 24. Pandect th. 14* nec non Davidem Döriagium *in bibliotheca Juriſconſultorum tom. 1. verb. actio injuriarum n. 34. fol. 360.* Addatur iis Joannes Grivellus *deciſ. Senatus Dolani 100 num. 0. fol. 261.* 106

Illud quoque controvertitur; utrùm in judicio excipiens & opponens contra teſtes, quòd ſint infames, falſarii, perjuri, fures, raptores, adulteri, aliiſque criminibus obnoxii, ac proinde ad teſtimonium perhibendum inepti, actione injuriarum teneatur? Et niſi veritatem criminum oppoſitorum edocuerit, teneri communis eſt & vera opinio; tametſi eam poſt alios oppugnet, ſed fruſtra. Fachineus *d. lib. 9. controv jur. cap. 13.* & Hœnonius *prædictâ diſp. th. 26.* aliter diſſentientibus *Coraſio lib. 6. Miſcell. jur. cap. penult. n 5. & ſeq. Coſtalia in l. ult. ff. quod quiſq; juris in al. ſtat. &c. Gœdd. part. 3. diſp. 14. theſ 4. lit. 5. Matth. Steph cent. 4. q. 23. Paulo Exrens. diſp. 14. thom. 2. q. 4. Arumæo Exerc. Juſtin. 17. th. 18. & VVeg. oro diſp. 14 theſ. 7. ad lit. c.* qui inter cauſas graviores & leviores diſtinguunt iſtius opinionis fundamentum hoc eſt: quia is qui non probat, quod opponit etiã excipiendo (Reus ſiquidẽ excipien- 107
do fit actor: proindeque ſicut actor ſuam intentionem; ita reus ſuam exceptionẽ probare debet. *l. in exceptionib. 19 & l. quinquaginta. 12. ff. de probationi.*) calumniari præſumitur *l. 1. C. de advoc. diverſ judic. c. 1. § qui verò in probatione. de elect. lib. 6. can. qui nõ probaverit. 2. q 3* atque injuriarũ conveniri poteſt. *l. ſi tibi ſerv. 31. Cod. de liberali cauſa* adeoq; duę preſumptiones cõtra nõ probantẽ oriũtur; vna ex ipſis verbis injurioſis; altera ex defectu probationis. Quę præsũptiones unicâ illâ (quòd videlicet iſtiuſmodi exceptiones non animo injuriandi, ſed juris ſui aſſerẽdi aut defendẽdi gratiâ ſint oppoſitæ) elidũt: 108

Nec obſtat, quòd tam cõtra perſonas, quàm dicta 109
teſtium

teſtium excipere jure permiſſum ſit, *cap.1. de exceptionibus. cap. præſentium. 2. §. teſtes. de teſtib. in 6.* nemini autem injuriam faciat, qui jure ſuo utitur, *l. injuriarum.13. §.1. ff hoc tit. l. nullus. 55.*
110 *ff. de reg. jur. cap. cùm eccleſia.32. de electione.* &, quod jure permittente fit, pœnam nullam mereatur. *l. Gracchus 4. Cod. ad l. Jul. de adult.* Id, *inquam*, nihil obſtat. Nam jus ita demùm alicui facultatem contra teſtes excipiendi, & iiſdem crimina, propter quæ a teſtimonio, tanquam nullâ fide digni, repelluntur, objiciendi concedit; ſi crimina illa, quæ objiciuntur, vera ſint, probarique poſſint. Quòd ſi verò falſa ſint, nec demonſtrari queant: jus noſtrum non patitur, ſub ſpecie defenſionis vel exceptionis cuiquam inferre injuriam. *dict. l.1. Cod. de advocat. diverſor. judicior. & d. l. ſi tibi.31. Cod. de liberali cauſa.*

111 Nec item communem noſtram opinionem infringit reſponſum Caij Juriſconſulti *in l. ſi quis de libertate.22. ff. hoc tit. de injur. & l. qui ex libertate.26. ff de liberali cauſa* ex quibus locis colligitur; quòd is, qui licèt in judicio ad negocii utilitatem, ſervitutis conditionem falsò objiciat adverſario ſuo, homini libero: actione tamen injuriarum non teneatur. *Ratio* ſiquidem iſtius reſponſi hæc eſt: quòd dolo caret, qui hominem liberum, pro ſervo emptum, de libertate in ſervitutem petit, ut ſignificat Paulus *in l. at quin natura. 19. §. cùm me abſente. 5. ff de negot geſt.* & idem Cajus *in l. ſi quis libertum. 30. ff. de bonis libertor.* proindeque injuriarum hìc actio ceſſat. Dolus quippe ſive libido & animus injuriandi, fundamentum dicitur, & ſubſtantiale requiſitum actionis injuriarum. *l.3. §.1. l. lex Cornelia 5. §. ſi quis librū. 9. ff. hoc tit. ſi non convitii. 6. Cod. eod. Henning. Gœden conſil.31. num.11. conſil.106. num. 27. Mynſing reſp 52. num.11. decad.6. & reſp.7.4. n.6. decad.7. Andr. Gail. lib.2. obſerv.99. num.5.*

Similiter non obeſt *l. deferre.18. §. ſed communē: & lex, delator. 44 cum ſimilib. ff. de iure fiſci.* in quibus dicitur; neque delatorem, neque famoſum eſſe, qui vel cauſam ſibi cum fiſco communem, vel protegendæ ſuæ cauſæ gratiâ aliquid ad fiſcū nunciat. *Hoc etenim* ideò ſic eſt ſtatutum; quia delator propriè is eſt, qui propter præmium aliquod (de quo *in l.2. in princ. & l. edicto.13. §. ex sat. ff. eod.*) bona, quæ confiſcanda ſunt, defert & denunciat. Cùm igitur *in citatis ll.* quis non præmii conſequendi, ſed ſuæ cauſæ defendendæ gratiâ aliquid ad fiſcum nunciaverit: rectè neque delator eſt, neque delatoris pœnam, putà infamiam, incurrit: *d. l.2. ff. de tit.* Veruntamen inde non evincitur; eum, qui crimen teſtibus objicit, & id non probat, ab injuriarum actione excuſari. *Sed & hoc reſponderi non malè poteſt*: quòd in objectis legibus à dolo excuſet deferentem, cauſæ communitas: & ſic licèt in ſuâ cauſâ non obtineat delator: quia tamen obtinet in fiſci cauſa, quàm injuſtè egit & probavit: à dolo excuſatur.

D. Bocer. in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. c.3. num.30. pag. 65.

Pari ratione nihil movet, quòd actus agentiū 112
non operentur ultra eorum intentionem, *l. non omnis.19. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. cum ſimilib. allegatis sup. in §.12. t. de oblig. quæ ex delicto naſcunt. num.21.* & proinde quamvis excipiens cōtra teſtes, non doceat crimen objectum, non tamen videatur animo injuriandi, ſed potiùs eos à teſtimonio repellendi, ſicque juris ſui tuendi causâ objeciſſe: & conſequenter injuriarum actione conveniri non poſſe. *Breviter enim reſpondendum*: ex hoc ipſo, quod crimen teſtibus oppoſitum nō probavit, calumniandi atque injuriandi animum præſumi. *d. l.1. C. de advocat. diverſ. judic. d. leg. ſi tibi. C. de liberal. cauſ. leg. qui non probaſſe. 3. C. de calumniatoribus. Latè Oldradus conſil.53. num.6. Baerius conſil.4. num.2. & ſeqq. Socin. Senior conſil. 146. num.9. & 12. vol.1. Alexand. conſil.11 nu. 4. libr.2. Roman. conſil 96. n.2. Anthoran. conſil. 315. num.1. Aufrer. ad Capellam Tholoſan. deciſ.127. & 407. Boſſius tit. injur. num.21. Jul. Clar. in §. fin. quæſt.53. num.4. Gail. lib.2. obſerv.101. num.6. & 7. Maſcard. de probationib. vol.1. concl.254. num.17. & 27. VVurmſer. lib.1. tit 47. obſerv.17. num. . & 5. Matth. Colerus de proceſſibus execut. part.1. cap.8. num.79. VVeſenb. in parat ff. h.t. nu.9. & conſil 22. numer.30. part.1. Petr. Gregor. Tholoſan. in Syntag. jur. lib.38. cap.5. num.6. Andr. Gerhardi decad.17. quæſt.9. Schrader. conſil.40. varior. Iuriſc. num.36. Sichard. in conſil. de contractib. conſil.8. num. 4. & ſeq. Farinacius lib 3. prax crimin. quæſt 105. n.233.* ubi pluribus aliis relatis, in fine ſubjicit; ab hac communi Doctorum ſententiâ in judicando non recedendum eſſe.

Quid verò, ſi quis in judicio teſti contra ſe producto objiciat crimen, quod tamen non plene, ſed ſemiplenè tantùm, putà per unum teſtem, probavit; annè injuriarum actioni ſubjicietur? Et ſubjici veriſimilius: non ſecus, ac ſi omnino
nihil probaſſet; *argum. leg. injuriarum.15. §. ſi quis* 113
injuriarum 3. & l. item apud.15. § ſi quis libello, 29. ff. hoc tit. ubi indiſtinctè injuriarum tenetur, qui alium in judicio falsâ criminis accuſatione inſtitutâ, vexavit. Cùm itaque in his legibus inter eum, qui nihil probavit, & eum, qui ſemiplenè probavit, non diſtinguatur: dicendum utique eſt, utroque caſu eum, qui alteri falſum crimen in judicio objecit, injuriarum conveniri poſſe. *Pro quâ ſententiâ faciunt, quæ tradit Socin. ſenior. conſil. 118. colum. ultim. lib.1. Menoch. de arbitr. judic. quæſtion. centur.4. caſ.321. num.11. Maſcard. dict. concluſione.254. num.14. & 17. D Halbritterus in diſput. de iniuriis, de Anno 1600. theſ 17. in fine. & Döringius d. tom.1. verb. actio injuriarum. num 115. fol.362.*

Non obſtat; quòd multi Doctores ſcriptum re- 114
liquerunt: ſemiplenam criminis probationem ab accuſatore præſtitam, à calumniâ ipſum excuſare

Digitized by Google

Speculat. in tit. de calumniat. in fin. Felin. in cap. 2. in 3. notab. de calumniatorib. Iaſon in l. properandum. §. ſin autem alterutra n. 8. C. de judic. & ibi Alexand. num. 13. Anchoran. conſil. 248. colum. pen. num. 7. Hippolyt. de Marſil in l. patre. 6. numer. 36.
115 *ff de quæſtionib.* Nam reſpondetur; id procedere, quoad pœnam criminalem adverſus calumniatores legibus conſtituram, quæ eſt talionis, ſive ſimilitudo ſupplicii, *l. ult. Cod. de accuſationib. l. non prius. 7. l. ult. C. de calumniatorib.* quæ in deſuetudinem abiit, ejus in locum arbitrariâ ſurrogatâ, *ut multis auctoritatib. oſtendit Menoch. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 321. num....* Ab illa quidem pœnâ probatio criminis ſemiplena accuſatorem excuſat & liberat: ab actione vero injuriarum non item, *per ſuprà alleg ata.* Ratio diverſitatis hæc reddi poterit: quia cùm pœna criminalis, quæ jure irrogatur calumniatoribus, ſit graviſſima, hoc eſt, ſimilitudo ſimplici, *ut modò dictum*; omnino neceſſe eſt, calumniam ſive animum calumniandi evidentiſſimè probari, ut iſti pœnæ locus eſſe queat. *l. ult. C. de probationib.* ubi in criminalibus probationes
116 indubitatæ, & luce clariores exiguntur. Verùm in actione injuriarum, quæ longè mitior eſt, non tam exactæ & exquiſitæ probationes deſiderantur. Quocirca ſemiplena probatio ab accuſatore adducta, calumniæ præſumptionem, quæ adverſus eum, tanquam non probantem inſurgit, aliquâ ex parte diluit: ut iſthæc præſumptio, quoad pœnam criminalem infligendam, non ſufficiat: ſed ſolummodo ad actionem injuriarum inſtituendam conducat. *Socin. ſenior. dict. conſil. 118. col. ult. libr. 1. Alexand. d. conſil. 11. num. 4 libr. 2. Ancharan. conſil 325. Maſcard d. concl. 254. nu. 17. Menoch. prædicto caſ. 321. n. 33.* Vide aliter ſentientem Dn. Beſoldum. *diſp 1. de injur. cap 1. concl. 16.*

117 Controverſa etiam, uſuque quotidiana hæc eſt quæſtio: An teſtis probandi criminis causâ ab accuſatore in teſtimonium productus, injuriarum teneatur: ſi, judice interrogante, dicat; crimen illud ab accuſato eſſe commiſſum? Et verius, tutiuſque eſſe arbitror; eum nullo modo teneri: ſive crimen ab eo indicatum, aliis conteſtibus vel adminiculis plenè probatum, ſive non ſit. Hujus fundamentum ſententiæ ſolidum eſt *in l. item apud. 15. §. ſi quis aſtrologus 13. ff. hoc tit* ubi habetur; cum eo, qui conſultus officium ſuum exercet, ſicq; alium diffamat, injuriarum agi non poſſe; etiamſi crimen ab ipſo prolatum non pro-
118 betur. Jam autem officium teſtis eſt, ſub jurisjurandi religione dicere, quæ ſenſibus ſuis percepit, & vera eſſe novit. Si ergo id faciat, & crimen, judice interrogante, indicet: injuriarũ conveniri actione non poterit: tametſi crimen iſtud plenè non ſit probatum. Accedit, quòd teſtis dicitur
119 invitus & coactus deponere, teſtimoniumq; perhibere: cùm ad teſtificandum à judice compelli poſſit, *l. inviti. 8. ff de teſtib. & toto tit. ex. de teſti-*
120 *bus cogend.* Paria ſiquidem ſunt: aliquid facere coactè, vel timore coactionis. *l. noviſſimè 7. §. 1. ibiq; Bald & Gothofred. ff. quod falso tutore auct. geſt. l. ait prætor. 3 §. hac actione. ff de negoc. geſt.* Si igitur teſtis invitus & coactus, quod novit, indicaverit, hacq; ratione alium diffamaverit: adverſus eum actio injuriarum dari nequit. Ut enim locum iſta actio habeat, dolus & animus injuriandi requiritur. *l. 3 §. 1. & l. ſeq. ff. hoc tit. l. ſi non convicii. 5. Cod. eod. & diximus ſup. in princ. hujus tit.*
n. 6. Præterea nemini officium ſuum, præſertim 121
neceſſarium, debet eſſe damnoſum. *l. ſed ſi quis. 7. ff. quemadmodum. teſtament. aperiant. l. ſi ſervus. 61. §. quod verò. verſ. multò tamen æquius. ff de furtis. l. cùm quadam. 26. Cod. de admin. tut.* At verò ſi in caſu propoſitæ quæſtionis, injuriarum actione teſtis obſtringeretur; officium ei ſuum maximè damnoſum eſſet, *contra leges modò in medium allatas.* Adhæc, quod lege permittente fit, pœnam nullam meretur, *vulgata l. Gracchus 4. C. ad l. Iul. de adult.* Atqui teſtis à judice interrogatus, lege permittente, imò etiam jubente, deponit de crimine, quod patratum eſſe vidit. Quare propter hanc depoſitionem vel teſtificationem, actioni injuriarum ſubjiciendus non eſt; licèt maleficiũ, de quo depoſuit, plenè oſtenſum probatumvè nõ fuerit. Denique hanc veriſſimam concluſionem & ſententiam conſulendo ſecuti ſunt *Bald. conſil. 351. colum. 4. verſic. nec obſtat lex. lib. 5. & Covarruvia conſil. 13. n. 1: cum ſeqq. tom. 1 hocq; referens & probans Dn. Halbritter. in diſp de injur. de Anno 1600. theſ. 18. & in tract. de injur. cap 2.* Quibus aſſentiuntur *Boſſius in tit. de injur. n. 2. & 4. Ioan Pet. Surdus deciſ. 89. n. 16. Ludovic. Gilhauſen in Commentar. de injur & fam. libel. § 6. num. 51. & noviter Matthias Berlichius part. 5. concluſion practicab. concluſ. 19. n. 70. pag. 469.*

Cui non reſiſtit *l. qui non probaſſe 3. & l. noſtris. 8 C. de calumniatoribus. cum ſimilibus ſuprà adductis.* ex quibus conſtat, adverſus non probantem crimen, in judicium deductum, calumniandi & injuriandi animum præſumi, adeoque eum injuriarum actione conveniri poſſe. *Nam* leges il- 122
læ clariſſimè loquuntur de accuſatore, cujus officium voluntarium eſt. *l. 1. l. criminis. 15. & paſſim. Cod. de his, qui accuſar. non poſſ.* & qui crimen, cujus alium accuſat, luculenter probare tenetur. *l. qui accuſare. 4. Cod de edendo. l ult. Cod. de probationib.* In noſtrâ verò quæſtione agitur de teſte, cujus officium eſt neceſſarium, & qui crimen indicatum plenè docere non obligatus: cùm unuſquiſque ad teſtimonii dictionem, etiam invitus cogi poſſit. *d. l. inviti. 8. ff. de teſtib. & d. t. ex. de teſtib. cogendis.*

Enimverò prædicta concluſio declaranda eſt 123
ut non procedat: ſi liquidò doceri queat, teſtem ſcienter contra aliquem falſum teſtimonium tuliſſe. Hoc namque caſu ipſum injuriarum conveniri poſſe, evidens dictat ratio. Quòd enim teſtis de crimine aliquo atteſtans, injuriarum non tenetur:

netur: ideo receptum eſt, quòd non animo inju-
riandi, ſed ratione officii, quo defunctus eſt, de-
poſuiſſe præſumitur, *argum d. l. item apud. 15. § ſi*
124 *quis aſtrologus. ff. hoc titul* Hæc autem præſum-
ptio probatione contrariâ eliditur, ſi manifeſtò
oſtendatur; teſtem injuriandi animo, atque adeò
ſcienter crimen falſum aſſeveraſſe. Præſumptio-
nem ſiquidem contrariâ probatione elidi, certum
eſt, *l. ſive poſſidetis 16. ubi Bartol. Caſtrenſ. & alii.*
125 *Cod. de probat.* Deinde ſuprà ſcripta concluſio
limitatur. ut locum non habeat in eo, qui ſpontè
ſe judici obtulit, & crimen ab aliquo admiſſum
eſſe, affirmavit, Hic enim ſi crimen à ſe denun-
ciatum non probaverit; ab injuriarum actione
immunis haud erit, *ut tradit Cravetta prȧallegato*
conſil. 13. numer 3. circa medium.

126 Hinc quæſtio ſatis anceps movetur de vaſallo,
qui teſtimonium contra dominum dicendo, de
ipſo delictum aliquod indicavit, quòd plenè pro-
batum non fuit; nunquid ſecundum concluſio-
nem ſuperiorem ab injuriarum actione liberetur?
Sed reſpondendum: eum neutiquam liberari, ſi
contra dominum in cauſa criminali teſtimoniū
perhibeat & crimen aliquod denunciet, quod ſuf-
ficienter probari nequeat: etiamſi teſtimonii di-
cendi causâ à judice vel magiſtratu vocatus, &
127 interrogatus fuerit. Ejuſque ratio eſt: quia va-
ſallus contra dominum neque in cauſis civilibus,
neq; criminalibus teſtimonium ferre cogitur: ſed
à judice teſtimonii perhibendi gratiâ citatus,
ſe excuſare poteſt: ejuſq; excuſationem judex ad-
mittere tenetur. *titul. 31. §. 1. verſ. ſimiliter. lib. 2.*
feud arg. l. leg Iulia 4. ff. de teſtib. & l. libertorum 12.
C. eod. And. de Iſern Alvarott. Præpoſit Laudenſ.
Matth de Afflict. & alii in c. 1 §. item ſi delator. quæ
fuit prima cauſa beneſ amit tit. 24. lib 2. feudor. Za
ſius in Epito. feud part. 10. de feud. amiſſione. n. 40.
& 49. Sonsbeck de feud. part. 12. nu. 68. Halbritter.
dict. tract. de injur. cap. 2. Si itaque vaſallus omiſ-
ſâ iſtâ excuſatione ſeu exceptione, teſtimonium
contra dominum de crimine, quod plenè proba-
tum non eſt, dixerit: injuriarum actioni ſubdi
poterit. Teſtis etenim à judice ad teſtimonium
dicendum vocatus, ſi privilegium, quo ſe excu-
ſare poteſt, non allegat, & pro viribus ſe non op-
ponit, ſponte & voluntariè teſtificari dicitur, *ut*
ſentit Bart. in l. poſt legatum. 5. §. his verò. 10. nu 1.
verſ. quandoque deponit ff. de his quæ ut indig. au-
fer. Bald. in l. parentes. 6. num. 2. C. de teſtib. & in
d. conſ. 151. col 4. verſ. nec obſtat lex lib 5. Felin. in
cap 1. num. 8. ex. de teſtib. cogend. Decius conſil. 407.
num. 3. Menoch conſil. 173. numer. 20. Teſtimo-
nium autem ſuâ ſponte ferens, & crimen indi-
cans: ab injuriarum actione non excuſatur, ſi cri-
men illud plenè probatum non fuerit, *Cravetta*
128 *d. conſil. 13. n. 3. verſ. ideò ſi iſte actor &c.* Unde etiā
fit, ut vaſallus ſponte & voluntariè contra domi-
num teſtificans, feudo privetur. *gloſſ. Alvarott. Præ-*
poſitus. Iſernia, Afflictus Zaſius, Sonsbeckius, in locis
memoratis. arg. d. l. poſt legatū. 5. §. his verò. ff. de his,
quæ ut indignis & leg. qui cùm major. 14. in fin. ff. de
bonis libertor. Rectè autem diximus: *ſponte & vo-*
luntariè. Nam aliud pronunciandum eſt, tam
quoad feudi amiſſionem, quam injuriarum actio-
nem: ſi vaſallus, qui exceptionem ſuam opponit,
& quantum poteſt, reluctatur, nihilominus à ma-
giſtratu ſive judice, etiam ſub comminatione pœ-
næ, ad teſtimonium perhibendum cogatur. Hoc
quippe caſu vaſallus, neque injuriarum actione
pulſari, neque feudi amiſſione plecti poteſt, aut
debet. *l. non videntur. 167. §. 1. ff. de reg. jur. Al*
varott. Laudenſ. Belviſi. Præpoſ. Iſernia. &c. in
d. c. 1. 24. §. item ſi delator. lib. 2. feud. Zaſius d. Epit.
feud p 10. n. 49. Sonsbeck. d. p 12. n. 8. Ioan. Borchol. de
feud. c 8. num. 128. Roſenthal. cap. 10. de feud. amiſſ.
concluſ. 34. & plures alii, ab eo percenſiti.

Expedienda nobis hoc loco & illa eſt quæſtio: 129
An in judicio, criminis aliquem accuſans, & nōn
probans, actionem injuriarum effugiat, ſi affirmet
& doceat, à viris fide dignis ſe audiviſſe, vel ex
communi famâ percepiſſe, quod accuſatus cri-
men iſtud deſignaverit? Et accuſatorem in hac
ſpecie injuriarum effugere actionem non poſſe,
omninò affirmandum videtur. Etenim ad accu- 130
ſationem alterius proſilire nemo debet, niſi cri-
men intentatum & objectum legitimè probare
poſſit. *l. qui accuſare. 4. C. de edend & l. fin. C. de*
probationib Quod ſi non faciat, dolus & animus
injuriandi adverſus ipſum præſumitur. *l. 1. Cod. de*
advoc. diverſ. judic. iar. cap. 2. ibique gloſſ. ext. de calu-
mniatorib. can. qui crimen. 2. q. 8. c. 1 §. qui verò de
elect. lib. 6. Cravetta conſ. 862. n. 4. Menoch. de ar-
bitrar. judic. quæſt. lib. 2 cent. 4. caſ. 321. num. 20.
junctō num. 33. Halbritt d. diſput. de injur. ad th. 17.
& in d. tract. de injur. c. 2. Coler. deciſ. 161 num. 41.
part. 1. Berlich. d. part. 5. concluſion. practicab. con-
cluſ. 65. num. ult. pag. 535. ubi repugnantem alle-
gat Chilianum König *in ſuo proceſſ c 138. numer. 6.*
Confer huc ea, quæ prolixè tradit *Eberhardus*
Speckhan. cent. 2. q. 7. claſſ 3.

Hoc pronunciatum noſtrum non infringit *l.* 131
majorem. 4. C. ad l. Cornel. de falſ. ubi qui falſo u-
ſus eſt reſcripto, à pœnâ falſi excuſatur, ſi auctorē,
à quo falſum reſcriptum accepit, exhibeat. *Nam*
ibi cōſtabat de innocentiâ utentis falſo reſcripto,
quòd videlicet neque hoc fabricaſſet, neque do-
lo malo, ſed juſtâ ignorantiâ ductus, eo uſus
fuiſſet, per textum ibi, *ſi ſuam innocentiam, &c.* 132
Falſum autem ſine dolo committi non poteſt, *l. 1.*
in princip. ff. ad l. Cornel. de falſ. l. nec exemplum.
20. C. eod. Sed eum, qui falſo uſus erat reſcripto, à
dolo abfuiſſe, apparebat: quoniam oſtenſum e-
rat, cum ab alio, qui reſcriptum verè riteque im-
petratum eſſe affirmavit, deceptum fuiſſe. Non
igitur ob id ſolùm excuſatur, quòd falſi illius re-
ſcripti, quo uſus erat, auctorē nominaverat: ſed po-
tiſſima excuſationis cauſa eſt, quòd dolo caruerat,
& per alium deceptus fuerat. Cæterū in præſenti
quæ-

Digitized by Google

quæſtione non excuſat objicientem aliquod crimen, quòd id à perſonis fide dignis audiverit: quandoquidem de ipſius innocentiá non conſtat: ſed potiùs liquet ex adverſo, eum delicti injuriarũ reum eſſe: cùm ex eo, quòd crimen intentatum non probat, libido & animus injuriandi deprehendatur. *d. l. 1. C. de advocat. divers. jud. & juribus ſimilib. ſup. allegatis.*

133 Pari modo affirmatum noſtrum non evertit *l. miles. 11. §. mulier. 2. ff. de leg. Iul. de adulter.* ubi mulier, quæ falſo rumore inducta, abſentem virum mortuum eſſe credidit, aliique nupſit, à pœnâ adulterii excuſatur: etiamſi prior maritus tempore ſecundarum nuptiarum ſuperſtes fuerit. *Excuſationis* namque cauſa ex eo comprimis proficiſcitur; quòd perſpicuum & exploratum erat, mulierem alteri nubendo, nihil dolo egiſſe: ſed falſo rumore permotam, quo credebat, priorem maritum vitâ functum, ad ſecundas nuptias con-
134 volaſſe. Juſtam autem credulitatem, imò quamlibet cauſam etiam fatuam & injuſtam, beſtialem atque inſulſam, ſive temerariam, juris errore erroneam & tantùm coloratam, à dolo malo excuſare, non dubium eſt, *argum l. igitur. 12. §. poteſt. 2. & ſeq. ff. de liberali cauſ. l. 1. §. ult. ff. de abigeis. l. plagii 14. C. ad leg. Fab. de plagiar. gloſſ. & Iaſon in l. unic. §. ult. num. 24. & ſeqq. ff ſi quis jus dic. non obtemper. VVeſenbec. in paratit. h. t. num. 8. Felin. in cap. 1. circa fin. de litis conteſtat. Decian. conſil. 14. num. 47. volum. 3. Menoch conſil. 31. num. 8 & conſil 728. num. 15. D. Mundius in Commentar. de diffamationib. cap. 1. §. 3. num. 37. cum ſeqq. itemque volum. 1. conſil. 15. numer. 51. & ſeqq. Clarus libr. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 60. num. 22. & ibi in ſuis annotationibus Giacharius; qui longâ ſerie plures recenſent.* Aſt in propoſito caſu dolus accuſantis, ex eo, quòd crimen objectum non demonſtravit, dilucidè perſpicitur. Nec illum quicquam juvat, quod rumor aut fama excuſet à dolo, *Bartol. in l. cùm quidam 30. §. quod dicitur. ff. de acquir. vel omitt. hered. & l. 1. ff. ad Senatuſconſult. Turpill. Cravetta conſil. 319. num. 4. & alii per hunc adducti.* Quia id quidem verum eſt & procedit; ſi non aliis, iiſque fortioribus & validioribus indiciis ſeu conjecturis dolus probari poſſit. Quod ſi verò aliunde; dolo malo quid factum eſſe, certò conſtet: fama tanti momenti non eſt, ut certam doli præſumptionem elidere queat: *quemadmodum ſentit Maſcard. de probat. volum. 1. concluſ. 254. un. 40. eumq; referens D. Halbritt. loco ſup. notato.*

135 Eſt & illud pulchræ quæſtionis: utrùm ille, qui alicui dixerit: Sum ita bonus, ut tu: vel, te ſum nobilior, vel honeſtior, vel melior, vel probior, &c. injuriarum tenetur? Sed non teneri, in terminis (uti loquitur) terminantibus conſuluit & reſpondit *Bartol. conſil. 5. un. 2. & ſeqq. ſub tom. 1. conſilior. criminal. Ioan. Baptiſt. de Ponte conſil. 131. num. 20. ſub eodem tom. 1. conſilior criminal. Decius conſil. 384. col. 2. verſ. ſed tamen his. Lancellot. Conrad. in tract. de Duello, part. 1. concluſ. 17. numer. 20. arg. c. Paulus. & c. puto. 2. quæſt. 7. c. illud. & c. vereor. & gl. in c. licèt. verb. præſtantior. 8. q. 1. Ludov. Gilhauſen in arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 34. §. 4. num. 30. & in Commentar. de injur. & fam lib. § 6. num. 44. D. Bocerus claſ. 4. diſp. 4. theſ. 53. edit. 2. Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. libr. 5. ſentent. §. injuria. nu. 8. Matthias Berlichius part. 5. concl. practicabil. concluſ. 59. num. 72. pag. 470.* Atque hanc ſententiam uti receptam; ita & juris rationi conſentaneam eſſe reor. Etenim qui ſe nobiliorem, vel honeſtiorem, vel probiorem dicit eſſe altero: is ei nobilitatem, honeſtatem, aut probitatem nequaquam detrahit: ſed potiùs attribuit, atque præſupponit, faceturque, eum quoque no-
bilem, honeſtum & probum eſſe: quippe cum nomen comparativum, ſemper ſuum poſitivum præſupponat, atque includat, *l. cùm filius. 76. §. pater cùm filia. ibiq; Bald. & Gothofred. de legat. 2. ubi autem non apparet. 75. § uſq; adeò. ibi, cùm id, quod bono melius ſit, ipſum quoq; bonum ſit. ubi Raph. Iaſon. & alii ff de verb. oblig.* 136

Non minus venuſta eſt quæſtio: annè ſi quis alicui dicat; Tu es vir honeſtus ſcilicet: Tu es 137
bona mulier, du biſt ein ſchöne Fraw / &c. vel ſi quis de quopiam abſente, per ironiam dicat: ille vir bonus eſt, vel eruditus eſt Advocatus, peritus Medicus, eximius Philoſophus, &c. injuriarum ſubjugari actioni queat? Ego affirmantium opinioni ſubſcribere non dubito. Etſi enim verba illa, ſecundùm propriam ſignificationem, nihil injurioſum aut contumelioſum; ſed commendationem potiùs & laudem in ſe contineant: & clariſſimi juris ſit, quòd in omnibus dictis & pronunciatis à verborum proprietate recedere non de-
beamus. *l. non aliter. 69. in princ. ff de legat. 3. Labeo ait. 7. §. 1. verſ. id Tubero. ff. de ſuppellect. leg. & ſimilib.* cùm tamen in quæſtione propoſitâ conſtet; atque adeò non ad laudem vel commendationem abſentis, ſed vituperium & contumeliam ejuſdem effuſa fuiſſe: non immeritò injuriarum actione coërcetur ille, qui verba iſthæc per ironiam protulit. Verba etenim eo reſpectu, quo prolata ſunt, intelligi debent. *§ quod autem 2. ſup. de* 138
legit. agnator. tutel. Atque hinc bellè dicitur; 139
mentem & effectum, non autem verborum ſuperficiem ſpectandam eſſe. *l. ſcire oportet. 13. § aliud. verſ. ſed maximè. ff. de excuſationib. l. ſcire leges. 17. ff. de legib. c. intelligentia 6. ex. de verb. ſignif.* Et ita, *poſt Cynum, Salicet. Petr. à Bella Pert. & alios in l. ſi non convicii. 5. C. h. t.* præclarè docuerunt *D. Halbritt. in ſup. allegato tract. de injur. cap. 2. & in diſput. de injur. de anno 1600. theſ. 13. ad lit. B. Ioan. Tanez. Parladorius lib. 1. rer. quotid. cap. 17. nu. 9. Iacob. de Bellovis. in ſua practic. crim. lib. 11. cap. 3. numer. 51. Iul. Clar. lib. 6. ſentent. §. injuria. num. 3. verſ. vel ſi dixeris alicui & c. ibiq. Bajard. in ſuis additi. num. 21. & 44. Petrus à Plata in epitom. delict. lib. 1. num. 22. & ſeqq. Farinac. libr. 3. prax. criminalis.*

Digitized by Google

lit.12. quæſt.105. inſpect.3. num.103. ubi plures eam in ſententiam inclinantes allegat. Quibus noviſſimè ſuffragantur Ludovic. Gilhauſen *in d. Comment. de injur & famoſ libell. §.5. num.225.* Auctor *conſilii Argentinenſ. 94. num.17. cum ſeqq. volum.7. fol. 1507.* Berlichius *part.5. concl practicab. concl.59. n. 32 pag.455. &* D. Beſoldus *in theſauro practico lit. S. num.28. pag.724. ubi etiam citat Vrantium, vol.3. conſilior 299. num.37.*

140 Hinc in ſimili ſpecie traditum eſt: ſi quis verba injurioſa proferendo, ſolum quidem Sempronium nominaverit; Cajum verò, quem non nominavit, tacitâ mente perſtrinxerit, & intellexerit; injuriarum eum conveniri poſſe à Cajo, quem tacitè perſtrinxit: dummodo ex indiciis ac conjecturis evidenter eluceat, in contumeliam Caji verba iſta prolata fuiſſe. *l. lex Cornelia. 5. §. ſi quis librum. ubi gl. ff. hoc tit l. cum pater. 77. §. donationis 26. ff. de legat. 2. Bartol. in l. item apud. 15. §. cui. 9 ff h. t. Alberic. de Roſate in tract. 2. part. ſtatutorum q.40 Iaſon. in l. turpia. 54. in princ. n.10. ff de legat. 1. Luc. de Penna in l. errat. 3. col. 2. C. de caſtr. pecul. lib.12. Schrader tract. feud. part 9. cap.4. n.108.*
141 *Berlich. d. concluſ 59. n 40. pag.458.* Atque hinc dicitur, ſi quis verba injurioſa imperſonaliter evomat, neque cujuſquam mentionem faciat: eum teneri injuriarum: ſi modò ex indiciis ſufficientibus appareat, in cujus perſonæ contumeliam verba illa injurioſa prolata fuerint. Hanc ſiquidem perſonam, actionem injuriarum adverſus illum exercere poſſe, non incogniti juris eſt, *d. l. lex Cornelia 5. §. ſi quis librum. & l. quod Senatusc. 6. ff. h. t. Bartol. in d l. item apud 15. §. cui. ff. eod. Socin. jun conſil. 28. lib.3. Capycius deciſ.58. Halbritter. in prædicta diſput. de injur. ſub theſ.13. Berlich. d. concl. 59. n.45.* Tametſi ſecus ſit, ſi non conſtet, neque probetur, cujus in contumeliam verba imperſonalia ſint effuſa. Tunc enim qui hæc verba effudit; injuriarum actione à nemine conveniri poterit. *d. l. item apud. 15. §. cui. ff. h. tit. Schrader. dict part. 9. cap 4. n.107. verſ. quartò hac concluſio, &c. Döringius in Bibliotheca Iurisconſultor. 1. in verb actio injuriarum num.24. fol 356.*

142 Incidit hîc aliud dubium: utrùm injuriarum actioni locus ſit, ſi quis alium hominem ingratū, impudentem, ſocordem vel negligentem dixerit? Et affirmativæ reſponſioni inhærendum eſſe, hæc convincit ratio: quia ſi is, qui vitia corporis alteri exprobrat: veluti dicendo, eum eſſe cœcum, claudum, gibboſum, &c. injuriarum tenetur, *ut ſuperius demonſtratum. nu. 99.* multò certè magis, qui vitia animi, contemptus cauſâ alteri objicit, injuriarum
143 impeti actione poterit. Ratio rationis eſt: quia vitia animi graviora, & majori cum dedecore conjuncta ſunt, quàm corporis. Certum autem eſt, tum impudentiam, ſocordiam vel negligentiam; tum maximè ingratitudinem vitium turpiſſimum ac teterrimum, & Deo hominibuſq; inviſum, nec nō omni jure exoſum reputari, *ut notant Doctores in c. fin. ex. de donationib. & in l. fin. C. de revocand. donat. Molinæus in conſuet. Pariſ t.1. §.30. n.1. Catellian. Cotta, memorabil incipien Ingratitudo filii, &c. Berangar. Fernand. in rep. l. in quartam. 91. n.71. ff. ad l Falcid.* Hinc eſt, quòd propter 144
ingratitudinem liceat nedum liberos exheredare, *Novel.115. cap.3.* ſed etiam eiſdem tam alimenta, quàm dotem denegare, *l. ſi quis à liberis 5. § idem judex ubi gl. Alberic. & Bart ff. de liber. agnoſcend. l. fin ibiq; gl. C. de alend. lib. Franc Ripa in l. ult. n.4. & 5. C. de revoc. don Bald. in l fin. n.11. C. de dotis promiſſ* emancipatos item in patriam poteſtatem reducere. *l. un. C. de ingrat. lib. Spec. 1. de natis ex libero ventre. verſ. ſed ut liberi, &c* libertos in priſtinam ſervitutem redigere, *l. alimenta. 6. §.1. ff. de agnoſc l.2. C. de libert. & eor. lib. can. octava. 12. q 2.* donationem legitime perfectam revocare, *d. l fin ibiq; latè Rip. C. de revoc. don.* legatariis legata adimere, *l.3. §. ult. cum l. ſeq ff. de adim. legat.* militem cingulo ſive dignitate militiæ ſpoliare. *l.1. §. fin. & ibi gl. ff. de obſequiis parentibus. & patr. præſtand. Bereng. in dict. l in quartam. 91. n.78 ff. ad l. Falcid* & denique feudo vaſallum privare: *tit.23. verſic. ſi quis enim. & verſ. ſeq. tit.24. §.1. & 2. lib. 2 feud Curt. in tract feud. part.2. nu 1. Molin in conſuetud. Pariſ. d. tit.1. §.30. n.1. latiſſimè Schrad. in tr feud p.9. c 9. n.9. & ſeqq.* Porrò in terminis, quòd ingratitudinem, & alia vitia alteri objiciens, injuriarum conveniri poſſit, reſponderunt. *Decius conſil.686. n 11 cum ſeqq Socin. jun, conſil.82. n.11. lib.3. Schrad. conſ. ult. n 72. & ſeqq. tom 2. conſilior. varior. Iuriſc Germaniæ. D. Halbritt. in d. diſp de injur. th.14. & de tract. de injuriis &c. cap.2. & noviter Berlichius d. part.5. concluſ. 59 n.42 p.457.*

Illud tamen indubitatum eſſe puto: eum, qui 145
generalia dicteria ſive ſcommata adverſus aliquem protulerit; veluti, non totus es religioſus: præſtaret, te meliorem eſſe: is es, quem populus te judicat: tu es, qualis es: tu à tuo ingenio non diſſides: tu antiquū obtines: ſemper tui ſimilis es, &c. injuriarum non teneri, *per text. in l. prætor. edixit. 7 in princ & §. quod autem 4. ff. h. t.* ubi Ulp. ex edicto Prætoris accuratè notat; neminem injuriarum actionem intendere poſſe, qui non oſtendat, certùm crimen vel convicium ſibi objectum eſſe.
Atqui in exemplis, nunc enumeratis, nullū con- 146
vicium aut crimen certum objectum eſt. Proinde injuriarum actio locum habere nō poteſt, propter incertitudinem, quæ aliàs omnem actum vitiat, ut nullum effectum producere valeat. *l cùm duo 17. ff de in diem addict. l. cùm poſt 69. §. gener. ff de jur. dot. l. ita ſtipulatus. 115. ff. de verb. obligat. Hippol. ſing. 217. per tot. incip. Ter vel quater. & ſing. 403. incip. Superioribus annis. &c Gail lib 2. obſ.109. n.2.* Et quòd ſcommata ſeu morſus figurati, & dicteria præfata nullam injuriam pariant, nec talia ſint, ut eorum gratiâ quiſquam moveri debeat, diſertè quoque tradidit Jodoc. Damhoud. *in prax. rer. crim. c.136 n.12.* eumque ſecutus Halbritt. *loco*

proximo dicto. Freher. *de exiſtimat. c.8. n.8 Beſold. diſp.1. de injur. cap.2. concl.*8. & Gilhauſen *in Comment. de injur. & fam. libell* §.6. *n.15.* item Berlichius *d. concluſ.39, num.71. pag* 470. ubi adducit contrarium tenentem Ludolphum Schraderum, *in tract de fend. part 9. cap.4. n 106. verſ.2.*

147 Sed nec iſtud omnis dubitationis expers eſt: an, ſi quis non purè, ſed cõditionaliter verba injurioſa proferat (veluti, *ſi Titius ebrium me fuiſſe affirmavit, mentitus eſt:* vel, *ſi hoc dicit, aut dixit.* ſive, *ſi hoc fecit, fur & nequam eſt &c.*) injuriarum actio competat: Et competere, verius eſſe autumo: dummodo conditio, ſub qua verba iſthæc injurioſa prolata ſunt, extiterit. Ejuſq; ratio hæc eſt: quia dictum vel factum ſub conditione relata ad tempus præſens vel præteritum, pro purè dicto factóve habetur, eo caſu, quando illud, quod conditione continetur, verè ita ſe habet. §. *conditiones.6. ſup. de verb. obl. l. cùm ad præſens.37 ff. de reb. cred. ſi cert. pet. l. etiamſi §. ſi tamen 13. ff de bon. libert. l. ult. §.1. de vulg. & pupill. ſubſtitut. l. conditio in præteritum,100. ff. de verbor. obligat.* ubi Zaſius innuit: injuriam hoc modo illatam, puram eſſe, & non ſuſpenſam: eumq; referens D. Bocer, *claſſ.4. diſp.4. theſ.28. ad lit. D. edit 2.*

148 Nec reſiſtit, quòd verba cõditionaliter prolata, nihil diſponant. *l ex facto.19. ff. de heredib. inſtituend. cùm. tale.72. §. pen. ff de condit & demonſtrat.* Hoc enim procedit, ſi conditio, ſub quâ verba prolata ſunt, defecit, vel adhuc in ſuſpenſo eſt, *l. credere diem.213 ff. de verbor. ſignificat.* ubi autem conditio extitit, vel (ut Dd. loquuntur) purificata eſt: non ambigi debet, quin diſpoſitio verbis cõditionalibus prolata, pro purâ habeatur, & perinde ſtatuendum ſit, atque ſi verba illa purè prolata fuiſſent. *l. ſi pupillus.26. in fin. ff de condition. inſtitut. d. l. fin. §.1. & ibi Iaſon. nu.3. ff de vulg & pupill. ſubſtit. Decius conſil 487. Socin jun. conſil.112. n.16. & conſil.123. n.20. lib.2. Schraderus tract. feudal. part.9. cap.4 n.107. Berlichius part.5. concluſ. practicabil concluſ.59. n.23. pag.451.* Vide Farinac, *lib.*1*. prax. crim. q.105. inſpect.7. n.330. & ſeq.* Denique; attingenda illa quoq; lepida & faceta quæſtio eſt: ecquid injuria cenſeatur, aut injuriarum teneatur, qui aliquem (*prout fandi mos eſt*) tuiſſavit, ſicque in numero ſingulari appellavit? Et nõ teneri, ſequentes rationes ſufficienter arguunt. I. Quia ejuſcemodi appellatio in numero ſingulari apud omnes nationes, præterquam apud Germanos, uſitata eſt & recepta. Quod autem apud pleraſque gentes uſitatum eſt, pro injuria haberi non poteſt. II. Quia etiam apud Germanos receptum eſt, ut nos invicem, dum adhuc ſumus in infantiâ & tenerâ ætate, tuiſſemus, & in numero ſingulari vocemus. Quod verò ab initio juſtum & licitum eſt, ex poſtfacto injurioſum fieri nequit. III. Quia quod Deo ter optimo, ter maximo impunè & licitè infertur, illud pro blaſphemiâ & injuriâ reputari non poteſt. Sed Deum omnipotentem in omnibus omnino linguis, etiam in Germanicâ, ſingulari in numero invocamus, adoramus & veneramur, IV. Quia iſtiusmodi tuiſſatio potiùs ex immoderato affectu & calore iracundiæ procedit, quàm ex propoſito & animo injuriandi. Quæ autem non ex propoſito, ſed calore iracundiæ proveniunt, pro injuriis haberi nõ poſſunt, nec debent, *arg. l. quicquid.48 ff. de reg. jur. Et iſtis rationibus hanc confirmat ſententiam Berlichius dict. part.5. concluſ.59. numer.76. pag.471.* Atque hæc de injuriâ verbali, quæ voce fit, aut dicto, ſufficiant.

DE FAMOSO LIBELLO.

SCripto ſive literis injuria infertur; cùm quis li- 149
bello famoſo, aut alia quadam ſcripturâ doloſè
deſpicitur, *hoc §. noſtro. verſ. vel ſi quis ad infamiam.
l. lex Cornelia.5. §. ſi quis librum.9. & l. ſeq. l. item
apud.15. § ſi quis libello.29. ff. hoc tit l. unic. C. de
famoſ. libell.* Famoſus libellus (qui vulgò Paſquil- 150
lus vocatur, ex eo, quòd in Urbe Romanâ ad
truncam Paſquilli, Sartoris cujuſdam, virulentiæ
vitio, & maledicentiæ flagitio notiſſimi, ſtatuam
noctu affigi ſoleret: *ut tradunt Marquard Freher.
in tr de exiſtimat. lib 3. c.9. n.23. Zwinger. in theatro
vita hum. vol.21. lib.3. verb. Paſquillus. fol.3709.
Dauth. in tract. de teſtament n.226. pag.186. edit.2.
hoſque laudans Arithmæus diſp. Colleg. crim. theſ.1.
ad lit a. Et de eodem videantur Ioan. Bocer libr.1. de
orig. urb. cap.6. pag 781. Bernardinus Gomeſius lib.
3. de ſale. cap.32. eoſq; citans Hilliger. in Donello enucleat. libr.15. cap.24. D. Beſoldus in theſauro pract.
lit P. n.3. pag 592. Matthias Stephani in additionib.
ut & Zwritzius in Not. ad Caroli V. conſtit. crim artic.110.*) eſt; quo notabile, certum, ſpeciale, grave atq; famoſum crimen, ut latrocinii, homicidii,
adulterii, ſtupri, lenocinii, furti, &c. alteri dolo
malo objicitur, *juribus ſuprà allegatis. VVeſenbec. in
œconomia juris ad lib.9. C. pag. (mihi)206. & hic
in addit. ad Schneidewin. n.1. Angel in tra. de maleficiis
in verb. verba injurioſa & contumelioſa. nu.7. Hoigius qu.31. n.16. part.2. Auguſtin. Lazarin. conſ 30.
n.187. Ernoſt. Cothman. Reſponſ. Academ.50. n 149.
& ſeqq* Alia injurioſa ſcriptura, non famoſus li- 151
bellus, eſt: quâ nullum tale crimen objicitur; ſed
quâ aliquis abſque infamiæ notâ doloſè illuditur
& contemnitur: ut, ſi quis luſcus, fatuus, bucco,
blennus, bardus, pediculoſus, mendicus, carnifex, cadaverum excoriator, ſcurra, nebulo, ſpurius,
aliove cõtumelioſo nomine, ludibrii causâ in ſcriptâ cantilinâ, rhythmo, comœdiâ, &c. appelletur, & traducatur, Weſenb. *in paratit. ff. hoc tit. n.
ult & conſ.22. n.5. part.1. Damhouder. in prax. rer.
crim c.125. Paul. Chriſtinæus vol 4 deciſ. Curiæ Belgicæ 202. n.4.16. & 17. pag.336. D Collega Bocerus.
claſſ.4. diſp 4. theſ.35. & 36. edit.2. & in Comment.*

ad l.

ad l. unic. C. De famoſ. libell. c. 1. n. 8. Dn. *item Collega Beſold diſp. 1. de injur c. 4. concl. 32.* Vide quoq; *D. Hunnium & Benedictum Craſium d. diſp. 2. Collegii criminalis. theſ. 21. & ſeq*

152 De picturâ famoſâ, ad infamiam alicujus factâ, quæri poterit, an famoſi libelli appellatione [illegible]eatur? Et licèt alia cenſeatur ſcriptura, alia picturâ: adeoque ſpecies illæ diſparatæ confundi non debeant. §. *litera. 33. & §. ſeq ſup. de rer. diviſ. l. quæ ratione. 9. § 1. & 2 ff. de acquir. rer. dominio.* attamen quòd eadem ſit conditio & pœna famoſæ picturæ, quæ libelli famoſi, non obſcurum eſt, *per textum in d. l. lex Cornelia 5. §. penult. ibi. aliudvè quidſive ſcripturâ in notam aliquorum produxerit ff. hoc tit. & arguunt Receſſus Imperii habiti Auguſtæ Anno* 1530. §. Vnd nach dem die vnordenliche Truckerey/ꝛc. *ibi.* Schmähſchrifft/ Gemälds oder dergleichen *item Anno* 1548. *tit.* von Schmähſchrifften/ Gemälds/ ꝛc. *& Spiræ Anno* 1570 § Zum andern/ ſoll auch kein Buchtrucker. *cum duobus §§. ſubſeqq. & Francofurti Anno* 1577. *tit.* 35. Unde ſcriptam injuriam, in famoſum libellum, & famoſam picturam non inſulsè diſtinxiſſe videtur Althuſius *lib. 1. Iuris Rom. cap. 52. & lib 1. dicæolog. c. 124 n 5. & 6 pag.* 447. Eâdem de re [illegible] poterit *Farinac. lib. 3. prax. crim. qu. 105. n 41. & Berlichius d. part. 5. concl. 67. nu 51. cum*
153 *ſeq pag* 680. Sed & ſi ſculptile aut fuſorium opus [illegible] cujus infamiam fecerit, aut ab alio factum in [illegible] ſe protulerit: quin ſimilis ſit ei, qui famoſo libello aliquem traduxit, non dubitatur, *ut indicat dictus Receſſus Imperii Auguſtanus de Anno* 1548. *tit.* von Schmähſchrifften/ Gemählds/ vnd Gemächts. §. Ferner ſetzen/ ordnen vnnd wöllen Wir *verſ.* dergleichen auch. *ibi,* gemahlet/ geſchnitzt/ gegoſſen oder gemacht/ ꝛc. *item dictus Receſſus imperii Spirenſis de An.* 1570. §. Wiewol auch auff etlichen/ ꝛc. *tum etiam dictus Receſſus Imperii Francofurtenſis de Anno* 1577. *tit.* 35. §. vnd ſetzen/ ordnen vnd wollen Wir/ *&c.*

154 Cæterùm libellus famoſus judicari debet, non tantum ſi diſſimulato fictóve auctoris nomine edatur; verùm etiam, ſi ſubſcripto, aut expreſſo: idq; probatur *per d. l. lex Cornelia 5. § ſi quis librum. 9 verſ. etiamſi alterius nomine, &c ff. hoc titul.* ubi perſpicuè ſubinnuit Ulpianus: famoſum libellum eſſe, ſi quis eum nullo, ſive proprio, ſive alieno nomine expreſſo, compoſuerit. Quòd autem locus iſte de famoſo agat libello: dubitandum non eſt: cùm inſcriptio illius tituli ſit duplex: *de injuriis ſcilicet, & famoſis libellis:* nec uſquam ſub eo titulo agatur evidentiùs de famoſis libellis, quàm dicto loco. Expreſsè quippe ibi legitur: *ſi quis librum ad infamiam alicujus pertinentem ſcripſerit.* Quid verò liber ad infamiam alicujus pertinens aliud eſt, quàm famoſus libellus? Idem apertè confirmat præallegatus Imperii Receſſus Francofurtenſis *de An.* 1577. *t.* 35. §. vnd ſetzen/ vnd ordnen/ ꝛc. ubi trad[illegible]r, non referre, utrùm auctor nomen ſuum adjecerit, vel non adjecerit, *his verbis:* Es hab der *Author* ſeinen Namen darunder geſetzt oder nicht/ *&c. Et hanc amplectuntur ſententiam Weſenbecius in paratit. ff. hoc titul. num. ult. & d. conſil 22. 5. Bonifac. de Vitalinis in tract. maleficior. tit. de famoſ. libell. num. 1. Damhoudr. d. prax. rer. crimin. cap. 138 n 3. Mynſinger. reſponſ. 59. num. 43. Heigius d. quæſt. 31 n. 22. & ſeqq. D. Bocerus prædicta claſſ. 4. diſp. 4. theſ 35. & d. Comment. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap. 2 n. 6. Gilhauſen. in arbor judic. crim. cap. 2. tit. 34. §. 10. n. 2. Treutler. diſp. 30. ſub theſi 5. lit. I. vol. 2. ibiq; Hunnius in ſuis reſolutionibus. q. 40. pag. 346. cum ſeq. Gœddæus diſp. 14 ſub theſi 5. lit. D. part. 3 Daniel Moller in Commentar. ad conſtit. Saxon part. 4. conſtit. 44 n. 5. cum ſeq & Berlichius d. p. 5. concluſ. 67. n. 36. cum ſeqq. pag 671. & ſeqq.* Tametſi nonnulli pauci temerè reclament, *Iacob. Schultes in addit ad Matth Coler. deciſ. 164. n. 15. part. 1. Ioan. Dauth. in tract. de teſtament n. 258. ſub fin. verſ. quartò quoad virum autorem. pag. 190. ed. 2. & Henric. Nebelkra. lib. 1. deciſ. 16. ante med. verò contra verò libellum, &c.*

Nec obſtat noſtræ aſſertioni ordinatio ſive conſtitutio criminalis Imperatoris Caroli V. *artic.* 110. *ibi.* Vnd ſich nach Ordnung der Recht/ mit ſeinem rechten Tauff vnd Zunamen nicht vnterſchreibt/ ꝛc. Quibus verbis requiri videtur, ut famoſo libello nomen auctoris inſertū non ſit. *His enim* verbis Carolus Imper. non loquitur de ſubſcriptione componentis famoſum libellum: ſed potiùs diſertè agit de illâ ſubſcriptione, quæ ſecundùm ordinem juris fit in judicio ab accuſatore, qui crimen aliquod adverſus alterum intentat, *de quâ in l. libellorum. 3. l. ſi cui crimen. 7. ff. de accuſat. & inſcriptionib. l. pen. & ult. C. eod.* Hoc igitur ſummatim ſibi vult Carolina iſta conſtitutio: eū, qui crimen famoſum ſcriptis alteri impingit, pœnâ capitali plectendum eſſe: niſi crimen iſtud non diffamandi, ſed detegendi animo palàm objiciat, & ad judicium deferat, libello judicialiter nomine accuſatorio porrecto, & ſecundùm ordinē juris ſe ſubſcribat. Quo caſu ſi objectum in judicio crimen ab eo reprobatum fuerit: pœna libelli famoſi locum minimè habebit. Ita quoq; ſentiunt Matthias Stephani & Zieritz. *in dictis additionib. & notis ad inſtit. crim. Carol art.* 110. 155

Similiter nihil adverſatur *d. l. unic. verſ. ſanè ſi quis &c. Cod. de famoſ. libell.* ex quo textu patet, laudem mereri eum, qui nomen ſuum profitendo, criminoſum hominem indicat. Unde à contrario ſenſu inferri poſſe videtur, eum demum eſſe famoſum libellum, in quo nomen ſuum ſcriptor ſive auctor profeſſus non eſt. *Nam* quòd Impp. Valentinianus & Valens ibidē de hac ipſa in ſive ſubſcriptione accuſatoris, quæ legitimè fit in judicio, verba faciant, dilucidè ex ipſo textu apparet, ibi, *ſalutis publicæ cuſtodiam gerit* & ibi, *ut abſq; nullâ trepidatione accedat, &c.* Quibus ſanè verbis publicam accuſationem, & inſcriptionē accuſatoris denotari, nemo ſanus non animadvertit. Inſuper argumentū à contrario ſenſu contra leges expreſſas 156

nihil omninò concludere, poſt alios, demonſtrat Everhardus à Midelburg. in locu ſuis legalib. loc. à contrario ſenſu. num.4. Reliqua argumenta, quibus opinionem contrariã ſtabilire allaborat Henricus Nebel Krã, d. deciſ.16. nervosè & ſufficienter diluit Berlichius d. concl.67.n.38.pag 674.& ſeq.

157 Illud quoquè hic non omittendum: quod famoſus reputetur libellus, etiamſi nomen illius, in cujus infamiã eſt ſcriptus, in eo nõ ſit expreſſum, per textum manifeſtum in l quod Senatusconſul 6 in princ. ff h. tit. dummodò ex quibuſdam conjecturis colligi, aut per inquiſitionẽ indagari queat, quis ſit ille, in cujus infamiam libellus famoſus compoſitus, vel editus eſt, arg. l. item apud.15 §. cui non ſine cauſa.9. ubi Bartol. ff eod. Brev conſil 4. num.18. Damhouder; in prax. rer. crim. c 125. n 7. & cap.138. cap.3. Barthol. Bertaz. conſ.237. num.5. & 6. Boniſacius de Vitali in d. tit. de libell. famoſ. numer.1. hoſq; citans Berlichius dictã concl.67.n 29. pag 669 Nihil etenim curandum, cum quo quis loquatur: ſed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cum pater.77.§. donationis 26 ff. de legat.2. nihilq; refert, proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur, an vocabulis quibuſdam demonſtretur. l. certum 6.ff de reb cred. Farinac lib.3. princ.crimin. q.105.num.171. Quò ſpectant verſus Hoſpital. lib.5.

Nec tamen appelles proprio vel nomine quenquam.
Aut ita ſignifices; ut, poſtquam dixeris omnes
Ardentes oculos cœtus convertat in illum.

Quod ſi auctor libelli famoſi, in eo nomen ſuum ſit profeſſus: cogere illum poterit Magiſtratus, ut diffamati nomen revelet, ac clarè ſignificet, arg. l. congruit.13. ff de offic. preſid Heigius d quaſt.17.n. 33. & 34. part.2. D. Collega Becer. in Commentar. ad l. unic.C. de famoſ libell. cap.2. n.12.

158 Utrùm autem de ſubſtantiã famoſi libelli ſit; ut ille apud bonos & graves viros primùm ſit productus, controvertitur? Et affirmanti quidem opinioni ſuffragatur Joannes de mola, in l. turpia.54. in princ. ff. de legat. 1. Sed negans ſententia (quam defendit Auguſtinus Bonfranciſcus Ariminenſis in addicionib. ad Angel. Aretin. in tract. de maleſic in verb. verba injurioſa.n.7. cumq; referens Berlich. d.part 5. concl.67. n 49. pag.679.) veritati propius accedit. Tum quia neq; in d. l. unic. C. de famoſ. libell. neq; in d.l. lex Cornelia.5. §. ſi quis librum. 9. ff. hoc tit. neq; etiam in d. Ordinatione criminali Caroli V. artic.110. (licèt hiſce locis ex profeſſo tractetur de famoſis libellis) de iſto famoſi libelli requiſito ullum extat verbum: ſed ſimpliciter diſponitur, famoſum eſſe libellum, qui ad infamiam alicujus pertinet: nec additur, ſi apud bonos & graves viros panſus vel productus ſit. Tum quia Ulpianus ex Papiniani mente definit; perinde eſſe, ſive apud Principem, ſive quendam alium productus ſit famoſus libellus, in d.l item apud.15. §. ſi quis libello.29. ff. hoc tit.

159 Nec adverſatur huic ſententiæ c. qualiter 24 §. ex quibus.ext. de accuſationib. ubi Pontifex ad famoſum libellum deſiderare videtur; ut eo aliquis diffamatus ſit apud graves bonoſq; viros. Nihil enim ibi de famoſo libello agitur: ſed potius docetur, quando locus inquiſitioni eſſe poſſit: cùm ſcilicet de aliquo, ut criminis reo fama orta eſt nõ à malevolis & maledicis; ſed à providis & honeſtis perſonis, Reliqua huc ſpectantia, copioſius explanavit D. Becerus d. Comment. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap.2. num 14.

Quia verò hæc injuriã, quæ famoſo libello alicui infertur, cæteris multò gravior eſt, & atrocior: idcirco etiam graviori, adeoq; capitali pœnâ vindicatur, praalleg. l. unic. ibi capitali ſententia ſubjugandum. item ibi, capitali pœnâ plectetur. C. de famoſ. libell. VVeſenbec. in d. œconomia jur. ad lib 9 C. mihi pag.206. verſ. ac de famoſ. libell. &c. Nicol Reuſner. lib.1. conſ.20. n.75. & ſeqq. Sed utrùm hujus legis
unicæ conſtitutio præcisè de pœnâ mortis, an aliâ
mitiore intelligenda ſit, Doctores vacillant: uti 160
conſtat ex Iulio Claro lib.3 ſent. §. fin. q.68. nu.25.
Damhouderio in praxi rer crim.cap.125. nu 2. Mynſing. decad.6. reſponſ.59. n.48. & ſeq. & Farinacio lib.3. prax.crim.quaſt.105. inſp.?.11. n.422. & ſeq.
Ego autem eorum lubens ſequor ſententiam, qui
d l. unic. C de famoſ.libell. non de ultimo ſupplicio,
ſed mitiore pœna, puta exilii vel deportationis,
aliàve accipiendam eſſe exiſtimant. Fundamẽ- 161
tum hujus aſſertionis hoc affertur; quia quotieſcunq; in pœnalibus conſtitutionibus, legibus vel ſtatutis, verba ponuntur ambigua: ea facienda ſemper eſt interpretatio, per quam pœna mitior ſancita eſſe intelligitur, l. ſi præſes.32. l. ſanctio legũ. 41. & l. interpretatione 42. ff. de pœn. cap. in pœnis. 49. de regul jur. in 6. l. ſemper. 9. & 56. & l. ea, quæ. 192.§.1. ff. d.tit. Baldus in cap. nonnulli.28. in 2 cod. de reſcript Ioan. de Imol. in l.2. ff. de public judic. verſ. item adde quid ſi ſtatutum. per textum cum gloſſ. in l. eos.6.§. ſuper his verſ. ne temerè, C. de apellationib. & Ioan. Andrea in cap. quarte.18. ſuper gloſſ.1. extr. de jurejurando. Atqui conſtitutionis, quæ extat in d. l. unic. C. de famoſ. libell. verba iſta, quibus exprimitur, libellum famoſum fabricanti
vel manifeſtanti capitalem pœnam irrogandã eſſe,
ſunt ambigua Capitalis ſiquidem pœna in jure 162
noſtro dicitur non illa tantùm, quæ damnato vitam: ſed etiam, quæ libertatem, vel civitatem adimit, adeoq, caput è civitate tollit, l. 2. & l. capitalium. 28. ff. de pœnn. d. l.2. ff. de public. judic. l edicto.13. ff. de bonor poſſeſſionib. l qui cùm major. 14. §. is demum ff. de bonn libertor. l. cum patronũ. 10. ff. de jure patronat. l licèt . apitalis.103. ff de verb. ſignif. Concluditur ergò, capitalem pœnam, cujus ſit mentio in dict. l. unic. Cod. de famoſ. libell. nequaquam de mortis vel ultimi ſupplicii, ſed aliâ mitiore coërcitione eſſe exaudiendam: ut rectè ſentiunt Ioan. Mynſinger. dict. reſponſo 38. numero 49. eumque ſecutus D. Halbritterus in tractat. de injur. capit. de libello famoſo. Ludovicus Gilhauſen

Google

hauſen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 34. §. 20.
num. 5. & 7. item in Commentar. de injur. & fam lib.
§. 12. *num* 15. *Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol.* 2.
diſput. 30. *th. ult. quaſt.* 47 *pag.* 319. *& Arithmaus diſp.*
5 *Collegii criminal. ſub theſ.* 7. Quò pertinent, quæ
diligenter congeſſit Menochius *in tract. de praſum-
ptionibus lib.* 5 *praſumpt. conſil.* 49. Quanquam con-
trarium amplectuntur, ſicque dictam *l. unic C. de
fam libell.* de ultimo ſupplicio, putà pœnâ gladii,
accipiunt Boniſacius de Vitalin. *in tract. maleſic.
tit. de famoſ. libell n* 1. Petrus à Plac. *in epit delictor.
lib.* 1 *cap.* 3. *num.* 2. & alii quos refert & ſequitur Ber-
lichius *part.* 5. *conclusion. practicabil. conclus.* 67. *num.*
6. *pag.* 659. Quibus adjiciendi ſunt D. Bocer. *d.
Commentar. ad l. un C. de famoſ. libell. cap* 5 *num.* 12.
cum ſeqq. Flachius & Schornberg diſp. 2. *Collegii cri-
minal. th* 16.
163 Porrò Gloſſa (quam & Carolus V. in ſupradictâ
ordinatione cauſarum criminal. *artic.* 110 confir-
mavit) Angel. Salicet. Cynus, & communiter Do-
ctores ſæpe citatam. l. unicam, tanquam nimis ri-
gidam, æquitate quadam moti ita reſtringunt, &
declarant. ut procedat, ſi in libello famoſo tam
atrox crimen objectum ſit, ut pœnam capitalem,
ultimumq; ſupplicium mereatur: ſecus, ſi crimen
objectum capitali pœna non ſit dignum. Tunc
enim pœna talionis locū habet, eademque anim-
adverſione diffamator coërcetur, quâ ſcelus libel-
lo objectum, ſi verum probaretur: veniret plecten-
dum: ne ſcilicet gravior ſit pœna, quàm ejus cau-
ſa. *l. ſancimus.* 22. *Cod de pœn* Boër. *conſil* 1 Placa *in
epit. de delictu. cap.* 3. *num* 3. & alii quos citat & ſe-
quitur Heigius *predicta quaſt.* 31. *num.* 41 *& ſeq.
part.* 2. item Joachim. à Beuſt. *in l nam, poſteaquam*
9. § *ſi damnetur ff. de jurejurand pag.* 177. *cap. quo ſit
pœna ſcribentis famoſum libellum. verſ. quod eſt ve-
rum &c* Bertazol. *conſ.* 237. *nu.* 8. *lib.* 1 *& conſ.* 265.
num. 1. *lib.* 2. *Erneſt. Cothman. reſponſ. Academ.* 50. *nu.*
148 & Farinac. *dict. libr.* 3. *quaſt.* 105. *inſpect.* 21. *num,*
424 Sed vide eâ de re plura fuſiùs cumulantem
D. Bocerum, *d. Comment. ad l unic. C. de famoſ libell.
cap.* 5. *num.* 4 *& multis ſubſeqq* item Berlichium
d. part. 5. *concluſion.* 67. *num.* 9 *cum ſeqq pag.* 600.
& ſeq nec non Hunnium *d. loco. pag* 360 *verſ.
ſunt quidam, &c. ubi Bocerum nominatim refellit.*
164 Cæterum autorem famoſi libelli puniendum
eſſe, ſive falſum, ſive etiam verum crimen, quod
probare paratus eſt, alicui objecerit, præfata Ca-
rolina conſtitutio *d. artic.* 110. *circa finem & l.* 1. *C.
Theodoſ. de famoſ. libell. lib* 9. *tit* 34 *in fin.* luculen-
ter demonſtrant. Nec refragatur, quod *ſup. nu.* 101.
ex l. cum qui nocentem, 18 *ff hoc tit.* allatum eſt inju-
riarum actione conveniri non poſſe, qui verum
alicui crimen ſive vitium, quod notum eſſe publi-
ce expediat, objecerit. *Etenim* ex pauld antè dictis
liquet, magnam inter ſimplicem injuriam, *de quâ*
165 *Paulus in d l* 18 *ff hoc tit agit.* & libellum famoſum,
de quo hic eſſe differentiam: quippe cum famoſus
libellus, utpote animo deliberato conceptus, &
continuâ aliquem infamiâ premens juxta illud
tritum; *vox audita perit, litera ſcripta manet.* non ſo-
lùm quàvis injuriâ aliâ ſit atrocior; ſed etiam (ut
verbis utar Damhouderii, *in prax rerum criminal.
cap.* 138. *num.* 2.) quovis ferro nocentior, & aſpide
quàvis formidoloſior. Quod itaque in odium tam
deteſtabilis criminis (quo plerunque innocentiſ-
ſimi quique crudeliùs, quàm ullo gladio lœdun-
tur) expreſsè eſt ſtatutum: interpretatione ad ſim-
plicem injuriam non eſt extendendum, *d. l. inter-
pretatione.* 42. *ff de pœnis. c. odia* 15 *& d. c. in pœnis.* 49.
de reg jur. in 6. Et quanquam Reip. intereſt, delicta
publicari, ne maneant impunita, *d. l cum, qui* 8 *l.
quod Reip.* 33 *ff. hoc tit l ita vulneratus.* 51. §. 2. *ff. ad
L. Aquil.* tamen hoc debito modo per ordinariam 166
accuſationem & judicem, non illicito modo per
libellū famoſum (quo ut plurimùm per detracto-
res, diffamatores, & malevolos homines, fama &
exiſtimatio innocentium hominum, *ut modò di-
ctum*, horrendum inmodum carpitur, denigratur,
minuitur, aufertur) vel extrajudiciales inſectatio-
nes & diffamationes faciendum eſt, *l. nullus.* 14. *C.
Iudais, & cœlicol. l. juſtiſſimos.* 3. *C. de offic. Rectoris
provincia.*
Nec etiam quicquam movet *d. l. unic. verſ. ſanè ſi
quis &c. C. de famoſ libell.* ubi qui crimen objectum
probat, non ſolùm à pœnâ famoſi libelli excuſatur;
ſed etiam laudem maximam & præmium mereri
dicitur. *Iam enim* ſuperiùs indicatum eſt, Impera-
tores illic haudquaquam de eo loqui, qui per fa-
moſum libellum extra judicium alicui crimen
objecit: ſed potiùs de illo, qui per ordinariam legi-
timamque ſolennis accuſationis viam, crimen in
judicium deducit, idque verum eſſe oſtendit.
Aſſeclæ hujus ſententiæ citantur, *poſt Accurſium,
in d. l.* 18. *ſuper verbo infamavit ff hoc tit.* Didacus
Covarruv. *lib.* 1. *variar. reſolut cap* 11. *num* 7. *Anton.
Gomez. tit de delictu. cap.* 8. *num.* 1. *Fulgoſius in d. l.
unic. C de libell. famoſ. Ludovic. Rom conſil.* 96. *Placa
lib* 1. *Epit. delictor. cap.* 1. *num* 5. *&* 6. *Aufrerius in
addit. ad Capellam Tholoſan. deciſ.* 127 *Menochius de
arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 3 *caſ* 263. *ad finem* Voſenbe-
cius in paratit. D. hoc tit. num. ult. Robertus Aurel lib.
2. *ſentent cap.* 7. *Boniſac. in pract crimin tit. de fam. li-
bell. num.* 5. *Claudius Bertaz. l. in addit. ad Bartholom.
Bertazolii conſ.* 237. *num* 8. *tit D. auto mod. Heigius.
d part.* 2 *quaſt.* 31. *num.* 41. *Iac. de Graſſ. in deciſ caſ.
conſ. c.* 7. *n.* 23. *lib.* 2. *part. Farinac lib.* 3. *prax criminal.
quaſt.* 105 *num.* 241. *&* 244 *Mynſinger. cent.* 4. *obſer-
vat.* 4. *num.* 2. ubi hanc ſententiam, quod ſcilicet
veritas convitii prolata per libellum famoſum non
excuſet, in Camerâ Imperii judicando obtinuiſſe
aſſerit. Idem noviter ſtatuit, pluribuſque defendit
Henricus Nebelkrā *lib.* 1. *deciſ.* 17. *verſ. contrà verò
famoſi libelli &c pag.* 206. *de D: Beſoldus diſp.* 1. *de in-
jur. cap.* 2. *concluſion.* 13. Tametſi *poſt nonnullos Dd. à
ſe relatos* diſſentiat Fachineus *lib.* 9. *controv. jur. cap.*
11. *in princip.* & diſtinctionis moderamine rem ex-
pedire conetur D. Bocerus *d. Comment. ad l. unic. C.
de famoſ. libell c.* 5. *n.* 13.

 Enim,

167 Enimverò hoc caſu,ubi videlicet auctor famoſi libelli crimen objectum probat, judicem non ordinariam pœnam, ſed extraordinariam, atque adeo mitiorem indicere debere, ex dicta conſtitutione Carolina, *art.*110. haud difficulter evinci poteſt. In quo hæc verba finalia (**nach ermeſſen deß Richters**/*id eſt.ſecundùm moderationem judicis*) accuratè ſunt ponderanda. Quandocunque enim lex vel conſtitutio pœnam moderari jubet: judex pœnâ ordinariam, maximè verò mortis, imponere
168 non poteſt. Verbum ſiquidem (*modero*) temperamentum & diminutionem, non augmentum ſignificat, *argum.c.ſtatutum.3.ibiq; gloſſ ſuper verbo moderandum. d.præbend.in 6.c.ult.de verbor.ſignif.gloſ. in Clement.1.in verbo moderationem.de jurepatronat. Marian.Sociu. in c. inquiſitioni. in princ. de accuſat. Folin. & Decius in c.ex literis. de conſtitut. Maranta diſput.3.num. 18. Menoch.lib.1 de arb.jud.quæſt. 86. num.6. & ſeq.* Et in terminis, quòd probans crimen libello famoſo objectum, mitiùs ſit puniendus, tenent Weſenbec.*in prealleg.conſ.22 n 5.circa finem. Heigius d.quæſt.31.n.43.part.2. Ioan. Dauth.in tract. de teſtament. num. 227 verſ. tertiò requiritur, &c. pag.187.edit.2. Berlich.d.part.5.concluſion.67.nu.33. pag. 670. Matthias Stephan.in dictis addit.ad conſtit. crim. Carol.art.110.pag.193.D. Bocer.d. Comment.de famoſ. libell.cap.5.n.18. & Arithmæus diſput.5.Collegii criminal. th.5. ad lit.g.* Quibus addatur Cothmannus *d.reſponſ. Academ.50.n.154. & ſeqq* ubi variis variorum opinationibus relatis, tandem *num.* 157. ſubjicit; quod, licet poſterior iſthæc ſententia, arbitrariam pœnam ſcriptori famoſi libelli, vel verum crimen extra judicium objicienti, irrogans in judiciis recepta ſit: tamen non procedat, nec obtineat, ſi tria concurrant; nimirum veritas convicii, cauſa conviciandi probabilis, & denique animus ob illam cauſam ad conviciandum permotus, *per notata Oldradi conſil. 53.n.2 & 3. Ioan. Andr. in addit.ad Speculator.tit. de injur in princ. verſ.ipſe libellus fundatur Ludovici Roman. conſ.96 num.2. & ſeq. Panormitani in c.cùm te.circa fin.ext de ſentent. & re judic. Apoſtillat. ad Capollan. deciſ.117.num. 7. & Dauthii d.tract. de teſtament. rubr qui teſtam fac. poſſ.num 228.*

169 Ex hoc porrò delicto convenitur, non tantùm auctor & fabricator famoſi libelli: ſed & is, qui ejuſmodi libellum emendum vel vendendum curavit, aut fieri mandavit vel conſuluit, aut inventum non ſtatim corrupit, ſed divulgavit, *l.lex Cornelia.5.§. ſi quis librum.9. & §. ſeq ff.hoc tit.l.unic. C.de famoſ. libell. & l.9.C.Theodoſ. eod.tit. Schneidewin hic nu.1. Ludov. Gilhauſen in Comment de injur & famoſ.libell.§.12.n 6. Berlichius d.part.5 concluſion.practicabil concluſ.67.n.22. & ſeq pag.667. & ſeq.* Verùm ut hæc de famoſis libellis materia nimis (pro dolor) corruptiſſimo hoc noſtro ſeculo frequens ac uſitata, exactiùs & intelligi, & diligentiùs præcaveri poſſit: aliquot, eoſque præcipuos, caſus hîc conſtituere atque ſubjicere poſſit.

Primus itaque caſus eſt: cùm quis libellum famoſum non modò compoſuit & conſcripſit: ſed eundem etiam vel ipſe, vel per alium edidit, & publicavit. Quo ſanè caſu pœnæ ordinariæ, famoſis libellis præſtitutæ, locum fore, nullum prorſus eſt dubium, *d.l.unic.C.de famoſ libell. Menoch. de arbitr.jud.lib 2.cent.3.caſ.263 n.35* ubi ſcribit, adverſus ejuſmodi famoſi libelli compoſitorem, tum pœnam capitis, tum de jure Pontificio fuſtigationis, ſive flagellationis, & interdum excommunicationis, eſſe ſancitam, *can.1.2. & 3.cauſ.5 quæſt. 1. ibique gloſſ. & Dd.communiter.* Idem, *poſt complures alios,* confirmat Farinacius *d lib.3. prax.crim.quæſt. 105.num. 430. & ſeqq.* 170

Secundus eſt caſus: cùm is, qui libellum famoſum fabricavit, illum non edidit & manifeſtavit: ſed laceravit, vel igni conſumpſit. Hac ſpecie æquius eſſe videtur; huic fabricatori nullam pœnam eſſe infligendam: tum quia antequam prodiit ad aliquem extrinſecù actum, facti pœnituit. *l.ſi quis. 28.in fin.C.de appellationib.* tum quia alterius fama, cùm non conſtet, quid in eo libello ſcriptum fuerit, illæſa manſit: tum etiam quia ad pœnam famoſi libelli indicendam non ſufficit ejus compoſitio: ſed disertè requiritur ejuſdem publicatio, *d.l.unic. ibi ſed vim earum manifeſtaverit.Cod.de famoſ.libell. & d. conſtit. criminal. Caroli V: artic. 110. ibi.* **die er außbreytet** *& ibi* **ſoll dannoch der Außrüffer ſolcher Schmach**/*2c. Menoch dicto caſ.263 n 37.* Neque hic caſus planè ocioſus judicari debet, *ut nonnullis videtur:* quoniam præſupponendum eſt, quòd de compoſitione quidem, non itidem de vulgatione & tenore libelli famoſi, inter homines conſtet. Quo certè caſu non video, cur compoſitor ullâ pœnâ plectendus veniat, *arg.l.ſemper in obſcuris.9. l.ſemper in dubiis. 65. & l.ea, quæ.192.§.1.ff.de reg. jur.cum ſimilibus allegatis ſuprà num.161. Berlichius d part.5.concluſion.67 num.57 pag 681.* 171

Tertius caſus eſt: cùm qui libellum famoſum compoſuit, cum ipſemet non publicavit, nec etiam publicandum curavit: ſed caſu fuit ab alio inventus & publicatus. Hac utique ſpecie auctorem ordinaria pœna feriendum eſſe, non ſine ratione concludit Menochius, *d. caſ. 263. num. 36.* eumque laudans Joannes Dauth. *in tract de teſtament num.229.pag.190.edit.2.* & Berlichius *d part. 5.concluſion. 67. num.28.pag.668.* Etenim negari non poteſt, auctorem præcipuè fuiſſe in cauſa, quòd famoſus iſte libellus in lucem prodierit: cùm illum apud ſe retinuerit, & non potiùs ſtatim corruperit. Jam verò ut nihil intereſt, occi- 172
dat quis ipſe, an cauſam mortis præbeat. *l. nihil.15. ff ad L. Cornel.de ſicar.* ita nihil refert, famoſum libellum quis edat, an cauſam edendi ſuppeditet. Quò etiam pertinet textus *in leg qui occidit.30. §. in hac quoque ff. ad L. Aquil & in l. Prætor. ait. 4. §. ſed & ſi quis.ff. vi bonor.raptor.* ubi nihil referre dicitur; utrùm quis damnum det ipſe: an cauſam ſeu occaſionem præſtet, ut ab alio detur. Adde, 173
quòd 174

Digitized by Google

quòd danti operam rei illicitæ omne id imputatur, quod ex ea re ſequitur: præſertim ſi eventus ex opere, quod fecit, per ſe, vel ut plurimùm ſequi conſuevit, *arg. l quentam multa. 5 Cod ad l. Iul de vi publ. l. 1. §, ex incendio. ff. de incend. ruin. naufrag. l. quod qui ex culpa. 203 ff. de reg. jur c. ſuſcepimus. 10. & c. ſicut ex literarum. 10. de homicid.* Præterea cùm auctor & compoſitor libelli famoſi, eundem aſſervaverit: facilè conjicitur, diffamandi & publicandi animum, quem tempore compoſitionis habuit, non fuiſſe mutatum, nec eum facti pœnituiſſe.
175 Tum quòd mutatio voluntatis non præſumitur, *l. eum, qui voluntatem. 12. ff. de probationib l. non ad ea. 89. ubi gloſſ. in verb preſens ff. d condic. & demonſtrat l. ſancimus 27. C. de teſtam c. licèt. 7. de procuratorib. in 6.* Tum ſi voluiſſet pœnitere; ſine ullo labore libellum famoſum lacerare, vel Vulcano conſecrare potuiſſet. Quod cùm non fecerit: colligere promptum eſt, ipſius voluntate ac conſenſu publicationem factam: ac propterea pœnâ ordinariâ eum plectendum eſſe.

176 Huic pronunciato nihil decerpit, quòd in delictis immediata, proxima & propinqua, non autem remota cauſa attendi debeat, *l penult ff de condict ob turp. cauſam. l ſocium. qui 60 §. 1 ff. pro ſocio. l. ſi domum. 45. ff. locati. l. ſi mulier. 21. §. 1 ff. de act. rerum amotar.* Nam in propoſito caſu auctor famoſi libelli proxima & immediata cauſa, ob quam publicatio eſt facta, fuit: cùm libelli compoſitio & aſſervatio, ex quibus ſecuta eſt inventio & publicatio, eandem publicationem immediatè anteceſſerint.
177 Adhæc delictum famoſi libelli duabus ex cauſis conſtat, & perficitur: compoſitione ſcilicet, & publicatione, *ut in caſu præcedenti dictum* Qui ergo compoſitionem ejus præſtat.: is etiam in eodem delicto perficiendo cooperatur. Quam certè cooperationem non remotam, ſed ipſam propinquam delicti cauſam, adeoq; eâdem pœnâ coercendam eſſe, evidens eſt, *arg l. utrùm. 6 & l ſeq. Digeſt ad L. Pomp de parricid l 1 ff. ad L. Iul peculat. leg. is. cujus ope 14 ff. ad L. Iul. de adulter. l. 1. §. incidit ff. ad Senatusconſultum Turpill. l. unic. C. de raptu virg. Clementina 1. de pœnis.*

Nihil item reſiſtit Carolina constitutio criminalis, *d. art.* 110 quæ ad pœnam famoſi libelli ordinariam infligendam, in perſonâ componentis requirit publicationem. Qui enim libellum famoſum compoſuit, compoſitum recondidit, nec corrupit: pro eo habetur, ac ſi publicaſſet, proindeque meritò ordinariè punitur: tametſi caſu per inventorem facta ſit publicatio. *d. l qui occid. l. 30. §. in hac quoque. ff. ad L Aquil d. l. Prætor att. 4 §. ſed & ſi quis ff. vi bonor. rapter. & d. l. nihil intereſt ff. ad L.*
178 *Cornel. de ſicar.* Paria ſiquidem ſunt, quoad effectum juris, eandem perſonam quem eſſe, vel pro eâdem perſonâ haberi, *l 1. ff de legat. 1. l. cùm ex oratione 44 ff. de excuſ tutor. l quidam cùm filium 132. ff, de verb. obligat.*
179 Quartus eſt caſus: cùm quis libellum famoſum compoſuit quidem, & etiam affixit; ſed affixum, antequam ipſius divulgatio ſeu publicatio facta eſt, pœnitentiâ ductus refixit, ſuſtulit, atque delevit. Hac in facti ſpecie crederem, ordinariæ famoſi libelli pœnæ locum non relinqui, *arg. l. qui falſam. 19 ff. ad L. Cornel. de falſ.* ubi is, qui falſam mo-
netam percuſſit, ordinariæ pœnæ non ſubjicitur, ſi 180
priuſquam imaginem & formam impreſſerit, ab opere incepto pœnitentia motus deſtiterit. Huic quoque ſententiæ multùm patrocinatur. *l. 1. Cod de crimine ſtellionatus.* ubi Alexand. Imp. reſcripſit in hæc verba: *Improbum quidem & criminoſum fateris, eaſdem res pluribus pignoraſſe, diſſimulando in poſteriore obligatione, quòd eadem alius pignori tenerentur. Verùm ſecuritati tua conſules, ſi oblato omnibus debito, criminis inſtituendi cauſam peremeris.* Eandem præterea ſententiam non parùm confirmat *l. 3. ff. de his, qui notantur inf. mia.* ubi Cajus JC. hoc modo reſpondit: *Qui autem operas ſuas locavit, ut prodiret artis ludicræ cauſa, neque prodit, non notatur quia non eſt ea res adeò turpis, ut etiam conſilium puniri debeat.* Ex
qua lege pateſcit; pœnitentiam de maleficio jam 181
cœpto interpoſitam, remiſſionem pœnæ inducere: maximé ubi maleficium tam turpe & grave non eſt, ut etiam conſilium de eo ſuſceptum puniri debeat. Quod autem conſilium in præſenti genere delicti, abſque effectu ſuſceptum, ſit puniendum, nulla lege aut conſtitutione expreſſum eſt. Ideoque tale conſilium effectu publicationis non ſecuto, pœnam ordinariam non meretur. Quò facit etiam, quòd juſtæ pœnitudinis humanitas non eſt amputanda, ut loquuntur Impp. Arcadius & Honorius *in l ſi quis. 28. C. de appellat.* ſed delicti venia pœnitentibus danda, *l. Manichaos. 4. §. ſed nec filios. C de hæred.*

Non obſtat *l. qui mente. 65. ff. de furt. & l. pen. ff. vi*
bonor. raptor. ubi pœnitentia nihil prodeſt. *Nam* in 182
his legibus agitur de pœna pecuniaria dupli vel quadrupli præſtanda, quia fur vel raptor, propter furtum rapinamve domino rerum ablatarum obligatus eſt. Quæ obligatio cum propter furtum vel rapinam commiſſam, rerum ablatarum domino ſit quæſita: ei invito, ob pœnitentiam furis vel raptoris, auferri nequit, *vulg. l. id quod noſt. 11 ff de reg. jur.* Aſt in propoſito caſu non agitur de obligatione ad pœnam pecuniariam, cuiquam quæſita, verùm de pœna criminali libelli famoſi: quæ non ad commodum privatum ſeu pecuniarium, ſed ad vindictam publicam exercetur; ac propterea in bonis illius, qui agit, eſſe non cenſetur, *arg l populares. 7. §. 1. ff. de popularibus act.* Hæc itaque non ad privatum commodum, ſed ad publicam vindictam tendens accuſatio, pœnitentia interveniente abſque ulla cujuſquam injuria tolli poteſt: quod tamen non obtinet in obligatione, ad privatum commodum ex delicto quæſita. Hæc enim cùm ſemel noſtra facta ſit: propter pœnitentiam delinquentis, nobis invitis & diſſentientibus auferri nec poteſt, nec debet.

183 debet. *d.l.id, quod noſtrum* 11. *ff. de reg. jur.* Deinde
reſpondendum ad objectas leges, *ut & ad l.1.§. ſi
rem.25 ff.depoſ.l. quid ſit fugitivus.17.§.1.ff. de adil.
edicto & ſimiles*; eas loqui de delictis jam patratis &
conſummatis, & quibus læſio alicui accidit: ubi
pœnitentia à pœnâ non excuſat. Nos verò hîc
agimus de libello famoſo, compoſito quidem &
affixo, ſed propter pœnitentiam auctoris non pu-
blicato, adeoque delicto, inchoato quidem, ſed
nondum perfecto; ubi pœnitentia ad pœnam or-
dinariam evitandam prodeſt, & ſufficit, *Sed eâ de re
latius Iul. Clar. lib.5. ſent §. fin. quaſt.60. num.21. &
quaſt.92. num.1. Hunnius in reſolut. ad Trentler. vol.
2. diſput.30. th.1. queſt.4. pag. 292. & Matth. Berli-
chius. part.5. concluſ. practicabil. concluſion.44. nu.
69. cum ſeqq. pag. 234. & ſeqq. item concluſion. 67.
num.58. pag.681.*

184 Non item obſtat *l.ſi falſos.8.C.ad l.Cornel.de falſ.*
ubi pœnam falſi ordinariam non evitant, qui fal-
ſum fabricarunt teſtamentum aut codicillum, et-
iamſi eo uſi non ſint. Eadem ergò ratione pœnam
famoſi libelli ordinariam non effugiet, qui famo-
ſum libellum confecit & affixit, etiamſi pœniten-
tiâ inſtimulatus eundem ante publicationem re-
ceperit, & laceraverit. Non obſtat, *inquam*. Etenim
in iſta lege de pœnitentiâ ſuſceptâ nihil prorſus
expreſſum eſt; nec expoſitum, falſum teſtamen-
tum propter pœnitentiam interpoſitam in uſum
deductum non eſſe. Hoc quidem conſtat fabrica-
torem illius teſtamenti eo uſum non eſſe: ſed non
conſtat, quòd pœnitentiâ motus ab uſu ejuſdem
abſtinuerit: cum defectu occaſionis, vel aliis cau-
ſis impediri potuerit, quò minùs falſo teſtamento
uteretur. Qui itaque falſum compoſuit teſtamen-
tum, etſi eo, deficiente occaſione, uti non potue-
rit: ſi tamen animo utendi ſemper retinuit, nec
pœnituit: falſi pœnam ordinariam non evitabit. *Et
de hac ſpecie d.l ſi falſos 8. accipiendam eſſe omnino ve
riſimile videtur*. Cæterùm ſi poſt falſum teſtamen-
tum confectum, pœnitentiâ ductus animum mu-
taſſet, illudque uſurpare noluiſſet, ſed laceraſſet,
aliòve quovis pacto corrupiſſet: probabiliter for-
taſſis quiſpiam dixerit, eum pœnæ falſi ordinariæ
haudquaquam ſubjacere, *arg. ſup. alleg. l.1.C. de
crimin. ſtell. & l.ſi quis in pig.35.§ fin. ff.de pig. act.*
ex quibus colligitur, pœnitentiam delictum etiam
perfectum quodammodo purgare, & prodeſſe:
dummodo re integra, & eo tempore interponatur,
quo delictum iſtud nemini adhuc nocuit, aut
præjudicavit.

185 Præterea non obſtat *l.1. in fin ff. ad l. Pomp. de
parricid.* ubi filius, qui emit venenum, ut patri da-
ret, quamvis non dederit, ordinariâ ultimi ſuppli-
cii pœnâ plectitur: *& l.3. in princ ff.ad l.Cornel. de
ſicar.* ubi qui venenum hominis necandi causâ pa-
ravit, etiamſi nemini propinaverit, legis Corneliæ
pœnâ ordinariâ punitur. *Nam reſpondetur*: in his
ſimilibuſque legibus agi de illis, qui non pœniten-
tiâ juſtâ permoti, ſed potius occaſione maleficium
perficiendi deſtituti, propinatione veneni abſti-
nuerunt. Quòd ſi ergò in iſtis caſibus conſtaret;
ideo quempiam à delicto deſtitiſſe, quòd vera
ipſum pœnitentia invaſerit: exiſtimaverim ego, à
pœnâ ordinariâ recedendum: ſi modò ex delicto
illo nullum adhuc damnum vel detrimentum cui-
quam illatum eſſet.

Hoc ampliùs non obſtat *l. item apud Labeonem* 186
15. §. 1. *ff. hoc tit.* ubi pœnam actionis injuriarum
patitur non ſolùm is, qui aliquem pulſavit: ſed et-
iam, qui ut pulſaret, manus levavit; quantumvis
pœnitentiâ adductus, à pulſando abſtinuerit. *Di-
cendum enim eſt.* in ſpecie hujus legis injuriam jam
fuiſſe alicui illatam, cùm (*ut ſuprà circa princip hu-
jus §. num.5. explicavimus*) non tantùm pulſando,
ſed & manus adverſus alium levando atque mi-
nando, injuria irrogetur. Quòd autē poſt illatā in-
juriam pœnitentia ad abolendam injuriarū actionē
nihil proſit aut conducat, palàm eſt: tum quia fa-
ctum infectum fieri nequit, *l. in bello.12.§. facti.2.* 187
*ff. de captivis & poſtlim. reverſ. l.1.§. ſi vir uxori.4 ff.
de acquir. vel amit. poſſeſ. l. denique 19. ff. ex quibus
cauſ. majores &c. l. filio.23. ff. de liberis & poſthum.
heredib. inſtit. l. verum eſt.31. ff. de reg. jur l. verba.6.
C. de teſtament. eamque in ſententiam plura cumula-
vit Michael ab Aguirro conſil. 1 part. 2. numer. 203.
tom.1. conſilior. D. Beſoldi fol 52.* tum quia pœniten- 188
tia locum non habet, ubi læſio alicui jam contigit,
*Bald. in l ſi quis non dicam rapere. 5. C. de Epiſcop. &
Cler. Menoch. libr. 2. de arbitr. judic. centur. 4. caſu
360. num.13. D. Halbritter in ſuo tract de injuriis,
cap. de famoſo libello. & hac de re prolixiùs dicetur
infr. in §. hac actio 12. num.76. hoc tit.* Sic itaque
contrariis argumentis diſſolutis, intrepidè conclu-
dendum eſt; in propoſito hoc quarto caſu pœni-
tenti ordinariam famoſi libelli pœnam remitten-
dam eſſe tametſi is nihilominus propter hoc ſuum
delictum, ratione ſcilicet ſcripturæ affixæ, extra
ordinem coerceri poſſit, & debeat, *arg. l.1. in princ.
& l. fin. ff de extraord. criminib. l. Imperatores Seve-
rus. 34 ff. de jure fiſci. & l. & generaliter. 3.§.1. ubi
Bartol. ff. de calumniatorib.* Et huic concluſioni non
invitus ſubſcripſit D. Hunnius *diſput.17. ad Inſtit.
theſ.2*; Licèt diverſum ſentiant D. Collega Boce-
rus *in Commentar. l. unic. C. de famoſ. libell. cap. 3.
num 21.* & Arithmæus *diſput 5. Collegii criminal.
theſ 5. ſub lit. g.*

Quintus caſus eſt: cùm quis libellum famoſum 189
non compoſuit; ſed alio componente & dictante,
ſcripſit. Et hunc ſcribentem æquè ac ipſum au-
ctorem, puniendum eſſe, apertè colligitur ex *l. lex
Cornelia 5 § ſi quis librum. 9. ibi. ad infamiam alicu-
jus pertinentem ſcripſerit. ff hoc tit* ubi ad pœnam li-
belli famoſi indicendam nō requiritur, ut ſcriptor
ſimul ejuſmodi libellum componat: ſed ſufficit,
eum ab aliquo ſcriptum eſſe, alio componente &
dictante. Ita tenent Damhouder. *in prax. rer crim.
cap.138. num.3. Farinac. in prax. crim. part. 3. queſt.
105. num. 446. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib 5.
ſent.*

Digitized by Google

ſunt.§.ult.quaſt. 68.num.64.Hoſtienſ. in ſummâ.ext. de injur.§.quot modis fit injuria. num. 3. Petrus Plat. in epitom. delictor. lib.1. cap. 3. num.3. hosque omnes referens Berlichius d. part. 5. concluſion. 67. num.39. pag.676.

190 Nec adverſatur, quòd Joannes Cephalus *conſil. 341.num.16.lib.3.*ſcribit:iſta *allegata l.5.*verba(*ſcripſerit, compoſuerit,ediderit*) copulativè accipienda eſſe: idque patere ex puncto poſito inter unum verbum, & aliud; qui punctus copulam importet, ejuſque virtutem habeat, *juxta gl.in l.pretia rerũ 63 in verb adeat ff.ad l.Falc.gl in Clem.ſapè.& ibi Card. col.4. de verb.ſig.Bald.in l.ſi patrnus.4. C.communia meriusq; judicii. Angel & Imol.in l.ſi ita quis.28.ff. de h r inſt. Alex.conſ.100 col.1.l b.6 Iaſon.conſ.87.col.1. lib.1.Decius in l in eo quod plus 110.§.ubi verba.ff.de reg.jur.& alibi.* Hæc namq; interpretatio erronea eſt, & perſpicuè refutatur ex eodem textu, his verbis: *dolovè malo fecerit quò quid eorum fieret.* Ex quibus manifeſtiſſimum evadit; præcedentia verba non copulativè, ſed disjunctivè intelligenda eſſe: ac proinde in præſenti caſu tam ſcriptorem, quàm compoſitorem, pœnam famoſi libelli incurrere: dummodo libellus ad effectum perductus, hoc eſt, manifeſtatus & publicatus fuerit. Quod tamen declarandum eſt, ut tum demum ſcriptor teneatur, ſi doloſè diffamandi gratia ſcripſerit, *d.l.lex Cornel. 5.§ ſi quis librum 9 ibi dolovè malo fecerit.l.itẽ apud Labeon.15 §. ait prætor.25.ibi.ne quid infaman.cauſ. fiat & §.generaliter.17.ff hoc.t.* Hæcque qualitas, id eſt, dolus & ahimus infamandi, non tantùm videtur præſumenda in eo, qui componit & edit, *Ang. in d.l item tap.15 § ſi quis libello. 19.ff.eod. Cephalus d.conſ 141. num. 21.* ſed in eo etiam, qui alio componente & dictante, ejuſmodi libellum excipit & ſcribit: cùm opem auxiliumque delinquenti ferat, ac propterea in pari cauſa cum eodem eſſe cenſeatur *l.utrùm.6. ff ad l. Pomp de parricid.l.1 ff ad l. Iul peculat.l.unic Cod de raptu virgin.Clement. 1. de pœn.& ſimilib. D.Halbritter. in d.tractat.de injuriis. cap.de famoſ.libell.*

Sextus caſus eſt: cùm aliquis famoſum libellum
191 neque compoſuit, neque ſcripſit: ſed ab alio compoſitum & ſcriptum accepit, legit, vel deſcripſit, aut per aliũ ſibi deſcribi curavit; non tamen publicavit: Hunc ſanè quibuſdam præſumptionibus à dolo, atque adeò à poena ordinaria excuſari poſſe, opinior. Si enim caſu duntaxat fortuito, & occaſione, ut quid novitatis juxta commune omnium hominum deſideriũ ac votum perciperetur, evenit; ut iſtiuſmodi libellus à quopiam legatur, vel deſcribatur: ſatis inde apparet, non animo infamandi aut injuriandi id factum eſſe, & proinde poenam. *l.unic.Cod.de famoſ.libell.* ceſſare: cùm injuria abſque animo injuriandi non fiat: nec famoſi libelli lectura ſine dolo poenam mereatur, *l ſi non convi-*
192 *cil.5. cum ibi notatis. Cod. hoc tit.l lex Cornelia. 5. §. ſi quis librum.9.ff.eod. Plotus conſil.131.n.7.ſub tom.1. conſil. criminal. Burſatus conſil 94.num.17.* Dolus autem abeſſe videtur à delicto, quod ex improviſo 193
caſu accidit: & fato plerunq;, non noxæ imputatur, *l.1.in fin.C.ad l.Corn.de ſicar. Tiraq.de pœnis temper.*
cauſ 13.n.3. Qui caſus in dubio magis, quàm ſtudiũ 194
& propoſitum delinquendi præſumitur: cùm delicta per accidens commiſſa, in dubio præſumantur, *l meritò.51.ff pro ſocio.Curt.conſ.169.nu.4.vol.1. crimin.* Et quando adſunt præſumptiones, quòd citra animum injuriandi lectus, vel tranſcriptus ſit famoſus libellus: illæ præponderant præſumptioni, quòd iſtud animo injuriandi, aut diffamandi ſit
factum. Præſumptiones ſiquidem delictorum ex- 195
cluſivæ, præferuntur aliis delictorum incluſivis, *arg.l.ſemper in dubiis.56 ff.de reg.jur.gl in l.penult.C. de fidejuſſorib. Oldrad conſ.53.n.3 Socin.ſenior conſil. 218 n.5.cum ſeqq. Brunus conſ 27 Riminald conſ.126. n.35. tom.1 criminal. hosq; referens D. Halbritter.d. tract.de injur.cap de famoſ.libell Samuel Haiden conſ. 1.verſ.deniq; cum præſumptio.&c.diſcurſu i Dn.Beſoldi de nupt.ſubjecto.ubi plures citat.* Adde Regnerum Sixtin. *vol.2.conſil.Marpurgenſ.16 nu.16.cum ſeqq.* huncque laudantem Antonium Bullæum *in Pentad.conſil.1.n.36.* Atque iſthæc quidẽ præſumptio. quòd famoſus libellus abſque injuriandi animo lectus & deſcriptus ſit, adjuvari & corroborari poterit ſingulari affectione & amore, quo legens & tranſcribens complectitur illum, qui in libello famoſo nominatus eſt. Hæc namque affectio ſingularis operatur & efficit, ut animus injuriandi à legente vel tranſcribente abeſſe præſumatur *Burſatus d conſ.94.* Quodlibet enim obſcurum factum, ex affectione cujuſque capit interpretationem, *l. capienda.168.§.1.ff. de reg.jur.Cephal.conſil. 76.nu.49.*
lib.1. Et huc facit, quod ex Baldo *in addit ad Spe-* 196
culat. tit. de præſumpt. §. ſpecies adfert Menochius *libr 5.præſumpt.16. n.5.* injuriam non præſumi illatam ob cognationis affinitatiſque vinculũ. Sed & non parùm prodeſt ad excuſandum à dolo malo, ſi ex circumſtantiis colligi poſſit; aliquẽ delectationis tantùm cauſa, ut videat acutum ſive aſtutum ingenium & intentionem compoſitoris, libellum famoſum ab eo accepiſſe, & ſine publicatione le-
giſſe vel deſcripſiſſe. Hinc etenim facilè conjicere 197
licet (præſertim ſi homo literatus, honeſtus, bonæ famæ, & exiſtimationis legerit, vel deſcripſerit) quòd non cauſa infamandi, ſed potiùs addiſcendi ſtudio id fecerit: eò quòd tales qualitates honeſtatis, ac bonæ opinionis & famæ, præſumptionem delicti excludant. *argum. c. in literis 24.in fin ubi Felin. col. 2. verſ ſecundò fallit. de teſtib. gloſſ l.3. in princ.in verb.honeſta ff. eod. Cravett. conſil.244 nu. 6. Roland. à Valle conſil. 38. num 34. & conſil. 77. num. 35. lib. 1. Gozadin. conſil.11.num.12. Iaſon in l. admonendi.31. num.167. ff de jurejur.Grammat. voto 21. num. 17. ad fin. conſil. criminal. 13. num. 15. conſil.35. num.47.conſil.60 num.12 Socin.jun.conſil. 45.lib.3. Cephal.conſ.341. num.22 lib 3.* Porrò de hoc ſexto caſu videantur etiam Menochius *lib. 2. de arbit.judic.cent 3 caſ.263. num. 41.* Cothmann.

d.reſponſ. Academ. 50. *num.* 167. *cum ſeqq.* Berlichius *d.part.*5.*concluſ.*67.*n.*60.*pag.*682. Matthias Stephani & Bernhard. Zieritzius *dict. additionib. ad conſt. crim. Carol. art.* 120.

198 Septimus caſus eſt; cùm quis libellum famoſum ab alio acceptum, viciſſim alii, & quidem uni tantùm, ſecretò tradidit. Hunc ordinariâ libelli famoſi pœnâ afficiendum non eſſe, concludunt *Burſatus prædicto conſil.* 94. *num.* 17. *Placa libr.* 1. *Epit. delictor. cap* 3. *n.* 2. *Sylveſter Pierius in ſumma, in verb. Libellus, circa finem, & eos referens D. Halbritter. ſup allegato loco.* Cujus concluſionis ratio hæc eſt, tum quia ex traditione & communicatione alteri ſecretò factâ, non obſcurè colligitur; communicantem non habuiſſe animum diffamandi. Tum quia libellum famoſum manifeſtaſſe ſeu publicaſſe non dicitur, niſi qui effecit, ut ad plurium notitiam pervenerit. *Cephalus dict. conſil.* 341 *nu.* 28. *allegans Bartolum. in l heredes palàm.* 21. *in princ. ff. qui teſt. fac poſſ & leg ſi verò.* 5. §. 1. *oppoſition.* 1. *ff. qui ſatiſdar cog. & Speculat. tit. de notor. crimin.* §. 1. *& § jam de notorio. &c.* Licèt contrarium ſtatuat Ludovicus à Peguera *deciſ.* 77. *num.* 10. Dauth. *in tract. de teſtament num.* 227. *verſ. & prima quidem editio. pag* 187. *ed.* 2. hosque citans Berlichius *d. part.* 5. *concluſ.* 67. *num.* 48. *pag.* 679.

199 Octavus eſt caſus: cùm quis famoſum libellum non compoſuit: ſed jam ab alio compoſitum, caſu invenit, nec eum vel laceravit, vel delevit, vel combuſſit; ſed vim ejus manifeſtavit. Hunc pœnâ capitali puniendum eſſe, non ambigui juris eſt. *l. unic. Cod de famoſ. libell. & l.* 9 *Cod. Theodoſ. eod. titul.* Ejusque ratio eſt: tum quia ille præſumitur auctor & compoſitor libelli, niſi alium auctorem demonſtret. *dict. l. unic ibi, ſciat ſe quaſi auctorem hujusmodi delicti. Cod dict tit. can.* 1. *cauſ.* 5. *quæſt.* 1. *Sylveſter Pierius in d. ſumma. in verbo, libellus. ad fin. verb advertendum eſt tertiò. &c. Paul. Chriſtinæus volum.* 2. *dec.* 4. *Curiæ Belgicæ.* 102. *num.* 26. *pag.* 118. Tum quia ſine ejus operâ fruſtrà libellus fuiſſet compoſitus. Cùm ergo ipſe delictum ad effectum perduxerit: meritò capitali pœnæ (fuſtigationis ſcilicet vel deportationis) ſubjugatur. *Latiùs Menoch. præfat. lib.* 2. *de arb. jud. caſ.* 263. *num.* 38. *Damhouder. in prax. rer. criminal. cap* 125. *num.* 3. *Ludovic. à Peguer. d. deciſ.* 77. *num.* 8. *Farinac. in prax. crim part.* 3. *quæſt.* 105. *num.* 460. *cum ſeq. Ant. Gomez. de delict. cap.* 6 *de injur num.* 1. *Petrus Plac. in epit delictor. lib.* 1. *cap* 3. *num.* 3. *eosq; memorans Berlichius d. part.* 5. *concluſ.* 67. *n.* 43. *cum ſeqq pag.* 677. Quibus adjiciatur D. Beſoldus *part.* 5. *delibator. jur. ex lib.* 47. *Pandect quæſt.* 16. *pag.* 130.

200 Nonus eſt caſus: cùm quis libellum famoſum reperit quidem & legit, nec corrupit: ſed tamen illum non publicavit. Hac ſpecie ordinariam pœnam famoſi libelli locum non habere inter omnes convenit, *per textum d. l. unic C. de famoſ. libell* qui ad pœnam capitalem inventori infligendam copulativè requirit: ut libellum repererit, & manifeſtaverit, ſive publicaverit. Ceſſante itaque publicatione, & pœna capitalis ceſſare debet. *argum l. adigere.* 6. §. *quamvis. ff. de jure patronat. & c. cùm ceſſante.* 60. *extr. de appellationibus. D. Beſold. diſput.* 1. *de injur. cap.* 4. *concluſ.* 33. Sed utrùm extra ordinem ſaltem arbitrio judicis ejuſmodi inventor puniri debeat, controverſum eſt? Et quidem id affirmat Anton. Gomez. *tom.* 3. *variar. reſolut. cap.* 6. *n* 2. *circa finem.* Contrarium verò docuit Menochius. 201
dicto caſu. 263. *num.* 39. *& ſeq. poſt Baldum Salicetum, Bonifacium Vitalinum. alioſq; à ſe citatos.* Quam poſteriorem ſententiam, tanquam benigniorem & ego non invitus amplector, *arg. d. l. unic. C. de famoſ. libell.* quæ non præciſè mandat, ut inventor libelli famoſi eum corrumpat: ſed disjunctivè præſcribit, ut aut corrumpat, aut nulli confiteatur inventum. Quare etſi inventor non corrumpat: ſi tamen inventum nulli confiteatur, hoc eſt, nemini revelet aut manifeſtet; hac ſuâ reticentiâ legis præcepto obtemperat, adeoq; pœnam nullam meretur. Ex 202
duab9 enim rebus alternativè ſeu disjunctivè promiſſis vel injunctis, non utraque, ſed una tantùm debetur, & electio debitoris eſt, quam ſolvere & præſtare velit, *l. plerunque.* 10. §. *ult. ff. de jur. dot. l. jusjurandum.* 34. §. *ait prætor. ff. de jurejurand l. ſi in emptione.* 14 §. *penult. ff de contrah. empt & ſimilib.* Et eo de caſu latè diſſertat Farinacius *lib.* 1. *prax. crim. quæſt.* 105. *n.* 462. *& ſubſeqq* nec non Berlichius. *d. part* 5. *concluſ.* 67 *n* 46. *& ſeq pag.* 678.

At quid, ſi ejuſmodi libellus ab inventore non laceratus vel corruptus, poſtea ab alio (inſcio tamen, & non conſentiente inventore) manifeſtatus fuerit? Et ne hoc quidem caſu ei aliquam pœnam, ſive ordinariam, ſive extraordinariam, irrogandam eſſe, rectè noviſſimè cenſet D. Halbritterus, Collega meus chariſſimus, *in tractat. de injur cap. de famoſo libell.* Cùm enim inventor iſti manifeſtationi cauſam non dederit (dummodo apud eum libellus iſte iterum inventus non fuerit) delictum hoc manifeſtationis non ipſi inventori, ſed totum manifeſtatori imputandum: ac propterea hic ſolus, non ille puniendus erit: cùm pœnæ ſuos tenere auctores debeant. *l. crimen.* 26 *ff. de pœn. l.* 2. §. 2. *in fin. & §. nullum. ff. de decurionibus. l. ſancimus.* 22. *C.* 203
de pœnis.

Decimus & ultimus eſt caſus: cùm quis libellum 204
famoſum quidem invenit, vel ab alio recepit; eumque aliis oſtendit & manifeſtavit: verùm auctorem illius libelli à ſe inventi, vel ſibi traditi, demonſtrare paratus eſt. Hoc in caſu ejuſmodi inventorem pœnâ famoſi libelli nõ eſſe percellendũ, opinantur *Jac. Butrigar. in ſæpe allegat. l. un. C. de famoſ. libell. Burſatus d. conſil.* 94. *n.* 32. *Cephalus prædicto conſ* 341. *n.* 30. *& Farinac. in d. prax. crimin. part.* 3. *quæſt.* 105. *n.* 451. Cæterùm contrariam ſententiam (cui, utpote veriori, & ego libenter ſubſcribo) nõ levibus rationibus defendunt & confirmant. *Salicetus in d. l un. C. eod n.* 5. *Schneid. in hoc. §. noſt. n* 5. *Speckhan. centur.* 2. *quæſtionum. jur claſſ.* 3. *quæſt.* 7. *num.* 11.

D. Halb.

*D. Halbritter. loco paulò antè deſignato. D. Bocer. in
Commentar. de famoſ. libell. cap. 3 num. 20. Ariſtmaus
diſput. 5. Collegii criminal. theſ. 5. ad lit g. circa fin. D.
Hunnius diſput. 17. theſ. 24. Ludovic. à Peguera d. de-
ciſ. 77. n. 8. & 12. Franciſc. Marc. deciſ. 933. n. 1. part. 2.
Matth. Coler. deciſ. 254. num. 4. cum ſeq. & Berlichius
d. part. 5. concluſ. 67. n. 50. pag. 680.* Primùm enim
ex iis, quæ ſuprà caſu tertio expoſuimus, dilucidè
conſtat: auctorem famoſi libelli, ordinariæ pœnæ
ſubdendum eſſe, quamvis eundem ipſe non edi-
derit vel publicaverit, ſed alius quiſpiam hoc fece-
rit. Multò ergo magis manifeſtator eſt punien-
dus: quippe qui pandendo & ſpargendo libellum
famoſum plùs, quàm ipſe compoſitor, deliquiſſe
cenſetur: propterea quòd iſtâ ratione delictum
omnino perficit, atque ita famam, honorē, & ex-
iſtimationem innocentis publicè læſit, eique ma-
culam improbè inuſſit. Uterque igitur tam propa-
lator, ſeu divulgator, licèt auctorem indicaverit,
quàm auctor ſeu compoſitor ipſe, venit punien-
205 dus: nec alter alterius delicto excuſatur. Nam &
aliàs reus alicujus criminis non liberatur, ſi ſocium
delicti nominet: ſed ambo pariter plectuntur. *l. u-
trùm. 6. ff. ad l. Pomp. de parricid l. unic. Cod. de crimine
pecul. lib. ult. Cod. de accuſ.* Secundò ſi famoſi libelli
auctor, qui criminis objecti veritatem monſtrat,
pœnam effugere non poteſt, *uti ſuprà oſtenſum eſt
ex conſtitutione Carolinâ artic. 110 & leg. 1. C. Theod.
de famoſ. libell.* multò certè minùs pœnam evitare
poterit manifeſtator, qui tantùm auctorem libelli
famoſi defert. Plus ſiquidem eſt, veritatem crimi-
nis objecti docere, quàm auctorem famoſi libelli
206 oſtendere. Tertiò huic ſententiæ ſuffragatur tex-
tus *in l. ſi falſos. 8. Cod. ad l. Cornel. de falſ.* ubi utens
ſcienter inſtrumento falſo, pœnâ falſi coërcetur;
licèt appareat, alium illius inſtrumenti auctorem
& fabricatorem fuiſſe. Eâdem ergo ratione propa-
lans, adeoque uſurpans libellum famoſum ad alte-
rius infamiam & contumeliam, puniri debet; tam-
etſi non ipſum, ſed alium illius auctorem fuiſſe
conſtet. Quartò eandem aſſertionem plurimùm
juvat textus *in l. lex Cornelia. 5. §. ſi quis librum. 9. ff.
hoc titul.* ubi ob ſolam libelli famoſi editionem quis
punitur: etiamſi alium compoſuiſſe libellum ma-
nifeſtum ſit. Item *in §. ſeq. 10. ejuſdem legis* notatur:
emptorem vel venditorem libelli famoſi eâdem
pœnâ teneri, ob id ſolùm, quòd emerit ſeu vendi-
207 derit. Ex quo evidenter patet, eum à pœnâ non
excuſari aut liberari; quantumvis auctorem libelli
famoſi nominare poſſit. Poſtremò noſtro huic
pronunciato adſtipulatur *dict. lex un. C. de famoſ. li-
bell.* ubi famoſi libelli inventor, qui vim ejus mani-
feſtavit, capitali animadverſioni ſubditur, etiamſi
ignarus repererit. Atque ita in hac l. præſupponi-
tur; inventorem, eundemque manifeſtatorē non
fuiſſe libelli famoſi auctorem, ſed alium: & nihil-
ominus tamen pœnâ afficitur. Ideoq; inde fit per-
ſpicuum, nihil inventori & manifeſtatori prodeſſe,
ſi auctorem libelli famoſi nominare, & demonſtra-
re paratus ſit.

Huic ſententiæ, præmiſſis rationum momentis 208
firmatæ, non contradicit Alex. Imp. *in l. majorem.
4. C. ad l. Cornel. de falſ.* vbi in hæc verba reſcripſit:
*Majorem ſeveritatem exigit, ut merita eorum, qui fal-
ſis reſcriptionibus utuntur, dignâ coërceantur pœnâ:
ſed qui deceptus eſt per alium, ſi ſuam innocentiam pro-
bat, & eum, à quo accepit exhibet, ſed liberat.* Etenim
in hujus legis ſpecie exhibens, ſeu demonſtrans
auctorē falſi inſtrumenti, liberatur quidem à pœ-
nâ legis Corn. de falſis: ſed non tam propter exhi-
bitionem per ſe, quàm propterea liberatur, quòd
per illam exhibitionem docuerit ſimul, ſe per au-
ctorem deceptum fuiſſe, nec dolo malo falſum in-
ſtrumentum vſurpaſſe: cùm id falſum eſſe prorſus
ignoraverit. Quæ quidem ignorantia à delicti pœ-
nâ eum excuſat; *l. genero. 8. ff. de his, qui not. inf. in l.
Iulianus. 9. §. Marcellus. verſ. ſi tamen ignarus ff. ad
exhiben. l. ſi ignorans. 50. ff locati. l. 3. §. non tantùm. ff.
de incend. ruin. nau. f. ag l. fin. ff de decretis ab ordine fa-
ciend. l. qui in alterius. 42. & l. non poteſt improbus. 99.
ff. de reg. jur. l. manſuetiſſimi. 22. §. ſin autem neſcius,
C. de furtis. l. 3. ibi. conſenſum enim non ignorantiam
volumus obligari. C. de tabularis, ſcribis, &c. lib 10.
tit. 69.* In propoſito autem caſu manifeſtator libel-
li famoſi demonſtrare non poteſt; ſe innocentem
eſſe, vel juſtâ ignorantiâ ductum, divulgaſſe libel-
lum famoſum. Etſi enim auctorē nominare queat:
non tamen protinus inde evincitur, dolo malo eū
caruiſſe: cùm ex hoc ipſo, quòd libellum famo-
ſum manifeſtavit, in dolo eſſe præſumatur: & con-
ſequenter cauſari nequit, ſe ex ignorantiâ & abs-
que dolo malo eum deliquiſſe. Nam quiſquis actu 209
illicitum & legibus interdictum (qualis eſt publi-
catio famoſi libelli, *d. l. unic. C. de famoſ. lib.*) gerit ſi-
ve perficit: doli ſuſpicionem incurrit. *Alex. conſil.
103. n. 13. verſ. & quando quis lib. 1. Pariſ. conſ. 52. nu.
33. volum. 4. & conſil. 78. num. 6. eod. vol. 4. Cravett.
conſ. 193. num. 2. & 3 Maſcard. de probationib vol. 1.
concluſ. 531. num. 50. & ſeqq.*

Illud hic ſtudioſè obſervandum eſt; quòd ge- 210
nerali fermè omnium locorum conſuetudine re-
ceptum videtur: ut famoſos libellos ſpargentes, vel
etiam componentes, non capitali ſemper, ſed arbi-
trariâ judicis pœnâ, pro ratione omnium circum-
ſtantiarum, plectantur. Idque noviſſimi Receſſus
Imperii haud obſcurè probare videntur. Reichs-
tags Abſchiedt zu Augſpurg *de Anno* 1530. §. vnd
nach dem durch die vnordentliche/ ꝛc. *& de Anno*
1548. *tit* von Schmähſchrifften/ ꝛc. §. Ferner ſetzen.
in fine. Reichstags Abſchiedt zu Speyr / *de Anno*
1570. §. zum andern ſoll auch/ ꝛc Polizey Ordnung/
zu Franckfurt/ *de An.* 1577. *t* 35 von Buchtruckern/
ꝛc. §. Wann wir nũ/ *&c ibi*, auch einer ſchwerē Peen/
nach Ermeſſigung ihrer ordentlichen Obrigkeit/
&c. & ſeq. in fin. Unde & Domini Collegæ mei ha-
ctenus ejuſmodi delinquentibus; maximè, ubi pri-
vatæ tantū perſonæ famoſis ſcriptis læſæ fuerunt,
nullā aliam, quàm graviorē pecuniariā, & carceris
pœnam (ſi rectè memini) ſuis conſiliis ſive ſen-

Digitized by Google

tentiis impoſuerunt. *Confer Iulium Clarum lib. 5. ſentent. §. ult. quæſt. 68. n. 25. verſ. ego autem in practicâ, &c Heigium part 2. quæſt. 31. n. 47 & ſeqq uſq; ad finem D. Bocerum latiſſimè eâ de re diſſerentem, in Commentar. ad l. unic. C de fam. libell. cap. 5. num. 20. cum aliquot ſeqq. & Farinac. lib. 3. prax. crim. quæſt. 105. num. 426.*

211 Subjicienda hoc loco eſt, & dirimenda anceps quæſtio: Nunquid delictum famoſi libelli publicum ſit, an privatum? Ego, non attentis aliorum erroneis traditionibus, illud privatum eſſe arbitror. Ratio hujus aſſertionis hæc eſt. tum quia tam in Digeſtis, quàm in hiſce Inſtitutionibus, & Codice, privatis delictis accenſetur, *hoc §. noſtro. verſ. vel ſi quis ad infamiam, &c. l lex Cornelia. 5. §. ſi quis libr 9. cum l ſeq ff. hoc tit. l. unic. Cod. de famoſ. libell.* qui titulus immediatè & confeſtim ſubjicitur titulo, *de injuriis*, tum quia nullâ certâ lege expreſsè cautum aut conſtitutum eſt, ut injuria, per famoſum libellum illata, publicum ſit judicium vel delictum. *l. 1. Digeſt de public. judic l. 3. §. ultim. Digeſt. de prævaricatoribus.*

212 Non obſtat *l. quod Senatusconſultum. 6. ff. hoc tit.* ubi traditur, ſi in famoſo libello nomen diffamati, ſive ejus, quem injuria reſpicit, non ſit adjectum, publicâ quæſtione rem eſſe vindicandam. *Nam reſpondendum*; quæſtionem publicam ibi nihil aliud eſſe, quàm accuſationem publicam, hoc eſt, cuilibet de populo permiſſam: cùm incertum ſit, quem auctor libelli notare voluerit, & plures in ſuſpicionem vocari poſſint: adeoque cuilibet in eâ civitate injuria facta putetur: *ut rectè ibidem innuit Accurſius.* Non tamen propterea injuria in hæc privatum delictum eſſe deſinit; etiamſi publica perſecutio ſeu accuſatio concedatur. Quia publicum delictum dicitur, vel ratione legis, quod certa lex publicum eſſe voluit, & decrevit: vel ratione perſecutionis, cujus perſecutio ſeu accuſatio cuivis permittitur. Illud propriè & verè eſt publicum delictum vel judicium, utpote certâ lege publicorum judiciorum conſtitutum. Hoc impropriè & abuſivè dicitur publicum, quippe ex nullâ lege publicorum judiciorum proficiſcens. *d. l. 1. ff. de public. judic. d. l. 3. § fin. ff de prævaricatorib. eleganter Vulteius lib. 2. Iuriſpr. Rom. cap. 25. num. 9.* Hinc etſi

213 populares actiones cuivis ex populo dentur, *l. 1. & 4. ff. de popularib. act. l. eum, qui. 30. §. in popularib. ff de jurejurando:* non tamen verè ob id publica ſunt judicia: quippe ex lege aliquâ judiciorum publicorum non deſcendentia. *Sed hac de re fuſiùs in §. 1. infr de publ. judic.*

214 Porrò ei, quod *ex d. l ff hoc tit.* diximus, ſi nomen diffamati in libello famoſo non ſit expreſſum, publicâ quæſtione ſeu accuſatione rem eſſe, vindicandam, non adverſatur. *l. item apud 15 § cui 9. ff. eod.* ubi disertè notatur, ſi incertæ perſonæ convicium fiat, nullam executionem, & ſic nec publicam accuſationem eſſe. *Etenim* Ulp. ibi interpretatur Prætoris edictum, quo cavit, in eum judicium ſe daturum, qui adverſus bonos mores convicium *cui* feciſſe dicetur. Iſtud verbum *cui*, in edicto poſitum ſic interpretatur; ut ad perſonam certam, non verò incertam ſit referendum, ſubindicans, hanc mentem Prætoris eſſe; ut ſi injuria certæ perſonæ ſit facta, edicto locus relinquatur, & injuriarũ actio competat: ſin autem incertæ perſonæ injuria facta ſit, nulla ex edicto Prætoris detur executio, id eſt, injuriarum actio, de qua Prætor in ſuo edicto loquitur. Unde apparet, Ulpianum non contradicere Paulo *in d. l. 6.* cùm ille agat de injuriarũ actione; quæ, ſi incertæ perſonæ convicium factum ſit, nõ conceditur: hic verò loquatur de publicâ libelli famoſi quæſtione ſive accuſatione: quæ eo caſu, ubi nomen diffamati expreſſum non eſt, cuivis de populo accom̃odatur: ſiquidem cujuſvis interſit, injuriam illam per famoſum libellum incertæ perſonæ irrogatam vindicari. Ratio autem, cur privata 215
injuriarum actio non competat, quando incertæ perſonæ injuria facta eſt, ſe ipſam oſtendit. Cùm enim injuriarũ actio privata ſit, & per conſequentiam (nam principaliter vindictã concernit, *ut dicetur infr. § in ſumma. 10. n. 58. & ſeqq. h. t.*) ad privatam intereſſe, ſive pœnam offenſo præſtandam detur: eâ experiri nequit, qui nullum privatum intereſſe prætendere poteſt. Quocirca ſi injuria perſonæ incertæ illata fuerit: non poterit quiſpiam prætendere, ſe contumelia affectum eſſe, ſuúmque intereſſe, ut honor & exiſtimatio vindicetur, eoq; nomine pœna pecuniaria ſibi adjudicetur. Atque hunc in modum illa, primo intuitu pugnantia Juriſconſultorum reſponſa, doctè conciliat D. Halbritter, *in tract. de injur. cap. de famoſ. libell. ad fin.*

Præterea noſtræ ſententiæ, quâ famoſum libellũ 216
inter privata delicta cõnumeramus, nihil decerpit. *l. un. C. de fam. lib & Conſt. crim. Caroli V. art. 110.* ubi habetur, famoſi libelli crimen pœnâ capitis coërceri: quæ pœna videtur ad publicâ animadverſionẽ ſive vindictã ſpectare, *l. 1. in pr. l ult. 21. l. ſanctio. 41. ff. de pœn* Capitalis enim pœna non eſt certa & perpetua publicorũ judiciorũ nota; cùm non omnia judicia publica ſint capitalia: ſicut nec omnia capitalia publica, *§. 2. infr. de publ. jud l. 2 ff. eod. l. 1. § ult. ff. de extraord. criminib.* ubi multa enumerantur crimina; capitis pœnâ plectenda ſive expianda: quæ tamen minimè ſunt publica. Sic in actione inju- 217
riarũ criminaliter intẽtatâ, pœna arbitraria, ſi qualitas delicti ſuadeat, aliæq; circumſtantiæ urgeant, ad mortẽ uſq; extendi poteſt; ut com̃uniter Doctores teſtantur, & infrà (favente Domino) pleniùs docebitur, *ad d. § in ſummâ 10. h. t. n 14. & ſeqq.* neque tamẽ propterea quis injuriã rectè publicis delictis annumeraverit. Reliquas ratiunculas, quæ aſſertioni noſtræ opponi ſolent, quilibet ſuo Marte diluere poterit. Eamq;, tanquam veriſſimam, ſequuntur noviſſimè Juriſconſulti doctiſſimi, *D. Hunnius diſputat. ad Inſtit. 17. theſ. 25. Arithmæus diſput. 5. Collegii criminal. aſſert. 1. ſub lit. a. in fin. Schifordegher. lib. 1. tractat. 19. quæſt. 6. in fine. & alii.*

Tandem

218 Tandem & illa quæſtio quotidiana quidem,
verùm difficilis & dubitationis plena, moveri atq;
ventilari hoc loco poterit: Utrùm famoſo libel-
lo diffamatus, honoris ſui & exiſtimationis ali-
quam faciat jacturam? Et ſanè vulgi opinione
receptum eſt: eum, qui per famoſum aut convi-
cium, ab aliquo injuriâ affectus eſt, infamiâ la-
borare; donec contra injuriantem, injuriarum a-
ctione conventum, victricem ſententiam in ju-
dicio obtinuerit. Hinc opifices in collegiis ſuis
mechanicis non ferunt quenquam, cui injuria eſt
illata, priuſquam ille modo legitimo ſe adverſus in-
juriatorem ultus fuerit. Verùm vanam prorſus
eſſe iſthanc & erroneam opinionem, ex ſequen-
219 tibus conſtabit. Infamis aliquis cenſetur, vel juſ-
ſu & anctoritate juris: vel re ipſa, id eſt, proprio
turpi facto; & opinione hominum: vel opinio-
ne tantùm hominum, abſque proprio turpi facto.
l. 2. verſ. licèt enim verbis, &c. ff. de obſeq. parenti-
bus & patronis præſtand. l. ea, quæ pater 13. C. ex quib.
cauſis infam. irrogat. & l. 2. C. de dignitatib. lib. 12.
D. Bocer. in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. li-
bell. cap. 4. num. 1. Primi generis infames, pro-
220 priè infames dicuntur: ſuntque illi, quibus jus
ipſum nominatim infamiam irrogat: id quod tri-
pliciter contingit. I. Ob ſolum aliquod delictũ,
citra judicis ſententiam. l. 1 & 1 tit ff de his, qui not.
infam. l. decreto 15 & l pen. C. ex quib. cauſ. infam ir-
rog. l. 1. §. removet ff de poſtulando. l. probrũ. 41. & l.
palàm. 43. ff. de ritu nuptiar. l. ſi quis major. 41. C. de
transactionibus. l. cùm vir nubis. 31. C. ad l. Iul. de
adulter. II. Ob judicialem condemnationẽ, ma-
leficii cujuſdam cauſa factam d. l. 1. ibi, qui furti.
& ibi, qui pro ſoc. l. athletas. 4. §. fin. l. furti. 6. §. 1.
& ſeqq. l. notatur. 15. & aliquot ſeqq. ff. de his. qui
not. infam. l. ult. C. ex quibus cauſ. infam. irrogat.
cum ſimilib. III. Ob turpe delictum, & pactum
de eo remittendo, precio interveniente, ſine ju-
dicis auctoritate interpoſitum. d. l. 1. verſ. qui fur-
ti. d. l. 4. §. ult. l. quoniam 5. d. l. furti. 6. §. pactumq.
ff. de his. qui not. infam. l. non damnatos. 18. Cod. ex
quibus cauſ. infam. irrogat fuſiùs D. Bocerus d cap.
4. nu. 3. cum ſeqq. & claſſ 6. diſp. 8 theſ 4. & ſeqq.
edit. 2. Cæterùm in numero horum, qui juris au-
ctoritate infames propriè ſunt, haberi haud poſ-
ſunt illi, quorum famam libello famoſo aut convi-
cio quodam aliquis eſt inſectatus, ſive primum,
ſive ſecundum, ſive tertium genus jure infamium
ſpectemus. Nemo enim ipſo jure, proprieque in-
famis eſt: niſi quem jus ſpecialiter & nominatim
infamem pronunciat: d. l. ea. quæ pater. 13. ibi in-
fames jure non faciunt. Cod. ex quibus cauſ. infam.
irrogatur. & l cognitionum. 5. §. exiſtimatio. ff. de
221 extraordin. cognitionibus.
Quod ad eos attinet, qui ex proprio ſuo turpi &
nefario facto, hominum opinione infames repu-
tantur; ſunt illi, qui maleficium aliquod, putà
furtum, injuriam, rapinam, adulterium, homici-
dium, aliudvè crimen publicum commiſerunt;
ex eo tamen judicis ſententiâ definitivâ conde-
mnati non ſunt. l. interlocutio. 19. C. ex quibus cauſ.
infam. irrogat. d. l. 2. ff de obſeq parentib. & patro-
nu præſtand d. l. 2. C. de dignitatib. Hi propriè in-
fames eſſe in jure noſtro negantur: & nullam exi-
ſtimationis infamiam pertimeſcere ſive ſuſtinere
dicuntur. l. nullam. 14. d. l. interlocutio. 19. ibi, in-
famem enim feciſſe non videtur. C. ex quib. cauſ. in-
fam. irrogat & l. eos, qui. 11. ibi. nec enim infames
ſunt. ff. de decurionib. Huic etiam infamium or-
dini accenſeri non poſſe illum, cui convitium eſt
factum, aut in cujus infamiam famoſus libellus
emanavit, ſi integer vitæ, ſceleriſque purus ſit,
non dubitatur: cùm non ſola obtrectatio & con-
vicium, ſed flagitium ipſum efficiat, ut quis opi-
nione honeſtorum & gravium virorum pro infa-
mi habeatur, ut paulò antè oſtenſum. 222
Solâ gravium & honeſtorum hominum opinio-
ne, abſque ſuo proprio ſcelere, quodammodo in-
fames exiſtimantur illi, qui quidem reverâ infa-
mes non ſunt: ſed in jure levis notæ maculâ aſperſi
dicuntur l. fratres 37. C. de inoffic. teſtam. quorum
opinio ac verecundia apud bonos & graves one-
nari dicitur: d. l. ea. quæ. 3. & l. verbum. 17. C. ex
quibus cauſ. infam. irrogat. Sed & horum conſor-
tio aggregari debere eum, qui famoſa ſcripturâ 223
aut convitio diffamatus eſt, rectè negatur. Tum
quia nullâ lege (ſine quâ loqui erubeſcendum,
Novell. 18. c 5.) ille, qui eſt immeritò diffamatus,
iſti infamium ſocietati connumeratur. Tum et-
iam quia nemo prudens & diſcretus opinabitur fa-
cilè: verecundiam onerari illius, ſive notæ levis
maculâ aſpergi eum, qui protervitate alicujus in-
juriâ eſt affectus: quippe cùm optimus & integer-
rimus quiſque malevolorũ maledictis vexari poſ- 224
ſit. Atque ita ex hac ſuccinctâ ſpecierum infa-
mium omnium inductione perſpicuum evadit:
quòd nullam omnino infamiam is incurrat, qui
famoſo libello, aut quo alio convicio diffamatus
eſt. Quam ſententiam evidentiſſimè confirmat
textus in ſ. allegata l. unic. Cod. de famoſis libell in
cujus fine Impp. Valentinianus & Valens ajunt:
Hujuſmodi autem libellus alterius opinionem non
lædat. Eidem patrocinatur quoque Receſſus Im-
perii Auguſtanus de Anno 1548. in fin. tit. Den
Handwercks Söhnen / Geſellen / Knechten vnnd
Lehrknaben. §. dieweil. verſ. Es ſoll auch der ie-
nig/ꝛc. item Ordinatio Politiæ Francofurtenſis.
de Anno 1577. tit. 38. §. Es ſollen auch/ꝛc. ubi his
diſponitur verbis: Es ſoll auch der ienig / ſo ge-
ſchmähet worden/ keines wegs außgetrieben/ ſon-
dern bey ſeinem Handwerck gelaſſen/ vnd die Hand-
wercks Geſellen / mit vnnd neben ihme zu arbeyten
ſchuldig ſeyn/ ſo lang biß die angezogene injurien
vnd Schmähe/ gegen ihme/ wie ſichs gebürt/ erör-
tert wird/ꝛc. Idq; latiùs explicuit D. Collega Bo-
cerus in d. Commentar ad l. unic. C. de famoſ. libell.
cap 4. n. 19. & ſeqq. quem refert etiam, & ſequitur
Arithmæus diſp. 5. Collegii criminal. th. 6. ad lit. b.

Digitized by Google

225 Pro hujus materiæ complemento & hoc in-
dagare expedit: utrum ſpurii ſint habendi pro in-
famibus: Negativam ſententiam & æquitati & ve-
ritati magis conſentaneam eſſe judico, has tres
226 præcipue ob cauſas. I. Ubi nulla eſt culpa, ibi
pœna debet eſſe nulla. *leg. aliud.* 131 *ff. de verbor.*
ſignif. l. crimen. 26. *ff de pœn l. ſancimus.* 22. *C. eod.*
Aſt in ſpurio nulla eſt illegitimæ procreationis
culpa. *l ſpurii.* 6. *de decurionib. Novell.* 12. *in princ.*
can naſci. 4. *diſtinct.* 56 Unde Bion apud Plutar-
chum bellè ait: eum, qui parentum pœnas libe-
ris irroget, ſimilem videri medico, qui pater-
num ob morbum filiis medicamenta propinet.
227 II. Infamibus & turpibus perſonis aditus ad digni-
tates non patet. *d l.* 2. *Cod. de dignitatib. cap. penult.*
de reg jur. in 6. Spuriis autem portæ dignitatum
patent. *l generaliter.* 3. §. *ſpurios.* 2. *& d. l. ſpurii.* 6.
in princ ff. de decurionib. III. Si ſpurii ob id, quòd
ex legibus improbato coitu nati ſunt, infamium
loco habendi eſſent: conſequens foret, eos ſtatim
ab ineunte ætate & infantiâ turpes atque infames
228 exiſtimandos eſſe: cùm tamen jus noſtrum ſatis
crudele eſſe pronuntiet, ut infantes, qui ſenſu ca-
rent, adeoque doli & culpæ incapaces ſunt, pec-
caſſe intelligantur. *l. ſi quis ſuo in fine. C. de inoffi*
cioſo teſtament & l. 1. *verſ. impuberes verò. Cod. de*
falſa moneta.

229 Huic deciſioni non obſtat *c. accedens.* 14. *ext. de*
purgat. canonica. c. per venerabilem. 13 *ad finem ext.*
qui filii ſint legitimi. can. 1. *& can. ſi gens.* 9 *diſt.* 56.
Sapient. cap. 3. *verſ.* 16. *& c.* 4. *v.* 3. *& ſeqq.* in qui-
bus locis ſpurius ad ſacros ordines promoveri pro-
hibetur, eique longævitas & benedictio divina
denegatur. *Id enim* non de omni indiſtinctè ſpu-
rio intelligendum eſt: ſed de eo duntaxat, qui
parentum vitiâ imitatur: nequaquam verò de eo,
quem propria virtus, vitæque honeſtas commen-
dat, *per cap.* 3. 4. 5. 6. 7. 8. 12. *&* 13. *diſtinction.* 56. *d.*
l. 3. §. *ſpurios. ibi, & re & vitâ honeſtâ recipiuntur.*
ff. de decurionibus.

230 Nec adverſatur locus *Deuteron. cap* 23. *v.* 2. ubi
de ſcorto natus in Eccleſiam Domini ingredi, a-
deoque munus publicum gerere vetatur, usque
ad decimam generationem. *Nam* præceptum il-
lud ad Judaicam pertinuit politiam; quo, utpote
lege cæremoniali, nos nunc non adſtringimur.
Cæremonialem autem fuiſſe iſtam legem, ex eo
apparet: quòd etiam Eunuchi, & teſticulis attritis
vel amputatis qui ſunt; item Ammonites & Moa-
bites, etiam in decima generatione, ab Eccleſia,
ſive publico officio prohibentur. *d. c.* 23. *v.* 1. *&* 3.
Proindeque ſi ſpurii ſint ſingulari prudentiâ, &
excellentibus virtutibus præditi: ab officiis politi-
cis vel Eccleſiaſticis hodie non ſunt arcendi.
231 Hinc & Iephthe, qui ſpurius erat & ex meretrice
natus, à populo Iſraëlitico fuit in Ducem exerci-
tus electus. illumque Deus ipſe ſuo populo guber-
natorem præfici voluit. *Iudic.* 11. Quia Deus non
ſibi, ſed hominibus legem præſcripſerat. Præte-
rea & illud ex hiſtoriarum monumentis liquet:
non paucos, qui ſpurii fuerunt, in egregios & in-
ſignes viros evaſiſſe, & multoties per virtutũ ſua-
rum exuperantiam, ad Imperatoriæ, pontificiæ,
ſummarumque aliarum dignitatum faſtigium,
fortunâ favente, & jure non impediente, con-
ſcendiſſe, evectoſque fuiſſe: *ut pluribus oſtendit*
Gabriel Palaetus in tract. de nothis ſpuriisq. cap. 15.
aliiq. inf à laudati, num. 237.

Similiter aſſertioni noſtræ nihil reſiſtit *l. legem* 232
Anaſtaſii. 7. *circa med. ibi. quâ indigni non ſunt qui*
alieno laborant vitio. & l. ult. ibi, quia vitium pa
ternum. C. de naturalib. liber &c. ex quibus patet;
quòd liberi naturales dicantur laborare vitio alie-
no, ſcil. parentum ſuorum. *Siquidem* vitium iſtud
in ipſis ſpuriis infame non eſt: alioquin enim o-
mnis homo infamis diceretur, utpote qui vitio
primorum parentum laboraret. Imò contrà di- 233
ſertè reſponſum extat: patris notâ filium maculari
non debere. *l.* 2. §. *in filiu.* 1. *verſ. in avo quoq. ff.*
de decurionib. & nullum patris delictum innocenti
filio pœnæ eſſe. *d. l* 2. §. *nullum.* 7 *ff. eod.* item fi-
lium non portare iniquitatem patris ſui. *Ezechiel.*
c. 18. *v.* 20. nec ejuſdem odio prægravari. *d l ſi quis*
ſuo. 33. §. *legu. C. de offic. teſtam. cap non debet.* 22.
de reg jur. in 6. & denique matris calamitatẽ filiis,
ſicq, etiam ſpuriis, nocere non debere. §. *ſufficit*
ſup de ingenuu. Aſt inſtas, adhuc obſtare. *d. l ult.*
in fine. C. de naturalib. liber. ubi Imp. Juſtinianus
ſpurios & naturales liberos diſertè *degeneres* appel-
lat. Degeneres autem abjectiſſimi & viliſſimi cen-
ſentur. *l. quisquis.* 6. §. *apud.* 15. *Cod. de poſtulando.*
Verùm reſpondetur: degenerem aliquem dici du-
pliciter. Primùm ingenio, qui à naturâ huma-
nâ & honeſtate degenerat civili: eâ ratione, *in d.*
l. quisquis. lucro pecuniâque captus, degener &
viliſſimus nominatur. Deinde aliâ, & eâ ratione
naturalis, *in d. l. ult.* degener vocatur, quòd à fa-
miliâ in genere paterno excluditur. Et hoc in ſi-
gnificatu ibi vocabulũ (*degeneres*) ſumi, ex ipſo cõ-
textu elucet: quia dubitat ibidem Imperator; an
naturales patris ſui patrem, avum nominare poſ-
ſint: cùm degeneres ſint, id eſt, non de iſtâ fa-
miliâ eſſe cenſeantur. Porrò an & quatenus li-
beri ob delictum paternum puniantur, latiſſimè
perſequitur & declarat Hunnius *in reſolut. ad Treut-*
ler. vol. 2. *diſput.* 32. *th.* 1. *quæſt.* 21.

Sic minimè refragatur *l ſi qua illuſtris.* 5. *C. ad* 234
SC. Orfitianum. ubi Imp. Juſtinianus in mulieri-
bus ingenuis & illuſtribus nominari ſpurios, ſatis
injurioſum, ſatiſque acerbum & indignum dicit.
Iduamq. non ita accipiendum eſt, quaſi ipſi ſpurii
ex eo, quòd ſpurii ſunt, infames cenſeantur: ſed
quòd ſpuriorum matri illuſtri injurioſum & indi-
gnum ſit, appellare aliquem ſpurium. *d. l. ſi qua*
illuſtris 5 *C. eod.* inde tamen non ſequitur, ſpuriũ
eſſe infamiâ notatum. Nam & qui alium quempiã
contumelioſè vocat vel luſcum, vel cœcum, vel
ſurdum, vel claudum, vel pauperem, vel gibbo-
ſum:

Digitized by Google

ſum: injuriâ quidem eundẽ afficit, licèt ille iſtius modi aliquo corporis vitio laboret, *arg. l. 2. in fine princ. verſ quid enim tam durum, &c. Cod. quando & quibus quarta pars debetur, &c. lib.* 10. haud tamen ex iſthac injurioſa appellatione aliquis eorum infamiâ notatur: ut nec ille, qui verbis per ſe injurioſis immeritò oneratur, *per textum in l unic. in fin. C. de famoſ. libell. Donell. lib. 15. de jur. civil. cap. 38. pag. 504. verſ. nihil agit voluntas, &c.*

235 Amplius haud repugnat *can. cõjunctiones. 2. cauſ. 35 q. 2. & 3.* ubi libelli illegitimè nati infamiâ notari videntur. *Etenim* textus iſte non loquitur de ſpuriis, ſed de contrahentibus nuptias inceſtas; & ait, quòd iſti infames cenſeantur. Sic quoque textus *in cap infames. 17. cauſ. 6. quaſt. 1.* de his qui commiſerunt inceſtum, non vero de liberis inceſtuoſis, exaudiri debet.

236 Denique nihil movet, quòd in liberis & poſteris plerunq; exempla criminis paterni metuantur, *arg. l quisquis. 5. §. 1. C. ad l. Iul. majeſt.* & ſcortatores quandam vim, quæ etiam tranſeat in filios, in ſemen transfundere putentur: quod innuere videtur Auctor libri Sapientiæ. *d. c. 3. v. 16. cum ſeqq. & d. c. 3. v. 3. cũ ſeqq.* & Calixtus Papa *in can. 2. cauſ. 35. q. 2. & 3.* Quandoquidem argumentum iſtud probabile quidem eſt, at non neceſſarium. Etſi enim filius ſæpe ſimilis patri eſſe ſolet: hoc tamen non eſt perpetuò verum: cùm & ex improbo & vili patre aliquando probus & integræ vitæ filius naſcatur: ſicut è contrario ex probo honeſtoque patre degener & improbus filius ſæpenumerò producitur. Ac certè, originis ratione nos omnes ex æquo in peccato nati & concepti ſumus. Ecce in iniquitatibus conceptus ſum: & in peccatis concepit me mater mea, ait Regius Pſaltes. *pſ. 51. v. 7.* omneque tale vitium eluit Baptiſmus & ſanguis Chriſti, Salvatoris noſtri.

237 Ideoque ſpurii, ſi modò honeſtis moribus & virtutibus conſpicui ſint, non debent propter natales impediri, quo minus ad honores & dignitates aſcendant. Huicq; ſententiæ, *poſt Palæotum d. tract. de nothis. & c. 25.* ſubſcripſerunt *D. Collega Beſold. in delibat. jur. ex lib. 3. Pand. tit. 2. num. 9. pag. 273 cum aliquot ſeqq. Hartman Piſtorn lib. 1. quæſtion. jur. quæſt. 30. Fachineus lib. 4. controverſ. jur. cap. 93. Bronchorſt. cent. 1. Miſcellan. controverſ. aſſert 21. D. Bocer. in tract. de inveſtitur. feud. cap. 3. n. 141 & in Comment. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap 1 n 11. & ſeqq. item in tract. de Regal. lib. c. 2. n 36. Modeſtin. Piſtoris conſil 46. nu. 7. & ſeqq. vol. 1. Chriſtianus Chemnitz in ſuo diſcurſu juridico politico, de conſul. b. aliisq; magiſtratib. c. 4. Treutler. volum. 2. diſp. 16 th. 3. lit. E. D. Lanſius in Commentar. de Academ ſub lit. N pag. 90. edit. 1. Pontus Heuter. de libera hominis nativ. Iacob. Benius de privileg. juriſconſult. privileg. 64. nu. 6. & ſeqq. Arumæus Exercit. Iuſtin. 11 th. 9. lit. b. Matth. Steph. cent. 2 quæſt. 81. lit. b. Iacobus Thoming. deciſ 48 & Harnon. diſp. 9. ad Inſtit. controverſ. 8.* Tametſi acriter in contrarium diſputet Petrus Heigius *part. 1. quæſtion. 21. n. 18. & ſeqq.* ubi plures citat: quibus etiam adſtipulantur Roberus *diſp. 11. ſub th. 11.* & Caſp. Schifordeger. *lib. 3. tract. 25. quæſt. 9.* nec non Limnæus *tom 3. de jure publ. Imp. Rom lib. 8. cap. 8. num. 76. & ſeqq.* Licèt porrò ſpurii neque juris, neque facti infamiam ſuſtineant: attamen 238 apud graves homines levi quadam maculâ aſperſi 239 videntur, *ut arguit textus in l generaliter. 3. §. ſpurios 2. Digeſt. de decurionibus.* ubi expreſſum eſt; ſi ſpurius in petendo honore ſive magiſtratu competitorem habeat legitimè natum; quòd hunc illi præferri oporteat. 240 Hinc quoque in Ordinatione Cameræ Imperialis cautum eſt; ne ſpurii ad Aſſeſſoratûs dignitatem evehantur, *part. 1. tit. 3. §* Deßgleichen ſollen die Beyſitzer/ *&c. Petr. Denaiſ. Iuris Camer. c. 14. de aſſeſſor. qualit. §. 1. Leonhard. Beckman diſp 2. ad Ordinat. Cameral. Imperial. theſ. 17. & ſeqq. tom. 3. juris publici. pag. 361.* Sed & in aliquibus Academiis Doctoralia inſignia 241 illis denegantur. *Mynſinger. cent. 4. obſerv. 31. Adam. Keller. in tract. de jure ſucc. ab inteſtat. tit. 9. num. 12. D. Bocer. d. Comment. ad l. unic. Cod. de famoſ. libell. cap. 1. num. 20.* Unde Jaſonem eâ de causâ à Mediolanenſium Jureconſultorum Collegio repulſam paſſum fuiſſe, refert Palæotus *loco præallegato*. Enimverò alibi rigor iſte non ſemper attenditur: & in hac noſtrâ Tubingenſi Academiâ, ſi Candidatus virtute & eruditione præcellat, ad ſummos in jure utroque conſequendos honores meritò admittitur: nec in natales ejus curioſè inquiri ſolet. Sed videatur Petrus Lenauder. *in tractat. de privileg. Doctor. 2 part. quæſt. 20.* ubi ait, quod ſpurii quotidie doctorentur, & quòd non ſervetur, quòd doctorari non poſſint. Quem refert & ſequitur noviſſimè Benedictus Ægidius *in tract. de jure & privileg. honeſtatis. artic. 16. num. 21. pag 115. & ſeq.*

Ac ſanè quòd ſpurii & nothi virtute conſpicui, aſperiùs non ſint inſectandi, pete legatus (quod hic tranſcribere juvat) edocet exemplũ, quod memo- 242 rat Dn. D. Lanſius, *dicto loco*. Franciſcus Sfortia, ex illegitimo thoro natus, & qui uxorẽ duxerat Blancam Mariam, filiam notham & heredem Philippi Mariæ, Ducis Mediolanenſis, bellator fortiſſimus, cùm devictis ad Caravaggium memorabili prælio Venetis, inter captivos offenderet & ipſum Veneti exercitûs Legatum (*Proviſorem* vocant) hominẽ in utraque fortunâ immodicum: quippe qui milites ſuos ad pugnam animaturus Sfortiam contumelioſis *vilis & baſtardi* verbis appellârat, ſed jam pugnâ malè pugnatâ tremebat; trepidabat, & inſolentiæ pœnas timens ſupplex veniam in genua provolutus rogabat: ſubridens Sfortia Proviſorẽ brachio apprehenſo ſublevat, & ita alloquitur: *Miror te Senatorem Venetum ſic gravitatis & ſapientiæ memoriam depoſuiſſe omnem, ut magnâ cum perſonæ tuæ & exiſtimationis læſione, futili ac petulanti ori frenos calumnia laxaveris, & me petieris injuriis, qui te nunquam læſerim. Quod enim ad natiuitatem meam attinet: debueras recordari, nil mihi in eâ juris fuiſſe; minùs potuiſſe impedire, ne pate... me ...*

lacos

Iacobus Sfortia cum matre mea Luca familiariùs & tenerius viveret ageretq; proinde ex eorum congreſſu in meme laudem, nec dedecus redundâſſe. Verùm res, univerſe vita curſu præclarè ductu meo geſta, facilè oſtendunt: animum vilem, degenerem, & abjectum, non niſi cum mendacio & calumniâ mihi objici poſſe: & vel ipſe Senatus Venetus, pridie vera virtute à me ſuperatus, iſtud teſtimonio ſuo comprobabit. A te autem nullam aliam expecto vindictam, quàm ut in poſterum lingua imperandum, & Reipublica tua prudentiùs atq; fortiùs providendum, bone Proviſor, ſcias. Ita perſtrictum irriſumque futilis linguæ Legatum magno Sfortia timore liberat, dimittitque: *au ctore Nicol Machiavell. Floret. Hiſtor. libr. 6. & Ponto Heutero, de libera hom. nativ. c. 12.* Hucque referri poterunt, quæ annotavimus *ad §. non autem 1. ſupr. de inoffic. teſtament. n. 24 & ſeqq.*

243 Porrò ex antedictis non difficulter (contra Ariſtotelem & Johannem Caſum *lib. 4. politicor. c 6.* Melchiorem Jun. *quæſt politic.* 60. & alios.) oſtendi poterit: ſpurios civitate donari poſſe, ſeu cives eſſe. Etenim quicunque eſt aptus cum cæteris, ad colendam ſocietatem, is poteſt etiam eſſe civis. Civis ſiquidem à politicis pleriſque dicitur homo, qui cum cæteris ad juſtè colendam ſocietatem coit. Atqui & ſpurii ſunt apti ad juſtè colendam ſocietatem cum cæteris. Cùm enim ho-
244 mo ſit τῇ φύσει ζῶον πολιτικόν, φιλάλληλον, ſociabile & ad convictum mutuum proſeminatum. *Ariſtotel. lib. 1. politic c. 2. Senec. lib. 1. de clement. cap. 3. lib. 2. de benefic. cap 1. Ioh. Hering. in diſcurſu de doloſi homicidii atrocitate num. 2. Scaliger lib. 1. de plant. ſect 61. & lib. 4. poët. c. 16.* & verò ſpurii ſint homines; cur & hi non apti ad juſtè colendam ſo-
245 cietatem? Quin cui competit definitio, ei etiam definitum ut competat, neceſſe eſt. Ac civis definitio etiam ſpecialior competit ſpuriis. Ariſtoteli namque civis eſt, qui imperii ſuffragiorũ, conſiliique politici eſt particeps. Atqui & ſpurii de jure noſtro & moribus ſunt horum participes.
246 Ergò ſpurii quoque ſunt cives. Illi namq; poſſunt Decuriones & Doctores fieri, & ad omnes dignitates admitti, *prædictâ l. genera liter. 3. §. 2. d. l. ſpurii. 6. in princ. ff. de decurionib.* imò Cardinales & Pontifices & Imperatores creari. *Palæot. in d. tract. de nothis ſpuriisq; cap. 55. & expoſitum ſuprà*
247 *num. 227. 231. & 241* Nec valde ſtringit, ſi cum Johanne Caſo, ejuſque ſuffragatoribus dicatur: civitatem debere habere rationem famæ & boni nominis: quibus tamen cùm ſpurii careant, eos non poſſe eſſe cives. *Nam* hallucinari ſaliiq; Caſum, luculenter pateſcit ex rationibus ſuprà ad longum propoſitis, *numer. 226. & ſeqq.* præſertim illâ, quòd, ubicunque nullum eſt admiſſum, nullumve delictum: ibi nec ulla poſſit eſſe infamia.
248 Hæc quippe omnis ex noſtro admiſſo fluit & oritur, *argumento principii tit. ſupra, de obligationib. quæ ex delicto naſcunt. leg. cognitionum. 5. §. 1 ff. de var. & extraord. cognit.* Atque ſpurius nihil planè admiſit. *d. l. ſpurii. 6. in pr. ff. de decurionib. d. can. naſci. 4. diſtinct. 56. l. ult. Cod. de naturalib. liber.*
Neque movet, ſi excipiatur: attamen ſpurii famã 249
aliquo modo apud graves bonosque viros eſſe gravatam: quod ſit laborare infamiâ facti. *arg. d. l. generaliter. 3 §. 2. de decurionib & l. fratres. 27. C. de inoffic. teſtament.* Nam explicatur: virum bonum & juſtum non gravare alterius famam, niſi malum factum ſubſit. At tale hic nullum eſt. *d. l. ſpurii. 6. in prin ff de decurionib.* Quòd ſit vulgò conceptus, hoc vir bonus, gravis & juſtus non attendit: quia ſcit, ex fornicatione naſci; non filii, ſed parentis culpam delictumque eſſe. *d. l fin. Cod. de naturalib. liber. d. can. naſci. 4. diſtinct. 56.* Deni- 250
que nec illud diſſentientium fundamentum quicquam urget: quaſi lata non modò feneſtra, ſed etiam porta aperiatur ad libidines & ſcortationes, ſi ſpurios eſſe poſſe cives admittamus. *Tum* quia hoc argumentum ſi concluderet: totum legitimationis beneficium eſſe reſpuendum, contra omnia jura. *Tum* quia nihilominus manent conſtitutæ hominibus libidinoſis & fornicantibus pœnæ, quibus frenum impudicæ vitæ injicitur. *Tum* poſtremò ſi hic ulla poteſt eſſe fornicandi occaſio: illa tamen tantùm eſt ex accidenti: quod jus noſtrum non deſiderat Et ita, *poſt Palæotum d. tract. de nothis. &c. cap. 55. à ſe laudatum,* eleganter docet Quirinus Kubach. *centur. 1. quæſtion. illuſtr. decur. 5. quæſt. 4* Adde D. Chriſtophorum Beſoldum *lib. 1. politicor. cap. 11. §. 1. n. 11. pag. 388.*

§. *Patitur autem. 2.*

Patitur autem quis injuriam non ſolùm per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: itemque per uxorem ſuam. Id enim magis prævaluit. Itaque ſi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris: non ſolùm filij nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine. Contrà autem, ſi viro injuria facta ſit: uxor injuriarum agere non poteſt. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurûs nomine, cujus vir ejus in poteſtate eſt, injuriarum agere poteſt.

SUMMARIA.

1 *Injuria fit, vel per ſemetipſum, vel per alias perſonas, & hujus ratio.*
2 *Injuriator filiumfamilias putans patremfamilias, vel mulierem viduam, &c. patri aut marito injuriam feciſſe non videtur.*
3 *Senſus l. item apud. 15. §. interdum. 45. ff. de injur.*
4 *Injuria liberis noſtris facta, ad nos adeo pertinent; ut, etiam volentibus iis fiat, tamen nobis actio competat.*

5 *Volenti & conſentienti non fit fraus, aut injuria.*
6 *Laudando malitiam augere non oportet. Item pater & mater injuriarum agere poſſunt, ſi filia eorum ſtuprum ſit paſſa.*
7 *An valeat pactum inter creditorem & debitorem, quo creditori permittitur, debitorem moroſum quoquo modo traducere ac diffamare.*
8 *Voluntas hominis eſt ambulatoria, & quotidie mutari poteſt.*
9 *Pactum invalidum eſt, quo ruſticus concedit alteri, ſi deinceps in eius horto reperiatur, quod ipſe eum queat verberare.*
10 *Conventio non valet, quâ offendens vindictam offenſæ permittit.*
11 *Nemo ſuorum membrorum dominus.*
12 *Duabus rebus homini imprimis opus: bonâ conſcientiâ, & bonâ famâ.*
13 *Sententia l. 1. §. uſq; adeò. ff. de injur.*
14 *Intellectus l. in diem. 8. §. 1. ff. de aqua & pluv. arcend.*
15 *Contractus, qui ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto ſunt neceſſitatis.*
16 *Nomine filii emancipati, vel ſpurii, pater injuriarum agere nequit.*
17 *Num pater injuriam, filiofamilias irrogatam, eo invito remittere poſſit.*
18 *Verùm filius, poſt remiſſam à patre injuriam emancipatus, actionem injuriarum repetere valeat.*
19 *Remiſſa injuria amplius revocari non poteſt: & factum legitimè, retractari non debet.*
20 *Expenditur l. ſed ſi unius. 17. §. ſed ſi pater. 24. verſ. idem & ſi emancipatus. ff. de injur.*
21 *Sequitur l. 1. C. de bon. matern. l. cùm oportet. 6. & l. ult. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.*
22 *Annon frater propter injuriam fratri factam: aliavè conjuncta perſona in lineâ collaterali, ob injuriam conjuncto factam, injuriarum agere queat.*
23 *Jus ſingulare in uno indicat, jus commune eſſe contrarium in aliis.*
24 *Unus pro injuriâ alteri factâ, regulariter nequit injuriarum experiri.*
25 *Ab officio judicis & teſtis, tum proprio cauſa, tum affectionis ratione quis repellitur.*
26 *[illegible]orum appellatione qui contineantur.*
27 *[illegible] magiſtratui, ex injuriâ ſubdito inflictâ, injuriarum actio quæratur.*
28 *Ex actibus cum aliis geſtis nulla nobis acquiritur obligatio.*
29 *Nemo in alieno lite, idoneus defenſor exiſtimatur abſq; ſatisdatione.*
30 *Patria & dominica poteſtas, eſt diverſa à poteſtate magiſtratûs.*
31 *Pater & filius habentur pro unâ eademq; perſonâ.*
32 *Subdito injuria contemplatione domini illatâ, ipſe dominus injuriarum ſuo nomine experiri poteſt.*
33 *[illegible] Univerſitas vel Reſpublica, pro injuria civi factâ, injuriarum agere nequeat.*
34 *Ex una injuria interdum quadruplex oritur actio.*
35 *[illegible] ſi viro injuria illata ſit, uxor eam perſequi poſſit.*
36 *Uxorem à viro defendi æquum eſt: non contrà.*
37 *Uxores virorum, non viri uxorum, dignitatem participant.*
38 *[illegible]ibus caſibus uxor agere poſſit, ſi maritus injuriâ ſit affectus.*
39 *[illegible] univerſitatem, Senatum vel Collegium injuriâ afficiens, omnibus & ſingulis Collegii injuriam facere voluiſſe creditur.*
40 *Univerſitas, vel Collegium pro certa perſona habetur.*
41 *Quod Univerſitati aut Collegio debetur: ſingulis non debetur: & quod Univerſitatis eſt, ad ſingulos non pertinet.*
42 *An & quatenus ſenator injuria ab aliquo affectus, ab officio ſuſpendi debeat.*
43 *Non qui accuſatur; ſed qui convincitur, reus eſt.*
44 *Facilius nihil, quam crimina impingere: vanius autem nihil, quam ad levem opinionis auram condemnare.*

1 EXplicatum eſt hactenus abundè; qui, & quomodo injuriam faciant, id eſt, qui actione injuriarum teneantur: nunc, quibus injuria fiat, id eſt, qui injuriarum actionem habeant, diſpiciendum. Fit autē alicui injuria, vel per ſemetipſū, vel per alias perſonas. Per ſemetipſum: cùm immediatè ſeu directò ipſi patrifamilias aut matrif. ſive præſenti, ſive abſenti, injuria infertur. Per alias perſonas; cùm mediatè ſive per conſequentiam fit veluti cùm fit liberis, vel ſervis, vel uxori, aut ſpōſæ, nuruivè, vel cadaveri aut famę defuncti, cui heredes bonorumvè poſſeſſores extitimus. Horum omnium ratio eſt: quia ſpectat ad nos, & ad noſtram exiſtimationem injuria, quæ his fit, qui vel poteſtati noſtræ, vel affectui noſtro ſubjecti ſunt. *l. 1. §. item, aut per ſemetipſum. 3. & §§. ſeqq. l. item apud. 15. §. convitium. 7. & § ſponſum quoque. 24 ff. hoc tit. Ludovic. Gilhauſen in Commentar. de injur. & famoſ. libell §. 5. num. 69. cum aliquot ſeqq. & § 7. numer. 2. & ſeq. Farinac. libr. 5. prax criminal. quæſt. 105. inſpect. 6. numer. 253. & ſeqq ubi multis ampliationib. & limitation id præclarè omnino(?) as* Quòd ſi tamē injuriator filiūfamilias, patremfamiliās, vel mulierē viduam, aut ſponſam liberam eſſe putaverit: non poteſt videri, aut patri, aut marito, aut ſponſo, injuriam feciſſe. Quòd ſi ſciviſſet, quem filiumfamilias eſſe: etiamſi neſciviſſet, cujus filius eſſet: dicendum eſt, patrem ſuo nomine injuriarum agere poſſe: nec minus virum & ſponſum: ſi injurians nuptam eſſe ſciret. Nam qui hæc non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito, cuicunque ſponſo per filium, per uxorem, per ſponſam vult facere injuriam. *l. eum. qui. 18. §. penult. & ult. ff. hoc tit. Paul. lib. 5. ſentent. titul. 4. §. 3. & ibid. Cujacius.* 2

Non obſtat *dict l. item apud. 15. §. interdum. 45. ff. eod.* ubi injuriarum à me conveniri non poteſt, qui injuriâ affecit ſervum meum, quem alterius, putâ Sempronii eſſe credidit. Unde concludendum videtur: injuriarum non teneri, qui injuriam alienæ poteſtati ſubjecto intulit, ſi cujus poteſtati ſubjectus eſſet, ignoravit. Non obſtat, *inquam.* Ibi enim injurians non propterea ab actione injuriarum excuſatur, quòd neſciverit, ſervum, quem verberavit, meæ poteſtati ſubditum eſſe: ſed quòd contemplatione Sempronii, quem dominum eſſe opinatus eſt, ſervum meum verberaverit, non verberaturus, ſi meum ſciviſſet. Quare in caſu illius legis injuriator animum mihi injuriam inferendi non habuit: ſed Sempronium tantùm injurioſè lædere voluit. Id quod ipſe textus evincit, his verbis: *non caſurus eum, ſi meum ſciſſet.* In dictâ verò *l eum qui. 18.* injurians quemcunque patrem vel dominum per injuriam filio vel ſervo illatam offendere voluit: atq; ita injuria illa ad dominum patremve redundavit, quamvis injuriator ignoraverit, in cujus poteſtate filiusfamilias, vel ſervus eſſet. Et huic ſententiæ niveum quoque calculum adjicit Hunnius *in reſolut. ad Trencler. vol. 2. diſput. 30. th. 5. lit D. quæſt. 37. pag. 343.* 3

Uſque adeo autem injuria; quæ fit liberis noſtris, ad nos pertinet: ut etiamſi volentibus iis fiat, 4

nobis tamen actio competat: licèt liberis meritò
denegetur: cùm nulla injuria ſit, quæ in volentes
cadat. *d. l. 1. §. uſq. adeò, l ſi quis ſervum. 26. ff. h. t.*
l. in diem. 8. §. 1. ff. de aq. & aq. pluv. arcend. cap.
5 *ſcienti. 27. de reg. jur. in 6.* Nemo ſiquidem cen-
ſetur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt *l. 1. in*
fin. ff. de act. empt. l. nemo videtur. 145. ff. de reg jur.
l. cùm donationis 34. C. de tranſact. l. venditor. 11. in
princ. C. de reſcind. vendit. Hinc patronus non in-
vitus, ſed conſentiens à liberto in jus vocatus; edi-
cto non utetur. *l. quamvis. 11. ff. de in jus vocando:*
nec alter plurium dominorũ, qui veniam dedit, ut
communis ſervus cæderetur, eâ de re aget, ſed reli-
qui, nõ conſentientes. *l. ſed ſi unius. 17. in prin ff. h. t.*
6 Nihil reſiſtit *l. 1. § pen. ff. de ſerv. corrupt.* ubi etſi
ſervus erat omnimodo fugitivus, vel pacturus:
tamen qui laudator hujus propoſiti exiſtit, ſervi
corrupti tenetur: ac proinde etiam in volente cõ-
mitti injuria videtur. *Nam* breviter reſpondendũ:
non minùs dolum argui laudantis, quam accuſan-
tis: cùm non oporteat laudando malitiam auge-
ri: *ut ait Vlpianus in d. §. penult. circa finem.* Quare
reſpectu quidem ſervi mali, non exiſtimatur cor-
rupiſſe: ſecus autem reſpectu domini, qu invito
iſtud factum eſt. Illud ex prædictis manifeſtiſ-
ſimum evadit: quòd pater & mater injuriarum ex-
periri poſſint, ſi eorum filia ſtuprum paſſa ſit. *arg.*
l. ſi ſtuprum. 25. ff. hoc tit. Quamvis enim animus
injuriandi abeſſe videatur: dolus tamen adeſt, &
injuria ex ipſo facto conſequitur. Atque ita, *poſt*
Aufrerium ad Cap. Tholoſan. quæſt. 410. verſ. intelli
ge tamen, &c. & Monothium conſil. 403 docet Cla-
riſſimus D. Beſoldus, Collega mihi chariſſimus
in diſput. ad partem primam Iuris provincialis Würt-
tembergici. th. 163. pag. 57.
7 Porrò ex eo, quòd jam diximus, injuriam vo-
lenti non fieri, elegans exoritur diſceptatio: vale-
atne pactum inter creditorem & debitorem, quo
creditori permittitur, debitorẽ (ſi conſtituto tem-
pore non ſolvat) quoquo modo, literis vel verbis
famoſis, traducere & diffamare? Et pactum iſtud
nullius momenti eſſe pronuncio, *per textũ expreſ*
ſum in l ſi unus 27. §. pacta. ff de pact. & in l pacta.
6. C eod. & in l filius. 15 in fin ff. de condit. inſtit.
ubi habetur ejuſmodi pacta, cùm turpem cauſam
contineant; & contra bonos mores ſint, nec non
pietatem, exiſtimationem & verecundiam noſtrã
lædant; nullam vim habere poſſe. Præterea certũ
eſt, injuriam fieri; quoties alicui invito, & non
conſentienti, vel verba, vel verbera contumelioſè
8 inferuntur, *l. 1 §. 1. ff h. t.* Jam autẽ ſi poſt conſen-
ſum, de injuria inferenda tempore conventio-
interpoſitum, ex intervallo, & non in continenti
injuria cuiquã, ſive realis, ſive perſonalis, irroga-
tur: conſenſus tẽpore illatæ injuriæ mutatus eſſe
præſumitur: eò, quòd voluntas hominis ſit am-
bulatoria, adeoque de die in diem mutari poſſit:
l. quòd ſi iterum. 4. ff. de adim. legat. l. cùm hic ſta-
tus. 12. §. pœnitentiam ff. de donat. inter vir. & uxor.
l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Cùm ergo in propoſita
quæſtione diffamatio ex intervallo poſt conſensũ
interpoſitũ, non volenti, ſed invito debitori fieri
intelligatur: efficitur inde, actioni injuriarum
omnino locum eſſe. Ex quo Bartol. *in d. l. 1 §. uſq.* 9
adeò n. 6. ff. h. t. infert ad pactum, quo mediante
unus ruſticus permittit alteri, ſi deinceps in eius
horto vel vineâ reperiatur, quòd ipſe dominus horti
poſſit eum verberare. Nam ut maximè promiſſor
denuò hortum domini ingrediatur: tamen ex vi
illius pacti pulſari non debet: propterea, quod cõ-
ſenſus ab initio adhibitus, tempore verberationis
ceſſare videatur. Et pari modo non valet con- 10
ventio, quâ effundens ponit ſe in manibus offenſi
vel injuriati: ut de eo poſſit ſumere vindictam, aut
facere quod vult. *Bart: in d. l. 1 §. uſq. adeò num. 4.*
ff. eod. Eodemque modò, cùm nemo ſit dominus 11
membrorum; non ſubſiſtit pactum, quo quis ſe
obligat ad torturam. *l. liber homo 13. in princ. ff ad l*
Aquil. Gail. lib. 2. de pac. publ cap .. nu. 15. Cum
itaque conventio non ſit valida, per quam aliquo
modo corpus læditur, præſertim ſi non incon-
nenti, ſed ex intervallo, læſio fiat: multò certè mi-
nùs hoc diffamationis pactum, quo creditori per-
mittitur, debitorem non ſolventem arguere per-
fidiæ, vel mendacii, aut alitereum injuriis ſeu
conviciis proſcindere, ſuſtineri poterit: cùm in-
famiæ metus viris bonis major, quàm mortis eſſe
debeat. *l. iſti quidem. 8. §. 1. ff. quod met. cauſ.* & a-
liâs bellè dici ſoleat: duab. reb. nobis compmimus
pus eſſe: bonâ ſcil. conſcientiâ, quoad Deum, & 12.
nos ipſos: bonâ famâ verò quoad proximum *c.*
nolo 12. quæſt. 1. & c. non ſunt audiendi. 11. q. 3. *Idq.*
fuſiùs expoſitum eſt in § hac actio 12. infr. hoc tit.
n. 110. & ſeq. Cæterum latè iſthanc quæſtionem
perſequitur Matthias Colerus *in tract. de Proceſſib.*
executivis. part 1. cap. 8. n 60. & multis ſeqq. nec
non Matthias Berlichius *part. 5. concluſ. practicabil.*
Porrò de bonâ malaq; conſcientiâ notarunt plu-
ra Simon Maiolus, *dierum canicularium tom. 3. col-*
loq 2 de hominis creatione. &c. fol. 47. Fridericus
Balduinus *lib 1. de conſcientia & ejus caſib. in genere,*
cap 11. pag 26. cum ſeq & Iohannes Leibius *in Stu-*
dentic. apophtheg. 502 in fine. & 503. itemq. in ju-
bilæo catholico: ubi inter cætera, hæc carmina le-
guntur:

Conſcia mens recti tibi ſit cum corpore ſano.
Hæc ſuperant cunctas totius orbis opes.
Conſcia mens pravi vitalia lancinat, atque
Non ſinit in ſomnum membra redire ſuum.

Item:

Prima DEVS ſit cura: ſit altera conſcia recti
Mens: & honeſtatis tertia cura tibi.
Auff gut Gewiſſen/ Gott vnd Ehr/
Allein hab acht/ vnd ſonſt nichts mehr/
Das ander wird ſich alles finden/
Gott nie kein Frommen lieſz dahinden.

Huc quoque accommodari poterunt verſiculi
Ludo-

Ludovici Bigi, *qui referuntur part. 1. delitiar. Italorum Poetar. illuſtrium. pag 435.*

Illud habet damni vitium inter cætera, quòd mens
Palpitat aſſidue flagitioſa metu.
Semper enim vel ſi non deprendatur, in ipſo
Seſe deprendi poſſe putat ſcelere.
Deq; ſuo, alterius quoties de crimine ſermo eſt,
Cogitat & credit, ſe magis eſſe reum:
Inq; dies timor hinc creſcit. Vo moribus ergo
Cura ſit; intrepidos nos bona cura facit.

Sententiam noſtram non deſtruit *prææallegata l. 1. ff u, q; adeò. 3 ff h. t.* ubi actione injuriarum filiofamilias non tenetur, qui eum volentem vendidit. *Etenim* in ſpecie iſtius §. filiusfamilias tam in ipſa venditione, quàm antè, in hoc conſenſit, ut venderetur: ut patet ex illis verbis: *etiamſi volentem filium quis vendiderit* In noſtro autem caſu debitor, qui poſt ſolutionem conſtituto tempore non factam, à creditore diffamatur, non conſentit tempore diffamationis: proindeque injuria iſthæc ei haud volenti, ſed invito infertur.

14 Similiter nihil huic ſententiæ officit *l. in diem. 8. §. 1. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* ubi conſenſus ſemel interpoſitus, tactſi poſtea mutetur, actionē injuriarum impedit. *Illic enim* conventio de aquæductu concedendo jure interpoſita fuit. Nihil ſiquidē huic cōventioni, quâ aquā id me pertinentē tibi ducere permitto, obeſt, quò minùs ſubſiſtat,
15 *l 1. l. juris gentium 7. § ait prætor ff de pact. dict l. pacta 6 Cod. eod.* Ideoque conventio juſtè & legitimè ab initio interpoſita, promiſſoris pœnitentia mutari nequit: cùm ſufficiat, ſemel voluiſſe. *d. l in diem 8. §. 1. ff de aq & aq pluv arcend* & contractus, qui ab initio ſunt voluntatis, ex poſtfacto ſint neceſſitatis. *l. ſicut. 5. l ſiquidem. 8 Cod de obligat. & act. l quamvis 39. Cod. de transactionibus. c. quod ſemel placuit. 21. de reg jur. in 6. ibiq; Dynus.* Aſt in præſenti caſu conventio de diffamando debitorem non ſolventem, ipſo jure reprobatur, nullumque effectum producit: & propterea creditor virtute iſtius conventionis vel pacti debitorem, tanquam perfidum aut perjurum, ut qui fidem datam & promiſſam, contra officium boni viri fefellerit, verbis literisve diffamatoriis traducere non poteſt: quoniā (*uti ſuprà dictum*) ex intervallo mutatus debitoris conſenſus præſumitur: & conſequenter diffamatio non in volentem, ſed invitum potiùs conferri intelligitur: ut idcirco injuriarum actioni non immerito locus relinquatur. Atq; hanc ſententiam etiam probant Flachius & Schember-
16 ger. *diſp. 2. Collegii criminal. th. 37.*

Rectè autem Juſtinianus hoc loco nominatim de liberis, qui ſunt in poteſtate, loquitur: eorumque nomine nos injuriarum agere poſſe oſtendit. *l. pater. 41. ff h. t.* Si enim emancipati ſint, iiſque injuria fiat: ea ad exiſtimationem noſtram ſpectare non videtur: ac proinde ipſi actionem injuriarum inſtituere poſſunt. *l. ſed ſi unius. 17. §. ſed ſi pater. ibiq; gl. & §. ult. ff. h. tit. Mynſing. h. num. 3. Schneid. num. 4. Thadæus Piſo. num. 2. Borcholt. & alii communiter: utcunque Accurſius hic contrarium teneat.* Ex quo conſequitur: pro filio naturali tantum, vel ſpurio, injuriâ affecto, patrem agere non poſſe: cùm eum non habeat in poteſtate. *arg princip. titul. ſup. de patr. poteſt. Schneid. & Mynſing locis prææallegat. Gilhauſen in Comment. de injur. §. 7. num. 8.*

Sed jam haud inconvenienter quæritur: Num 17
pater injuriam, filiofamiliàs irrogatam, pro quâ competit actio Prætoria (Etenim injuriam filiofamilias impoſitam, pro qua actio datur ex lege Corneliâ, patrem remittere non poſſe, expeditum eſt: cùm hæc actio non patri, ſed filio competat: nec patris conſenſus requiratur, ut filius agere poſſit. *l lex Cornel. 5. §. illud. 6. & § ſeq ff. h. tit.* Ratio differentiæ eſt: quia lex Cornelia de injuriis, coërcet injuriam, quæ manu fit, vel pulſando, vel verberando, vel domum alicujus vi introeundo. *d. l. 5 in princ ff. eod* proindeque atrocior & gravior eſt, quàm quæ verbis ſive etiam literis infertur: ſiquidem hæc ad ſolam pertineat infamiā: illa & contumeliam in ſe habeat, & corpus lædat, aut aliam vim contineat) eo invito remittere & condonare valeat? Et licèt quidam iſtud pernegent, *Azo in ſumma C. h. t. nu. 13. Hoſtienſ in ſumma. ext. eod. tit. num. 5. Arius Pinel. in l. 1. part. 3 num. ult. C. de bon matern Treutler. vol. 2. diſput 30 theſ. 7. ad lit G. & alii horum aſſeclæ:* affirmativa tamen ſententia magis prævaluit: dummodo filii perſona non honeſtior ſit & auguſtior, quàm patris, *per textum manifeſtum & notabilem in l. ſed ſi unius. 17. § ſiliofamiliâs. 11. ubi gloſſ. & Bart. & §§. ſeqq ff. h. t. Item Bart. & gl. in l. in perſona. 30. ff de pact Iaſon in l contra juris. 28 §. ſi filius n. 15. ff. eod. Maronta de ord. judicior. part 6. t. de inquiſit. n. (mihi) 67. Bœrius deciſ. 120. Boſſius in tit. de poto. Clarus lib 5. ſent §. fin. q. 58. num. 22. Gaddæus part. 3. diſp 14. ſub theſ. 2. lit g Cravetta conſ 45. nu. 8. & conſil. 661. num. 9. Gomez. variar. reſolut. tom. 3. c. 6. n. 6. Lancellotus de ſubſtitutionib. cap. de pupill. ſubſtitut. num. 46. Tiber Decian. in prax. crimin. tom. 1. lib. 3 cap. 22. numer. 23 Ioan. Bertachinus in tractat. de Epiſcop part 3. lib. 4 n. 22. Cataldinus à Boncompagnis. de Syndica. num. 128. Aſcan. Clement. in tract. de patr poteſt c. 6 effect 8. Gilhauſon in d Comment. de injur. §. 11. num. 20. & ſeqq. Anton. Matthæus, & Schneidewin hic. num. 8. Fachinæus lib 9. controverſ. jur. cap. 41. aliiq. ab eo circa finem citati.* Quibus noviter aſſiſtunt *Hænonius diſput. 18. contr. 30. Hunnius diſp. 17. ad Inſtit. theſ. 26. & in reſolut ad Treutler. d. vol. 2. diſp. 30. theſ. 7. lit. C. quæſtion. 48. pag 302. cum ſequent. Petrus Barboſa ad l. Lucius Titius 39. numer. 4. & ſeqq ff. ſolution. matrim. Schifordegher. lib. 1. tract. 19. q. 5. & Paulus Berens diſp. 14. them. 2. q 1.* Vide quoque D. Bocerum *in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. c. 3. nu. 34. & ſeqq.* itemque Johannem Mylium *in additionib. ad quæſtiones familia-*

ret Auguſtini Beroii, quæſt.75. pag.238. ubi plura notatu digna refert.

18 At gravius hic reſultat dubium : utrùm filius, poſt remiſſam à patre injuriam, emancipatus, actionem injuriarum repetere, vel reſuſcitare poſſit? Ego non poſſe, verius crediderim, *per d.l. ſed ſi unius.17. §. planè.12 ff. h.t.* ubi Ulpianus ait : patrem injuriam filio illatam remittere atque donare poſſe, ut filio actio non detur. Ex quibus utique verbis facilè evincitur; remiſſione injuriæ per patrem facta, filium, etſi emancipatus fuerit,
19 poſtea agere non poſſe. Remiſſa namq; ſemel injuria, amplius recoli non poteſt. *§.ult. inf. h. t. l. non ſolùm.11. § 1. ff. eod. l. auxilium 37. in princ. ff. de minorib. & arg. totius titul. Cod. de remiſſione pignor.* Nec aliàs actio extincta, reviviſcit. *l. qui res.98. § aream.8. ff. de ſolut.* Et factum legitimè, contrectari non debet : & ſi in eum reciderit caſum, à quo initium capere non potuiſſet. *c factum.73. de reg. jur. in 6 l in ambiguis.85. § non eſt novum. ff dict. tit. l. patre.8. verſ. nam furioſus. ff. de his, qui ſui vel alien. jur. leg furor.8. ff. de ſponſalibus. cum ſimilib.*

20 Huic ſententiæ nihil decerpit *d.l. ſed ſi unius 17. §. ſed ſi pater.14. verſ. idem & ſi emancipatus. ff. h.t.* Quod enim ibi dicitur, idem eſſe, & ſi emancipatus filius eſſe proponatur : in iiſdem accipiendum eſt terminis, de quibus Jureconſultus loquitur in principio *iſtius* §. ubi in filium, patriæ poteſtati ſubjectum, injuriarum actionem à patre inſtitutam, eo caſu transferendam eſſe ſtatuit, ſi pater poſt litem conteſtatam abeſſe cœperit, vel pater vilis executionem actionis inſtitutæ neglexerit. Illud igitur, quod in cõtinenti de filio emancipato ſubjicitur, non de diverſis, ſed iiſdem terminis exaudiendum eſt : quod videlicet actio injuriarũ à patre eo tempore inſtituta, quo filius adhuc in poteſtate conſtitutus erat; ſi filius poſtmodum emancipetur, & pater abeſſe cœperit, transferenda ſit in filium emancipatum, ac ſi patriæ poteſtati adhuc ſubjectus eſſet.

21 Nihil quoque obſtat *l 1. C. de bon. matern. l cùm oporteat. 6. & l. ult. C. de bonis, quæ liberis &c. l repetente. 11. C. de jure deliber. cum concordantibus* : in quibus deciditur, patrem hodie non poſſe remittere, donare, vel alienare quicquam, quod filio aliundè, quàm ex patris ſubſtantia acquiſitũ eſt. Cùm itaque pater nihil de adventitiis filii bonis; adeoq; ne quidem injuriarum actionem alienare vel remittere poſſit : quid attinet quærere; num remiſſio patris filiumfamilias ab injuriarum actione in perpetuum ſic excludat, ut illam ne poſt emancipationem quidem intentare queat? Nihil, *inquam*, hoc obſtat. Nam in adductis legibus de illis tantùm rebus & actionibus agitur, quæ ſunt in bonis filii : actio autem injuriarum in bonis noſtris non computatur, antequàm litem conteſtemur. *l. injuriarum.28. ff. h t.* Unde fit, ut pater actionem iſtam remittendo, de bonis filiifamiliàs nihil alienaſſe cenſeatur. *Huc referenda ſunt ea, quæ diximus in §.2. effectu 10. ſ. de patr. poteſt num.59. & ſeq.*

Sed nec illa ab omni contentione immunis eſt 22
quæſtio : an frater propter injuriam fratri factam, vel alia conjuncta perſona in lineâ collaterali, ob injuriam conjuncto, conſanguineove irrogatam, injuriarum agere poſſit? Et quamvis communis (a quâ abſq; evidenti ratione recedere, judici nefas eſt, *l.1. verſ. ſanè crebrior ff. de offic. quæſtor l. ſi de interpretatione.37. ff. de leg. Frid Schenck. in viridar. concl.50 n.1.*) Scribentium ſit concluſio; fratrẽ aliaſq; conjunctas perſonas, pro injuria uni ex cognatione injuſta, non quidem civiliter, ſed tantùm criminaliter experiri poſſe: *Bart & Alex in l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus. ff. de verbor. oblig. Item Bart. in l lex Cornelia.5. in princ ff. h t ... Alex. in l. ſi finita 15. §. ſi de vectig col.10. ff. de dam infect. Felin. in c. literas.14. col.2. in fin. verſ.4 limita. &c de præſumpt. Marant de ord jud p.6. tit. de inquiſ. n.60. & ſeq. Schneid hic n.15. Ioan. Fichard in conſ. Germanico.98. n 8. Ioan Petrus Surdus deciſ 8. n.13 Grammat deciſ 23 n. 2.3. Cravet. conſil 119. Socia in c. olim.7 de injur. Lud. Gilhauſ in Comment. de injur. & fam. libell. § 7. n.23. & ſeqq. Marius Giurba conſil.61. n.13. fol.395. ubi plures allegat* : ego tamen fratrem, aliosq; conjunctos, propter injuriam fratri, aliiſve conjunctis impoſitam, injuriarum abſolutè agere non poſſe, veritati theoricæ magis conſentaneum videri, ſicq; diſputando facilè defendi poſſe, arbitror. Primo enim tum *hic*, tum *in l.1. § 3. & § fin. cum l. ſeq ff h t.* jure ſingulari conſtitutũ videtur in perſonâ patris, ſoceri, domini, mariti: ut pro injuriâ factâ filiofamilias, nurui, ſervo, uxori, agere poſſit. Ex quo colligere promptum eſt; in aliis conjunctis perſonis diverſũ ſtatui: quòd videlicet pro injuriâ conjuncto illata,
agere haud poſſint. Nã jus ſingulare in uno denotat, 23
jus commune eſſe contrarium in aliis: vel (*ut Iurisconſulti loquuntur*) jus ſingulare non eſt producendum ad conſequentias. *l. quod verò 14. & 2. ll ſeqq.*
ff de legib. Deinde cùm injuriarum cauſa non pu- 24
blici judicii, ſed privati contineat querelam. *l. injuriar.7. & ult. in princ. C h.t* evidens fit, quòd unus pro injuria altera inflicta regulariter injuriarũ prorſus experiri nequeat : cùm id privatorũ judiciorũ ſit proprium, ut is tantùm, qui offenſus aut læſus eſt, non verò alius pro ipſo, ſive civiliter, ſive criminaliter, experiri poſſit: *arg. l fin. ibiq; gloſſ. ſup. verb. ſacrã. ff. de privat delict: & ibi Gothofred. in rubr. l. manifeſtiſſimi 62. in princ. ibiq; communiter Dd. C. de furtis Ang in rubr. tit ff de publ. judic. Gomez tõ. 3. reſolut. c.1. de delictis. n.0. ubi in hanc rem complures accerſit.* Quibus adjiciendi quoq; ſunt Dn. Beſoldus *diſp.2. de injur. (Reſpondente Paulo Schermario) cap 5 concl.4 & 8.* Rittershuſius *hic pag 549.* Flachius & Schemberger. *diſp.1 Collegii crim. th.19. & ſeq.* Vide quoq; Davidẽ Döringium *in Bibliotheca Iuriſconſultorũ. tom.1. in verb. act. injur. n.35 fol.157.*

Tracta

Trac… huic non adverſatur *d. l. lex Cornel. §. in princip ff. h. t.* ubi cùm ſobrini & propiùs conjuncti, in actione injuriarum à ſobrino, aliòve, qui propiore gradu eſt, inſtituta judices eſſe non poſſ…nt: di…ndum videtur, injuriam fratri uni, cognato…o factam, alteri quoque illatam intelligi. Non,
25 *inquam* lex iſthæc adverſatur. Neque enim ſequi… … in cauſa injuriarum, ad fratrem pertinente, judex eſſe non poteſt: ergo unius fratris injuria, cenſetur eſſe propria alterius fratris: cùm à judicis, ſicuti & teſtis officio, non ſolùm ratione propriæ c…uſæ ſed etiam ratione affectionis quis repellatur. *l. qui juriſdictioni. 10. ff. de juriſdict. l. teſtium. 3. in princ. l. penult. ff. de teſtibus. l. eos 5 C. eod. c. accuſatores. 12 … 3. quæſt 5.* ubi propinquitatis & familia… affectionem, veritatem impedire ſolere Ca…xtu… Papa non ineptè affirmat. Quod igitur in … e *d. l. lex Cornelia. 5 ff. h. tit.* frater, vel alius cognatus à judicandi munere in cauſa injuriarum fratrem … natùmve concernente, removetur: id propter nimiam affectionem & benevolentiam, qu… inter fratres & conſanguineos intercedit, fieri o…no probabile eſt: non autem, quòd injuria un… lata, alteri quoque facta cenſeatur.

S…er non obſtant illi textus, quibus doce… …umquemque poſſe non modò ſuam, ſed etiam …orum injuriam judicio perſequi. *l. hi tamen. 11 l. … accuſare. 12. §. lege Iulia … in fine. ff. de accuſationibus l cum rationib 16. C. de his, qui accuſa. non poſſ.*
26 S…rum namque appellatione (rejectis variis Do…ctorum opinionibus, *de quibus poſt alios ab ipſis allegatos videre licet Marantam. de ord. jud pag. 6 tit. de inquiſit. n. 62 & Decianum in tract. crim. lib. 3. cap. 5. n. 1 . & ſeqq & noviter Gilhauſen in d. Comment. de injur §. 8 n 8. & ſeqq.*) illos ſolummodo contineri put… qui in ſacris paternis adhuc conſtituti ſunt: veluti filius, filia, nepos neptiſve ex filio, & deinc…ps cæteri deſcendentes: quibus ſi injuria fiat; parentibus, quorum poteſtati ſunt ſubditi, quorumque reſpectu ſui dicuntur, injuriarum actio competi… *hoc §. noſtr. & l. 1 §. item aut per ſemet ipſum ff. hoc tit.* Fratres autem, alioſque ex latere conjun… venire ſuorum appellatione: nuſquam in jure expreſsè traditum, nuſquam lectum eſt.

27 Hoc loco & illud in quæſtionem opportunè venit. Num magiſtratui, ex injuria ſubdito impoſi-
28 ta, injuriarum actio quæratur? Negativè concludend…m autumo: tum quia ex negociis & actibus non nobiſcum, ſed cum alio geſtis, nulla nobis acquiritur oblig…tio *l. quæcunque. 11 ff. de obligat. & act.*
29 tum quia nemo in alienâ lite ſive causâ idoneus defenſor abſq; ſatiſdatione exiſtimatur. *l. qui proprio. 46. § qui aliū ff. de procuratorib. l. item ait prætor. 21. § ult ff ex quib cauſ. majores. l. rectè. 63. ff. de judic. l in eo, quod plus. 110. §. 1. ff de reg. jur.*

Nec …bſtat *hic noſter § & d l. 1. §. item aut per ſemetipſum ff h. t.* ubi non ſolùm per noſmetipſos, ſed per alias etiam perſ…nas, pot…ſtati noſtræ ſubjectas, adeoque per ſubditos noſtros, injuriam pati dicimur. *Etenim* loquuntur iſta pura de patriâ vel dominicâ poteſtate; non verò de eâ, quæ magiſtratui in ſuos ſubditos competit: *ut exempla de liberis & servis ibidem ſubjecta demonſtrant.* Patriam autem dominicàmve poteſtatem, longè diſſimilem ac diverſam eſſe à poteſtate magiſtratûs, palam eſt:
Tum quia plus juris patri in filium, & domino in 30
ſervum, quàm magiſtratui in ſubditum, tribuitur *l. in ſuis 11. ff. de liberis & poſthum. l. ult. C. de patria poteſt §. 1. ſup. de his qui ſui vel alien. juris ſunt l. 1. §. 1 ff eod.* quibus in locis expreſsè habetur; patribus & dominis in liberos ac ſervos, vitæ neciſque poteſtatem fuiſſe permiſſam. Tum quia naturâ in- 31
ter patrem & filium tanta conjunctio eſſe intelligitur, ut una eademque perſona reputentur. *l fin. ibique gloſſ. & Dd. ff. de impub. & aliis ſubſtitut. item gloſſ. in l tum non ſolum. 8. circa princ. in verſ. recuſante filio. C de bonis, quæ liberis & … Marant. de ordin. judic d part. 6. tit. de inquiſit n. 67.*

Hanc tamen concluſionem non procedere 32
cenſeo; quando ſubdito in contumeliam magiſtratûs vel domini injuria illata eſt: quia tunc magiſtratus vel dominus, tanquam per ſe injuria affectus, injuriarum ſuo nomine experiri poteſt. *arg. textus in l item apud 15. § ſi quis ſic fecit. 35. & §. penult ff. hoc tit §. ſed ſi libero infr hoc tit.* ubi pro injuriâ ſervo, vel etiam libero homini, bonâ fide ſervienti factâ, ipſi domino datur injuriarum actio, ſi ad ejus ſuggillationem vel contemptum reſpiciat. Cujus hæc aſſignari poteſt ratio: quoniam in omni oratione non tam attendi debet perſona, per quam proferuntur verba, quàm perſona, cujus contemplatione proferuntur, *argum. l. iſti quidem. §. ult. ff. quod met. cauſ. l. ſervo legato. 69. §. ſi teſtator ff. de legat. 1. l ſi quis reum. 5. in fine princ. ff. de liberat. legat.* Cùm itaque in propoſito caſu injuria ſubdito, contemplatione magiſtratus fuerit irrogata: colligitur, eam comprimis ipſi magiſtratui illatam cenſeri, ut ſuo etiam nomine injuriarum agere poſſit *Videantur Menoch. conſ. 107. n 26. lib. Martin. Laudenſ. in tr. de princip. q. 282. Lancellot. Conrad. in tr. de duello. part. 5. concluſ. 17. num. 19. Dec. conſ. 686. num. 15. Schurff. conſ. 57. nu. 4. cent. 2. Paul. Fuſcus in ſuis ſingularib juris. lit. d. ſing. 99. Gilhauſ. in Comm. de injur. & famoſ lib §. 7. num. 14. cum ſeq.* qui *num. 29 & aliquot ſubſequentib.* attingit, an & quatenus Epiſcopus injuriam Eccleſiæ aut Clerico factam vindicare, vel etiam remittere poſſit.

Ex his jam dictis abſq; ullâ difficultate conjice- 33
re & cognoſcere licet: quòd Univerſitas, Civitas, vel Reſpublica pro injuriâ civi factâ, injuriarum actione experiri nequeat niſi oſtendatur, iſtam injuri…m ſingulari odio erga ipſam Univerſitatem, Civitatem, vel Rempublicam, atq; adeò in contumeliam Univerſitatis, Civitatis, Reive publicæ eſſe factam. *prout in terminis reſpondet Cravetta conſ. 45 n. 1. allegans Bart in l. 1. §. fin ff h. t. Ioan Fab. in § ſed ſi libero infr hoc tit. Aufr decis Toloſ quæſt. 145. Decium in cap. dilectus. in 4 notab. de appellat. & alios.*

Tametſi Oldrad. *conſil.66* eumque referens Gui-
do Pap. *quæſt.465.* indiſtinctè voluerit, Univerſita-
tem eo caſu injuriarum agere poſſe: licèt injuria
non in contemptum ſive contumeliam ipſius
Univerſitatis commiſſa fuerit.

Præterea ex præſenti § notandum eſt: ex una
34 interdum injuria quadruplicem oriri actionem
neque unam conſumi aut tolli per aliam. Si enim
uxori meæ filiæfamilias injuria facta ſit: & ipſi
uxori, & mihi ejus marito, & patri ejus, & ejus ſo-
cero, ſicque patri meo, cujus ſum in poteſtate, in-
juriarum actio competit, *hoc § & l.1.§ ult.ff. h.t.*
l.2.C.eod. Mynſing hic num:5. Schneidevvin. num 11.
Piſon. 2 3. & 4. Borchelt. & Hoteman circa finem:
qui addit, propterea virum ſive maritum in po-
teſtate patris eſſe oportere, ut is nurûs nomine in-
juriarum agere poſſit: quia per ipſius mariti per-
ſonam hæc actio patri acquiritur. Qui ſi ſui juris
eſſet: non patri, ſed ipſi ſoli actio quæreretur. Pla-
nè ſponſum quoque ad injuriarum actionem ad-
mittendum eſſe. Ulpianus diſertè reſpondit; hac
ratione motus: quòd ad contumeliam ſponſi ſpe-
ctet injuria, quæcunque ſponſæ ejus fiat. *l item*
apud. 15 §. ſponſum. 24. ff. eod. Schurpf conſil.57. n 4.
cent.2. Farinac. lib.3. prax. criminal. quæſt.105 n.271.
ubi & alios citat.

35 At quid, ſi viro injuria illata fuerit an & uxor
36 eam perſequi & vindicare poterit? Et non poſſe,
apertè deciſum eſt *in hoc §. noſt. & l 2. ff. hoc tit.*
Tum, quòd uxores à viris, non viros ab uxoribus
defendi, æquum eſt: cùm illas & ingenii infirmi-
tas, & pudor ſive verecundia muliebris, lites ſe-
ctari, & in forenſibus operis verſari vetet, *jnribus*
modo allegatis. & argumento l in multis. 9 ff. de ſtat.
hom l.1. §. ſecundo loco. verſ. ſexum. ff de poſtulando.
l.1. & 2. ff. ad S C Vellejan l exigere dotem. 65 ff de jud.
l 2 ff. de reg. jur. & l. maritus. 21. C. de procuratorib
37 Tum, quod uxores virorum, non viri uxorum di-
gnitatem participant: proindeque qui mulieris
dignitatem violat; ſimul mariti dignitatem, quæ in
ea ineſt, violare intelligitur: ſed non contrà. *l fœ-*
mina. 8. ff de Senatorib. Hotomanus ad hunc § enun-
ciat 4. & 5. ejusq; expilator. Tuningius ibidem pag.
727. Speckhan cent.1. claſſ 3. quæſt 3. num 1. in fine.
Matth. Stephan. de nobilit. lib 1. cap 5. num 19. Pete.
Frize de nobil civil concluſ.17. hosq; laudans Du Col.
lega Beſold vol.1. conſil 88 num. 1. & ſeqq. fol 174.
Tum poſtremò, quòd viri ſibi ipſis ſufficere poſ-
ſunt: iisque ferè ignominioſum eſt, muliebri au-
xilio & protectione indigere: *Rittershuſius hic pag.*
548. ad finem.

38 Quæ tamen deciſio hac declaratione tempe-
randa eſt, ut locum non habeat: primò, ſi maritus
experiri non poſſit: utputà, ſi à patrono ſuo injuria
affectus ſit, quia hoc caſu uxori, velut ſuo nomine
agenti, actio deneganda non erit, *l non ſolùm 11. §.*
ſpand 8. ff hoc tit. Deinde, ſi uxor non tam mariti
ſuam quàm propriam injuriam perſequatur: utputà,
ſi marito objiciatur: eum eſſe Lenonem, vel mari-
tum meretricis. Tunc enim mulier pro injuriâ &
diffamatione propriâ rectè agit: quantumvis verba
injurioſa principaliter marito objecta fuerint *ut*
tradunt Ioan Fab. Angel. Schilbock & Schneidvv. ad
hunc §. n 14. & Farinac. d. quæſt.105. num 275. hosq;
laudans D. Mundius in Commentar. de diffamationib.
cap 4. num.15 & ſeqq pag.109. Idem ſtatuendum
erit: ſi maritus injuſtè, violenter & turpiter ſuſpen
ſus, aliove mortis genere necatus, aut ſervituti ſub-
jectus fuerit. Quo caſu uxor ignominioſam mariti
mortem vindicans, nô tam mariti, quàm propriam
injuriam vindicare ac perſequi dicitur, per notata
Henning. Gœd. conſ. 102. num.8. & ſeqq. quem refert
& ſequitur Speckhan. d. cent.2. claſſ.3. quæſt. 3. numer.
3. & facit *l.3 §. cùm verò. ff. de liberal. cauſ. l 4. & 5.*
C. de his qui accuſ. non poſſ. Videatur Lud. Gilhauſ.
in Commentar. de injur §.7 num. 42. & ſeqq. Hucq;
referenda ſunt ea quæ diximus in §.1. nu.13. & ſeqq.
infr. de publ. jud.

Ad extremum hic non eſt ignorandum: non 39
ſolùm perſonas ſingulas; ſed etiam Univerſitatem,
Collegium, vel Senatum injuriam pati, & injuria-
rum agere poſſe, *ut noviſſimè reſpond. Modeſt Piſt.*
conſ. 16 num. 44. & ſeqq. vol. 1. eumq; ſecutus D. Col-
lega Halbritt in tract. de injur. & famoſ. libell cap.3.
prope fin. arg. l. cum qui 18 § fin ff hoc tit ubi is, qui
filiofamilias infert injuriam, licèt ignoret, quis ſit
ejus pater: tamen creditur cuicunque patri inju-
riam facere voluiſſe. Eâdem ergo ratione & is, qui
Univerſitatem, Senatum vel Collegium injuriâ
afficit, etſi omnes & ſingulos Senatores aut Colle-
gas non noverit: omnibus tamen, etiam ignotis, &
quicunque illi ſint, injuriam facere voluiſſe cen-
ſetur. Hujuſque aſſertionis cauſa videtur eſſe hæc: 40
quia Municipium, Univerſitas, Curia, Senatus vel
Collegium certæ perſonæ vice fingitur, juriſque
interpretatione pro certâ perſona habetur *l. mor-*
tuo. 22. ff. de fidejuſſoribus. Quamvis autem injuria
Univerſitati, Senatui vel Collegio irrogata, ad Uni-
verſitatem, Senatum, Collegiumve pertineat: pro-
bè tamen, diligenterque notandum eſt vindica-
tionem illius non ſingulis, ſed ipſi Univerſitati
tantùm Senatui, aut Collegio permitti. *arg. l ſicut.*
7. §. 1. ff. quod cujuſque univerſ nom &c. ubi Ulpia- 41
nus ait; id, quod Univerſitati, Senatui aut Collegio
debetur, ſingulis non deberi: & per conſequens nô
per ſingulos, ſed per Univerſitatem, Senatum vel
Collegium peti poſſe. Quò etiam facit, quòd Mar-
cian. Jureconſultus, & Juſtinianus Imp. innuunt:
ea, quæ Univerſitatis ſunt, ad ſingulos non perti-
nere. *l. in tantum 6 §.1 ff. de rer divi!. §. univerſita-*
tis. 6. ſ. de rer. diviſ. & acquir ip ar. domin. Vide
Joan. Lud. Benderum *in tract. de reviſ. concluſ. 4.*
num. 68.

Coronidis vice & illud hîc monendum: ſenato- 42
rem injuriâ ab aliquo affectum (quantumvis ipſe
ſeſe ab objectis nondum purgaverit) ab officio
ſuſpendi non poſſe, nec debere, niſi uno hominum
ore [illegible] vel vulgatâ infamiâ, vel gravi [illegible], vel
[illegible]

vehementi ſuſpicione laboraverit. *c. inter ſolicitudines. 1. ext. de purgat. canon. Tiber. Decian. reſponſ. 8. n. 5. cum ſeq. vol. 1. Hieron. Gabriel. conſil. 160. nu. 4. vol. 1. Freher. lib. 3. c. 2. num. 2. de exiſtimat. hoſq. referens Domenicus Arumanus lib. 2. deciſ. 13. num. 25. & ſeqq.*

43 Ratio illius haud obſcura eſt: tum quia non ſtatim qui accuſatur, reus eſt; ſed qui convincitur criminoſus eſt, *can. ſciſcitantibus. 5. in fine cauſ. 15. quæſt. 8. can. nemo. 11. & can. primò ſemper. 13. cauſ. 2. quæſt. 1.* Tum quia aliàs ampliſſima ingeniis turbidis probos de ſede honoriſque ſtatu dejiciendi ſeges ſubminiſtraretur: cùm nihil ſit facilius, quàm impingere etiam probiſſimis & innocentiſſimis crimina. Vanius autem nihil quàm ad levem opinionis auram condemnare, crimen verò non comprobare, uti loquitur textus *in can. ſexta actione. 1. circa medium cauſ. 15. quæſt. 7.* & pluribus explicat Arumæus *d. deciſ. 13. num. 30. & ſeqq.*

§. Servis autem. 3 §. Si communi 4. §. Quod ſi uſusfructus. 5. & §. Sed ſi libero. 6.

§. 3. Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur, non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: ſed ita, cùm quid atrocius commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſervum atrociter verberaverit; & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convicium fecerit, vel pugno eum percuſſerit: nulla in eum actio domino competit.

§. 4. Si communi ſervo injuria facta ſit: æquum eſt, non pro eâ parte, qua dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri, ſed ex dominorum perſona: quia ipſis fit injuria.

§. 5. Quòd ſi uſusfructus in ſervo Titii eſt, proprietas Mævii: magis Mævio injuria fieri intelligitur.

§. 6. Sed ſi libero homini, qui tibi bona fide ſervit, injuria facta ſit: nulla tibi actio dabitur; ſed ſuo nomine is experiri poterit: niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit: tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergò eſt & in ſervo alieno, bona fide tibi ſerviente: ut totiens admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta ſit.

SVMMARIA.

1 *Servis ipſis nulla fit injuria: & quamobrem.*
2 *Servos injuriam facere poſſunt: & cur.*
3 *Quando dominis per ſervos injuria fieri videatur.*
4 *Differentia inter liberos noſtros, & ſervos noſtros.*
5 *Atrox injuria quæ, & quomodo à levi diſtinguatur: ibiq. objectum occurritur.*
6 *Servo communi injuriâ illatâ, cui actio competat.*
7 *Varius intellectus l. Sed non eſſe æquum. 16. ff de jur.*
8 *Examinatur prima, eaque communis opinio.*
9 *Confutatur altera opinio.*
10 *Diluitur tertia opinio.*
11 *Auctoris ſententia.*
12 *Injuriâ ſervo, in quo uſusfructus eſt alterius factâ; cui detur injuriarum actio.*
13 *Si libero homini, bonâ fide ſervienti, injuria inferatur, cui actio concedatur.*
14 *An & quatenus quiſpiam, propter injuriam famulis, mercenariis, & ſimilibus perſonis liberis illatam, actionem injuriarum intentare poſſit.*

DE ſervis hoc loco propriis, communibus, fructuariis, & bonâ fide poſſeſſis, ſi eis injuria fiat, quibus injuriarum actio, & quatenus competat, agitur. Et inquit Juſtinianus: ſervis ipſis nullam injuriam fieri, ſicque actionem injuriarum non
concedi. Cujus rei ratio hæc eſt: quia ut ſervorum 1
nulla eſt perſona ſive caput; ita nec dignitas vel exiſtimatio, quæ imminui poſſit: cùm pro nullis habeantur; & quadrupedibus, cæteriſque rebus noſtris exæquentur. *l. 3. in fine ff. de capite minut. l. quod attinet. 32. ff de reg. jur. l. 2. §. ut igitur. ff ad L. Aquil. D. Vulteius, Hotomanus. & Anton. Matthæus*
hic in princ. Etſi verò ſervi nullam injuriam acci- 2
pere aut pati intelliguntur: eos tamen injuriam facere poſſe, non ambigitur. *l. ſed ſi unius. 17. §. cùm ſervum. 4. & l. ſi plures 34. ff. hoc titulo.* Ratio diverſitatis eſt: tum quia delicta facti ſunt, & naturalia, ac proinde in ſervos cadunt, *l. ex contractibus 40. ff de obligat. & action. d. leg. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Tum quia ſervi ex ſuo delicto obligantur; ut a dominis aut defendantur, aut noxæ dedantur. *tot. titul. infrà de noxal. act. tit. ff & C. eod. tot. tit. ff. ſi ex noxali cauſ. agat. l. ſi quis 7. §. 1. & 1. ff de juriſdict.* Sed nullam actionem ſuo nomine habere poſſunt. niſi extraordinariè officio judicis quandoque juventur, *l. item apud 15. § ſi quis ſic fecit. 35. ibi injuria inulta à Prætore relinqui non debuit ff. hoc tit. gloſſ. Mynſinger. Schneidevv. & alii in hoc §. noſtro.* Dominis 3
autem per ſervos ita demum injuria fieri videtur ſi quid atrocius commiſſum fuerit, & quòd apertè ad contumeliam dominorum reſpiciat: ut ſi verberibus, vel quæſtione per vim & tormenta habita, ſervis injuria ſit facta, *hic & d. l. item apud 15. §. prætor ait: qui ſervum. 34. cum § ſeq. ff eod.* Unde dif-
ferentia inter liberos noſtros, & ſervos noſtros, ob- 4
ſervanda venit: quòd injuria illis facta, etiam leviſſima, vindicatur: his facta, nō vindicatur, niſi gravis & atrox. *hoc §. & l. dominum. 8. C. eod. tit.* Atrocem
ſive gravem injuriam accipimus, quæ contumelio- 5
ſior & major eſt, veluti verberū flagrorū, vulnerū, & ſimiliū. *l. prætor edixit. 7. § atrocē. 7. & § ſeq. in ſin. Dig.*

Dig. hoc tit. eaque meritò à levi (ut eſt pugni per-
cuſſio, & convicium, *per hunc textum noſtrum*) non
tantùm in ſervis, ſed etiam in libertis, & ipſis
liberis adverſus parentes, diſtinguitur. Nam
liberi in poteſtate conſtituti, nullam prorſus
injuriarum actionem habent adverſus patrem:
emancipati verò habent; ſed non, niſi atrocitas
ſuaſerit. *d. leg. prætor 7. § ſed etſi quis. 3. leg. non ſolùm.
11. § quanquam 7. ff. eod. leg. ſed ſi hac 10. § penultimo.
ff. de in jus vocand. lig. 2. ubi Gothofredus, ff. de obſequiis
parentibus & patron. præſt.* Porrò quòd *hic in* §. 3. di-
citur, ſervis ipſis nullam injuriam fieri intelligi; ei
non obſtat, quod *in § pœna. 7. verſ. nam ſecundùm,
&c infr. hoc tit.* aſſeritur; etiam ex perſonâ & quali-
tate ſervi creſcere aut minui injuriæ æſtimatio-
nem. *Quoniam* hoc non eò pertinet, quaſi ipſis ſer-
vis injuria fieret: ſed quia pro diverſitate illic pro-
poſitâ, quam ſervi ex voluntate dominorum ha-
bent, ipſis dominis levior aut gravior injuria in-
ferri cenſetur: *Bachovius in notis & animadverſ.
ad Treutler. volum. 2. diſput. 30. theſ. 7. lit. B. & C.
pag. 1129.*

6 Quod ſi ſervo communi injuria facta ſit: actio
ſociis nō pro parte dominicâ, ſed pro ſingulorum
dignitate & perſonâ competit, *§. ſi communi 4. hoc
tit.* ut ſi uterque ex ſemiſſe dominus eſt: & alter ſe-
nator, alter plebejus: injuria non æqualiter æſti-
matur: ſed ſecundùm gradum dignitatis, vitæque
honeſtatem, injuriæ æſtimatio creſcit, aut minui-
tur. *d. §. pœna autem. 7. verſ nam ſecundùm. infr. eod.*
Atque hæc eſt Imperatoris Juſtiniani ſententia:
7 cui graviſſimè adverſatur. *l. ſed non eſſe æquum. 16. ff.
hoc tit.* ubi Paulus ex Pedii mente aſſerit; ob in-
juriam, communi ſervo factam, damnationem pro
portionibus dominicis eſſe faciendam.

8 Hæc ἀσυστασία Hotomano hic, *enunciat. 5. & lib 6.
obſervat. cap. 15.* & quibuſdam aliis videtur inex-
plicabilis. Vulgo Interpretes *d. l. 16.* eo de caſu
accipiendam eſſe autumant, quo ſervo communi
ſimpliciter, & ſui contemplatione injuria eſt fa-
cta. at *d. §. ſi communi. 4. hoc tit.* de eo caſu,
quo ſervus ad contumeliam dominorum injuriâ
affectus eſt; *Bartol. in l. item apud 15. §. fin. ff. hoc
tit. Mynſinger. & Schneidewin. in d. §. ſi communi.
hoc tit.* Sed iſthæc conciliatio non ſatis ſibi con-
ſtat. Nam illo caſu, quo ſervo ſui ipſius reſpectu
ſeu contemplatione injuria facta dicitur, nulla
dominis actio accommodatur: ſed injuria ſervo il-
lata, cùm ipſe in judicio ſtandi perſonam non ha-
beat, omneque maleficium ſit puniendum, à Præ-
tore inulta relinqui non debet. *d. l. item apud. 15. §.
ſi quis ſic fecit. 35. Dig. eod. l. ita vulneratus. 51. §.
æſtimatio. 2. verſ. cum neque impunita. Dig. ad L.
Aquil.* Ait autem hoc caſu perſpicuè Ulpianus:
actionem injuriarum omnibus dominis compete-
re; idque plus quam manifeſtum eſſe, *d l. 15. §. ult.
ff. hoc tit.* Cùm ergò hoc caſu ad Prætoris officium
non confugiatur: conſequens eſt, Jure conſultum
in d. l. ſed non eſſe æquum. 16. ff. eod. nequaquam lo-
qui eò de caſu, quo injuria ſervo ſimpliciter & ſui
ipſius intuitu facta eſt; ſed cùm dominis actio de-
tur, loqui eum de injuriâ, contemplatione domi-
norum factâ. Alii arbitrantur: Paulum *in d. l. 16.*
referre tantùm, non autem approbare Pedii ſen-
tentiam. Verùm cùm ipſe Paulus deinde ſubji- 9
ciat: officio judicis portiones æſtimandas eſſe: o-
mnino ſententiam Pedii approbaſſe cenſetur: ut &
Compilatores juris, qui eam auctoritate & juſſu
Juſtin. Imperatoris in Pandectas retulêre, eo ipſo
ſatis approbarunt, *l. 1. § tanta autem. 10. C. de vet.
jur. enucl.* Rurſus non deſunt, qui diſpoſitionem *d.* 10
l. 16. procedere contendunt, ſi ex lege Aquiliâ
agatur. Atqui iſto caſu *cum §. ultim. ſæpè allegata.
l. 15.* non benè cohærebit. In eo ſiquidem expreſsè
dicitur, actionem injuriarum competere omni-
bus: in qua æquum ſit (*ut Paulus ſubdit*) damnatio-
nem non fieri pro majori parte, quàm pro qua quis
dominus eſt. Quid igitur tandem, ad contradictio- 11
nis vitium evitandum, erit ſtatuendum? Ego planè
(ſalvis aliorum rectiùs ſentientiū judiciis) exiſti-
mo: Imperatorem *in d §. ſi communi. 4 hoc tit.* & Ju-
riſconſultum *in citatâ l. 16. ff eod* de uno eodemq;
caſu; nempe injuria, reſpectu dominorum ſervo
facta, loqui: ſed *in d. § ſi communi.* præſupponi, di-
ſparem dominorum conditionem eſſe; & alterum
alteri dignitate prævalere: ſicque non tam partium
dominicarum, quàm perſonarum, in æſtimatione
injuriæ rationem habendam eſſe: in oppoſita vero
l. 16. omnium dominorum, quorum ſervus injuria
eſt affectus, parem ſimilemque perſonam ſive
conditionem eſſe: adeoque pro partibus domini-
cis, id eſt, pro iis partibus, quas ſinguli dominorum
in ſervo habent, injuriæ æſtimationē & condem-
dationem fieri debere. *Atque hanc ſolutionem inter
cæteras etiam refert gloſſ. in d l. 16. ſuper verb. damna-
tionem. & in d §. ſi communi. h. t. quam ibidem ſequi-
tur eruditiſſimus Balduinus, & acutiſſimus Gipha-
nius* Adde Bachovium *hic num. 2 pag. 899. & d no-
tis ad Treutler. volum. 2. diſput. 30. theſ 7. pag. 1130.*
nec non Flachium & Schemberger. *in diſp. 2. Col-
legii crim. theſ. 41.*

Cæterùm ſi injuria ſervo, in quo uſusfructus eſt 12
alienus, facta ſit: injuriarum actio non uſufructua-
rio, ſed proprietario dabitur. *§. quòd ſi in uſufructus 5.
h. t præalleg. item apud. 15. §. ſi uſumfructū. 47. ff. eod.*
Cujus ratio hæc reddi poſſe videtur: quia uſusfru-
ctuarius in ſervo nihil habet, quàm quod ad fru-
ctus pertinet. Aſt injuriam ſive hujuſmodi quæ-
ſtum extraordinarium, qui ex ſervi verberatione
contingit, cōmuniter nō pertinere ad fructus, cer-
tū eſt *Hotoman. hic enunciat. 6 & Tuning p 729. in
fin.* Excipitur tamen caſus, quo non proprietario,
ſed ipſi fructuario, datur actio: puta ſi ſervus ille in
contumeliam ipſius fructuarii injuria ſit affectus,
d l. item apud 15. § pen. in fin. Digeſt d t. Eadem adhi- 13
benda eſt diſtinctio, quando libero homini, qui
bona fide mihi ſervit, injuria infertur. Nam ipſe
injuriarum agit, non ego: niſi in contumeliam
meam

meam pulſatus fuerit. Idem eſt & in ſervo alieno, qui bonâ fide mihi ſervit: ut toties non domino, ſed mihi injuriarum concedatur actio, quoties in meam contumeliam iniuria ei facta ſit. §. *ſed ſi libere. h.t. d. l. item apud* 15. §. *penult. D. eod.*

14. Ex modò dictis illa reſultat quæſtio: an hodie propter injuriam famulis, ancillis, mercenariis, procuratoribus, & ſimilibus perſonis liberis, quarû operâ utimur, illatam, injuriarum experiri poſſimus? Et, ſi iſtæ perſonæ in noſtram contumeliam & ſuggillationem injurioſè tractatæ fuerint, competere nobis actionem, plerique argumento relatorum jurium intrepidè, & quidem non inſulsè, concludunt: uti iam antè in ſimilibus terminis tradidimus, *in* § *patit.* 2. *ſup. h.t. Vide poſt alios. Schneidewinum in* § *quòd ſi uſusfructus. t. h.t. n.* 2. *cum ſeqq. Lud. Gilhauſen in tract. de iniur. & fam. lib.* §. 7. *n.* 17. *& Proſp. Farinac. lib.* 3. *prax. crimin. q.* 105. *n.* 277 *& ſeqq. itemq; Dominicum Arumaum diſp.* 24. *Pandect. ſub.* 12.

§. *Pœna autem.* 7. & §. *Sed & lex Cornelia.* 8.

§. 7. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os verò fractum numerariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magnâ veterum paupertate. Sed poſtea Prætores permittebant ipſis qui injuriam paſſi ſunt, eam æſtimare: ut iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege duodecim tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abjit: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in iudiciis frequentatur. Nam ſecundùm gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio iniuriæ qui gradus condemnationis & in ſervili perſonâ non immeritò ſervatur: ut aliud in ſervo actore, aliud in medii actûs homine, aliud in viliſſimo vel compedito, ius æſtimationis conſtituatur.

§ 8. Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit; quæ competit ob eam rem, quòd ſe pulſatum quis, verberatumve, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in propriâ domo quis habitet, ſive in conductâ; ſive gratis, ſive hoſpitio receptus ſit.

SVMMARIA.

1. *Varia iniuriarum pœna.*
2. *Pœna legis XII. Tabularum.*
3. *Pœna talionis in Politiâ Iſraeliticâ.*
4. *Pœna talionis à naturâ originem habens, in deſuetudinem abiit.*
5. *Pœna non debet eſſe gravior delicto.*
6. *Occaſio frequentia delicti non præbenda.*
7. *Per quod quis peccavit, per idem etiam ipſe puniri debet.*
8. *Delictum ex variis circumſtantiis æſtimandum.*
9. *Pœna talionis ab ipſo Deo populo Iſraelitico præſcripta.*
10. *Magiſtratus Chriſtianus ad obſervantiam talionis non ampliùs adſtringetur.*
11. *Pœna talionis arbitrio iudicis committenda.*
12. *Pœna Prætoria.*
13. *Pœna legis Corneliæ.*
14. *Pœna Senatusconſulti.*
15. *Pœna Impp. Valentiniani & Valentis.*
16. *Differentia prima inter actionem ex l. Corn. deſcendentem & Prætoriam actionem iniuriarum.*
17. *Secunda differentia.*
18. *Tertia differentia.*
19. *Quarta differentia.*
20. *Quinta differentia, eiusq; refutatio.*
21. *Senſus l. hii accuſare* 12. § *fin. ff. de accuſat.*
22. *Hodiè de quavis iniuriâ, vel civiliter, vel criminaliter agi poteſt.*
23. *Vtrum iniuriâ affectus in iudicio, ſtatim ex ea poſſit agere, pendente adhuc lite principali: an verò differre actionem debeat, donec cauſa principalis ſit deciſa.*
24. *De eiuſcemodi iniuria coram quo iudice agi poſſit.*
25. *Locus delicti præbet competens forum.*
26. *An Chriſtiano vel Philoſopho liceat iniuriam vindicare.*
27. *Intentio omnia, vel prava, vel proba, reddit.*
28. *Sapientes ſuo tantum delicto, non alterum iniuria commoventur.*

INſignis hic eſt locus de injuriarum pœnâ: de 1.
quâ tam propter temporâ, quàm propter genera 2.
iniuriarum diſſimilia, mirè variatum eſt. Nam ut rem ab ovo (*quemadmodum dici ſolet*) repetamus: primò ex l. XII. tabb. ob libellum ſive carmen famoſum, pœna capitis aut fuſtium irrogari ſolebat, *teſte Cuiacio ad Paulum lib* 5 *ſent. tit.* 4. §. *iniuriar. actio. &c. & Cic. lib* 4. *de Rep* ob membrum ruptum talio erat, è pacto, id eſt, ſine pacto; vel extra pactum, ſi ſcilicet inferens iniuriam paciſcendo talionem redimere nollet. Habebat enim facultatem paciſcendi, & non neceſſe erat pati talionem, niſi eam elegerit Ob os verò fractum, aliaſque reales & verbales iniurias, nummariæ pœnæ erant conſtitutæ. Quæ quidem tum temporis in magnâ veterum paupertate, ſatis videbantur graves & acerbæ, *ut Iuſtinianus hic innuit.* Sed ea de re legantur Balduinus in *Annotationibus ſuis in leges XII. tabb. leg.* 53. 61. *&* 62. & A. Gellius *lib.* 20. *Noct. Atticar c.* 1. & Hotomanus *ad hunc* §. qui & verba legis XII. tabb. referunt; & omnia latè diligenterque explicant. Sed & olim in politiâ Iſraeliticâ injuriæ realis pœna erat talio, quâ par pari referebatur, & quo quis peccarat, eodem etiam puniebatur. *Deuteron. c.* 19. *v.* 21. *Levitic. c.* 24. *v.* 20.
Exod. 21. *V.* 14. *Matthai cap.* 5. *v.* 38. ut ſi quiſpiam 3

alicui inflixiſſet colaphum, rurſum pati cogebatur ſibi colaphum infligi. Si eruiſſet alteri oculum, pati cogebatur viciſſim ſibi oculum erui, &c. Hoc jus talionis Græci nominant ἀντιπεπονθός, quaſi repaſſionem, aut reciprocam paſſionem: à verbo
4. ἀντιπάσχω, quod ſignificat viciſſim patior. Etſi verò iſthæc talionis poena à natura originem ſuam habeat, *ſecundùm Cicer. lib. 2. de inventione, cap. 5. & 11.* nec non ab ipſo Deo ſancita & populo Judaico præſcripta eſt, *Deuteron. d. c. 19. v. 21. & locis ſimilibus præallegatis*: attamen illam noſtris in Rebuspubl. meritò non obſervari, ſed aliam eius in locum
5. ſubſtitutam eſſe, non inſcitè quis dixerit. Indubitata ſiquidem eſt iuris regula: inter delictum & poenam ejuſmodi proportionem intercedere debere, ut poena non ſit gravior delicto, nec delictum ſit gravius poenâ. *l. perſpiciendum. 11. & l. aut facta 16. ff. de poen. l. miles. 1. §. mulier. 11. in fine ff. ad leg. Iul. de adulter. c. quaſi vir. 1. in fin. ext. de us. quæ ſiunt à maiore part. can. non afferamus 21. cauſ. 24. quæſt. 1.* Atqui verò contrà fieret, obſervata talionis poena. Quid enim, ſi homo privatus, levis quidam nebulo ſeu ſcurra conſuli, aliique viro honeſto alapam impingeret, vel dentem aut oculum excuteret? ſecundùm jus ſive poenam talionis ſcurræ iſti viciſſim impingenda foret alapa, vel excutiendus dens aut oculus. Aſt hæc poena levior foret delicto. Injuria quippe atrociſſima fo-
6. ret, *juxta §. atrox. 9. infr. hoc tit.* poena vero pro tanto delicto eſſet leviſſima. Nulla ferè etenim poena eſt homini leviſſimo, ac nebuloni viliſſimo alapam impingi, aut dentem vel oculū erui. Quin & poena iſthæc in contemptum ab iſtiusmodi improbis ſcutris deduceretur; adeoque occaſionem frequentiæ delicti præberet, contra *d. l. aut facta 16. § fin. ff. de poen. & l. 2. ff. de privat. delict.* Rurſus ponamus; virum honeſtum, in ſumma dignitate conſtitutum, & à latere fortean Principis poſitum, homini viliſſimo infregiſſe alapam, dentemve excuſſiſſe: ſi juxta legem talionis viciſſim ei alapa infringenda, aut dens excutiendus foret: poena longè gravior foret delicto. Graviſſima namque & atrociſſima foret poena, viro ejuſmodi honora-
7. to alapam impingi, vel dentem excuti: cùm tamen ipſa injuria, viliſſimo in homine commiſſa, levis admodum cenſeatur. *Ita deſertè docet Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 30. theſ. 4. ſub quæſt. 4. pag. 354. Ariſt. lib. 5. Ethicor. c. 5. ibiq. Theophilus Golius in ſua Epitome.*
7. Non obſtat; quòd nihil ſit æquius, quàm quod quis alteri fecit, idem & ipſe ſuſtineat, & per quod quis peccavit, per idem etiam ipſe puniatur, *argum. tituli tit. ff. quod quiſque jur. in alter. ſtatuerit ut ipſe eodem jure utatur.* Nam pro poena, quæ
8. ad coercenda delicta accommodata eſſe debet, non ſatis eſt, ut quod quis alii fecit, idem ipſi viciſſim fiat: cùm delictum non ex facto ſolo, ſed ex aliis circumſtantiis ac qualitatibus tum delinquentis, tum ejus, in quem delictum committitur, tum loci, tum temporis, æſtimetur. Hæ quippe qualitates & circumſtantiæ delictum, injuriæ præſertim, augere, & conſequenter ipſam quoque poenam exaſperare ſolent. *d. §. atrox. 9. infr. hoc tit.*

Nec item obſtat, quòd DEUS ſapientiſſimus 9.
hanc legem de talionis poena irroganda ipſe ſanciverit, populoque ſuo præſcripſerit, *ut ſuprà oſtenſum*: ac proinde neceſſariò ex eo colligi debeat, quòd non ſolùm ſit juſtiſſima & æquiſſima, ſed etiam Reipublicæ bene conſtitutæ admodum ſalutans, & planè immutabilis, utpote divina providentia conſtituta. *§. penult. ſupr. de jur. natur. gent. & civil.* Reſpondetur enim: legem ſeu poenam talionis forenſem & civilem fuiſſe, ad Rempublicam & politiam Iſraeliticam reſtrictam & accommodatam: ac proinde Magiſtratum 10.
Chriſtianum ſub novo Teſtamento ad ſui obſervantiam ampliùs non obligare. Nec etenim, quæ una in Republica utiliter ſancita & conſtituta ſunt, ea protinus omnibus pariter Rebuſpublicis ſunt utilia: cùm notiſſimum ſit, hominum populorumque mores atque ingenia variare, cauſamque variationis ac diverſitatis legum exiſtere. Sanè poena talionis non in totum ſublata, ſed judi- 11.
cis ſolùm arbitrio commiſſa eſt: ita ut, ſi ipſi viſum fuerit, poenam iſtam pro ratione circumſtantiarum irrogari, eam decernere valeat: ſin vero qualitates perſonarum, aliæque circumſtantiæ diverſum ſuadeant, ab ea liberè liciteque recedere poſſit, nec ad eam præciſè ſit adſtrictus. *Hunnius loco præfato, & mox fuſius explicabitur.*

Secundò, cùm homines (creſcente eorum malitia, & divitiis) poenas prædictas ex *ll. XII.* 12.
tabb deſcendentes, floccipenderent; ut Lucij Neratij, hominis egregiè & inſigniter improbi (qui pro delectamento habebat, os hominis liberi manus ſuæ palma verberare: & quemcunque depalmaverat, numerari ei, ſtatim ſecundùm duodecim Tabulas quinque & viginti aſſes jubebat) exemplum apud eundem Gellium, *d. cap. 1.* demonſtrat: ex edicto Prætoris aliæ poenæ inductæ ſunt, exoleſcentibus illis in XII. Tabb. comprehenſis. Hæ autem poenæ ex edicto ſunt arbitrariæ. Nam judex habita ratione tam injuriæ, quæ admiſſa dicitur, quàm dignitatis perſonæ, cui injuria eſt facta, aliarumque circumſtantiarum vel tanti reum condemnare poteſt, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. *hoc § noſtro. l. item apud. 15. §. itaque Prætor. 44. ff eod.* Unde fit, ut interdum non pecuniariæ tantùm, ſed & graviores poenæ reo infligantur, *pulchrè Paul. d. libr. 5. ſentent. titul. 4. §. moribus §. qui puero. § pſalterium. & § ſequent.* Ter- 13.
tiò, edictum Prætoris ſecuta eſt l. Cornelia, quam Cornelius Sylla tulit, quæ ob realem injuriam tribus duntaxat caſibus actionem dedit; putà ſi quis ſe pulſatum, vel verberatum, domumve ſuam

ſuam vi introitam eſſe dixerit. §. *ſed & lex Corne-*
lia. 8. h. t. l. lex Cornelia. 5. in princ. ff. eod. Domum
autem accipere debemus, non ſolùm proprieta-
tem domus, ſed domicilium ſive habitationem,
Quare ſive in propria domo quis habitaverit, ſive
in conductâ, vel gratis, ſive hoſpitio receptus: lex
iſta locum habebit. *hic & d. l. 5. §. domum. 2. ff. d. t.*
l. 1. §. 2. in fin ff. de aleat. l. 1. §. 2. ff. de agnoſc. & alend.
lib. l. diet. 4. §. prætor ait. 5. ff. de damn. infect. l. qui do-
mum. 8. in fin. l. nec in ea. 12. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult.
l. in lege Cenſoria 105. ibid. doctiſſimus Gœddæus.
14. *num. 2. ff. de verb. ſignificat.* Quartò, & Senatuſ-
conſultum quoddam factum eſt, ex quo punie-
bantur ii, qui epigrammata, aliudve quid, etiam ſi-
ne ſcripturâ, in notam aliorum produxerint, vel
emendum vendendumve curaverint, præmio
conſtituto iis, qui eiuſmodi diffamantes defere-
15. bant. *d. l. lex Cornelia. 5. § penult. & ult. & l. ſeq. ff.*
hoc titul. Poſtremò acceſſit Impp. Valentiniani
& Valentis Conſtitutio: quâ, pœnâ legis 12. tabb.
ruſus in uſum revocatâ, cautum eſt: ut famoſos
libellos ſpargentes, vel inventos pandentes infa-
mandi causâ, capitali ſupplicio ſubjungentur. *l.*
unic. C. de famoſis libellis. Berchelt. in Comment. de pa-
ctis cap. 2. numer. 21. Verùm de famoſis libellis
uberrim expoſuimus *ſup. in §. 1. h. t. n. 149. & multis*
ſeqq.

Porrò actionem ex l. Corneliâ provenien-
16. tem, plurimùm à Prætoriâ injuriarum actione
differre, inter omnes conſtat. Primùm enim
actio legis Corneliæ (*ſecundùm receptiorem & ve-*
tiorem ſententiam) eſt civilis & legitima, utpote
ex lege: ac propterea perpetua: actio verò inju-
riarum ex edicto deſcendens, eſt Prætoria, & ideo
annalis. *l. ſi non convicii. 5. C. hoc tit. princip. infrà de*
perpet. & temp. act. l. in honorariis 35. ff. de oblig. &
act. Sed de hac re acturi ſumus, σὺν Θεῷ, fuſiùs in §.
17. *ult. infrà h. tit.* Deinde actio legis Corneliæ in
tribus tantùm caſibus, nimirum in pulſatione, ver-
beratione, & introitu in domum locum habet: at
Prætoria injuriarum actio, in innumerabilibus:
hoc eſt, ad omnes omnino injurias, tam verbales,
quam reales pertinet. *Mynſinger. & Berchelt. in d.*
§. ſed & lex Cornelia. hoc tit. Proſper Farinacius lib. 5.
prax. criminal. quæſt. 105. inſpect. 2. numer. 15. Præ-
18. terea pœna in actione legis Corneliæ major eſſe
videtur, ut exiliũ, aut etiam gravior, quam in Præ-
toriâ; quæ ſæpè infamiam ſolummodo continet.
Paulus præalleg. lib. 5. ſent. t. 4. §. mixto iure, & §. ſeq.
Giphan. ad d. §. ſed & lex Cornelia. 8. h. t. in fine. Hoc
ampliùs filiofamilias injuriam paſſo, patri & ſuo,
19 & filii nomine agere licet. *l. pater 41. ff. h. t. & ex-*
plicatum eſt in § patitur 2. ſup. eodem. At filiofa-
milias pulſato vel verberato, pater ex lege Corne-
liâ ſuo nomine injuriarum agere nequit: ſed pa-
tri Prætoria injuriarum actio competit, filio legis
Corneliæ, *d. l. lex Cornelia. 5. §. illud quæritur. 6.*
ff. eod. t. Gilhauſen in Commentar. de injur. & fa-
moſ. libell. §. 9. numer. 46. Matth. Berlich. part. 5. con-
cluſion. practicabil. concluſ. 59. numer. 84. pag. 474. 20.
Dorngius in bibliotheca Iuriſconſultor. tom. 1. in verb.
actio iniuriarum. num. 7. fol. 356. Denique non-
nulli addunt & hanc differentiam: quòd actio in-
juriarum ex lege Corneliâ deſcendens, ſit publica
accuſatio, vel publicum judicium; ac proinde
criminaliter inſtituatur, *argum. l. hos accuſare. 12.*
§. fin. ff. de accuſationib. Prætoria autem injuria-
rum actio, ſit privata, vel privatum judicium; at-
que civiliter intentetur, *Cuiacius d. lib. 5. ſentent.*
Pauli tit. 4. §. mixto iure. & Berchelt. in d. §. ſed &
lex Cornelia. h. t. Sed iſthanc differentiam vix, ac
ne vix quidem ſubſiſtere poſſe, exiſtimo: tum
propter l. licet. 42. § 1. ff. de procuratorib. ubi legis
Corneliæ actio expreſsè privata eſſe dicitur. Tum
propter l. conſtitutionib. 37. ff. hoc tit. ubi Martia-
nus dilucidè reſpondit; etiam ex lege Corneliâ
injuriarum actionem civiliter moveri poſſe, con-
demnatione æſtimatione judicis facienda. Tum
denique *propter l. iniuriarum cauſa. 7. & l. ult. C.*
eod. ubi in genere de omni injuriæ cauſa dicitur:
eam non publici judicii, ſed privati continere
querelam. Nec adverſatur *d. l. hos accuſare 12. §* 21.
fin. ff. de accuſat. ubi inter publica judicia lex Cor-
nelia connumeratur. *Etenim* id fit incidenter
tantùm, non quòd reverâ & propriè publicum ſit
judicium. Siquidem aliquid cum publicis ju-
diciis commune habet; nimirum quòd pro publi-
câ utilitate exercetur; cùm nihilo tamen minùs
privatum ſit judicium, *d. l. licet. 42. §. 1. Dig. de pro-*
curatorib. eleganter Anton. Matthæus in ſuis not. ad
d. § ſed & lex Cornelia. h. tit. prope finem. ubi et-
iam Baronem, & Contium probat ententiâ allegat.
Eidem accedunt ſententiæ D. Martin. Rumelin.
exercitat. 18. ad Inſtitut. iur. th. 10. lit. c. pag. 167. Rit-
terſhuſius *hic in d. §. 8. pag. 55.* & Dn. Collega Be-
ſoldus *part. 2. delibatur. iur. ex lib. 47. Pand. quæſt. 15.*
pag. 130.

Sanè hodie, frequenti judiciorum uſu hoc 22
ita efflagitante, conſtitutum eſt: ut in univer-
ſum de omni injuria, etiam de atroci, is, qui eam
paſſus eſt, vel civiliter, vel criminaliter agere
poſſit. *§. in ſumma. 10. infr. hoc tit. ubi & nos ex-*
plicavimus. l. prætor edixit. 7. § poſſe. 6. d. l. conſtitutio-
nib. 37. §. 1. Digeſt. hoc tit. l. ult. C. eòd. Maranta de
ord. iudic. part. 4. diſt. 1. numer. 3. & ſeqq. Clarus
lib. 5. ſentent. §. iniuria. numer. 4. Weſenbecius in pa-
ratit. Digeſt. hoc tit. numer. 14. Alexand. ab Alex. lib.
6. genial. dier. cap. 10. Gœddæus part. 3. diſputat.
14. theſ. 10. Althuſ. lib. 1. dicæolog. c. 124. num. 12.
& ſeqq. pag. 448. & alii communiter,

Quæſtio vulgaris explicanda hoc loco occur- 23.
rit: Nũ injuria aliqua affectus in judicio, cõfeſtim
ex ea poſſit agere, pendente adhuc lite principali:
an verò differre querelam & actionẽ ſuam debeat,
donec cauſa principalis deciſa ſit? Sed hoc poſterius

Digitized by Google

non ſolùm iuri conſentaneum eſt: *l. ſi quidem 10. C. h. tit. l. ſi ſibi ſervitutis. 31. Dig. de liberali cauſ.* verum etiam frequentioribus Dd. votis comprobatum, atque in praxi receptum. *Ioan. Faber in §. iniuria 1. n. 2. verſ. cave tamen ſ. h. tit. Abbas in c. ult. ext. eod. Henning. Gœden. conſil. 30. n. 15. Cothman. vol. 1. conſil. 10. n. 266. & vol 2. conſ. 59. n 28. conſil 87 num 4 conſil. 88. num. 16.* & arguunt præiudicia Cameralia edita *Ann. 1601. in verb. iniuria. verſ. iniuriatus, &c. Ioan Meichſner. lib. 1. deciſion. Cam. Imp. deciſ. 4. numer. 1. Rutg. Ruland. tract. de Commiſſar part. 4. lib. 7 c 6 num 11. Matth Birlich part. 5. concluſ pract. 65. num. 45. eoſq; citans Bullaus diſcurſ. 3. ad l. 8. C. de teſtament miſcellan. 11. p. 242.* Expedit tamen & utile eſt, poteſtationem ſtatim fieri de vindicandâ poſtmodum illâ injuriâ: ne diſſimulatione remiſſa videatur, *per textum in §. ult. infr. hoc tit.* Pot-
24. eſt autem de huiuſmodi iniuriâ coram eodem judice agi: licèt obtrectator ratione ſuæ perſonæ alterius jurisdictioni ſit ſubjectus, ut tradit Cravet. *conſil 33 per tot.* & innuunt Cameralia præjudicia *d. loc. verſ. in Camera producto aliquo, &c. pag. 155. & verſ. iniuria ex actu iudiciali procedens &c. pag. 157.* Ejusque ratio luculenta eſt: tum quia locus etiam, ubi delictum eſt commiſſum, præbet competens forum & competentem judicem. *l. heres 19. §. 1. & §. ſeq. ff. de iudic. & tit. C. ubi de crimin. agi*
25. *oport.* Tum quia idem judex, coram quo facta eſt iniuria, dignoſcere poteſt faciliùs, quo animo verba injurioſa ſint prolata, *docente D Bocero in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. c. 3. numer. 13.* Hic & illa attingenda quæſtio eſt: annè Chriſtiano vel Philoſopho iniuriã vindicare liceat? Quod
26. affirmat & declarat D. Freher, *in tract. de exiſtimat. cap 8. num. 9.* Hinc & Auguſtinus, *de Civit DEI cap. 19.* propriæ famæ conſulendum eſſe ſcribit, non ob laudem humanam, ſed ob aliorum utilitatem: ne ſcilicet malo exemplo alii moveantur ad mala. Et idem, *de vitâ cleric.* duo, inquit, nobis eſſe neceſſaria: conſcientiam & famam. Tametſi diſſentiat Lactantius *lib. 6. cap 18.* Sed tamen reconciliatio non renuenda, ſi eam lædens petat. *Renald. Corſus in tract de privat. reconciliat. per to-*
27. *tum.* At verò ſi vindicans injuriam, velit in foro poli eſſe tutus: ut intentio bona ſit, neceſſe eſt. Nam hæc omnia, vel prava, vel proba reddit. Neceſſum quippe eſt, ut animus nullo odio, nullòve rancore fraternæ charitati contrario prægravetur: ſed ut eo tantùm fine inſtituat actionem, quò adverſarius ad delicti agnitionem perveniat: & actor, tanquam innocens non gravetur: ac ne veterem ferendo iniuriam, inde novam invitemus, *ut ait Publius Mimus apud A. Gellium lib. 17. Noctium Atticar. cap. 14.* Verùm Sapientes, delicto tantummodo ſuò, non aliorum iniuriâ commoventur:
28. ac proinde non eſt, ut iraſcamur: ut, *poſt Donzellin. de ferend. iniur.* ſcriptum reliquit D. Chriſtophorus Beſoldus *Diſput. 2 de iniur. cap. 6. concluſ. 11. & cap. 7. concluſ 27. Huc q; referenda ſunt, quæ plenius annotavimus ad §. item lex Cornel. de ſicar. 5. numer. 148. & ſeqq. infr. de public. iudic.*

§. *Atrox iniuria. 9.*

Atrox iniuria æſtimatur, vel ex facto: veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus: vel ex loco: veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel conſpectu Prætoris iniuria facta ſit: vel ex perſona: veluti ſi magiſtratus iniuriam paſſus fuerit, vel ſi Senatori ab humili perſonâ iniuria facta ſit, aut parenti patronove fiat à liberis, vel libertis. Aliter enim Senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis perſonæ iniuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit: veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parvi autem refert, utrùm patrifamiliàs, an filiofamiliàs talis iniuria facta ſit. Nam & hæc atrox iniuria æſtimabitur.

SVMMARIA.

1. *Iniuria alia atrox, alia levis.*
2. *Vſus iſtius diſtinctionis in quo conſiſtat.*
3. *Actio iniuriarum infamat.*
4. *Liberi an & quatenus adverſus parentes famoſo experiri iudicio poſſint.*
5. *Patria poteſtas in pietate, non in atrocitate conſiſtere debet.*
6. *Intellectus l. ſi quis uxori. 22. § an autem pater. ff. de furtis.*
7. *Atrox iniuria unde æſtimetur.*
8. *Rector Univerſitatis Principis perſonam ſuſtinet.*
9. *Ille, qui iactat, ſe cum hac, vel illâ concubuiſſe, arbitrariè puniendus.*
10. *Numquid æſtimatio iniuriæ ad tempus iudicii, an verò commiſſæ iniuriæ referri debeat.*
11. *In delictis coercendis, tempus patrati ſceleris ſpectandum.*
12. *Statu liber quis, & quomodo puniatur.*
13. *An magiſtratus vel iudex de iniuriâ ſibi factâ, ipſe cognoſcere, atque iniuriantem punire poſſit.*
14. *Filiusfamiliàs in atroci iniuriâ non diſtinguitur à patreſamiliàs: & quare.*
15. *Filiusfamilias magiſtratu fungi poteſt.*
16. *Quæ iniuria dicatur levis, index ex conſuetudine regionis æſtimabit.*

Diſtinctio injuriæ in atrocem, & levem uſitata 1.
eſt, *hoc §. noſtro. ibiq; Schneidew. Giphan. Rittershuſius, & Vult. l. Prætore dixit. 7. § prætorem. 2. & § poſſe. 6. & §§. ſeqq. l. ſed eſt quæſtionis. 6. l. ſed ſi unius. 17 § quadam iniuria 3. ff. hoc t. & ibi Weſenbec in paratit. num. 3. Damhouder. in prax. crimin. cap. 137. num. 17. Menoch. de arbitr. iudic. quæſtio. lib. 2. cent. 3 caſ. 263. D. Bocer. claſ 4. diſput. 4. theſ. 82. ad lim. edit. 2. Farinacius lib. 3. praxis crim. quæſt. 105. inſpect. 4. numer. 75. ubi varias variorum opiniones refert.*
Uſus huius diſtinctionis primum in eo conſiſtit; 2.
quod

Digitized by Google

quòd atrox injuria gravius punitur, quàm levis. §.
pœna. 7. ſuprà. h. t. l. aut facta. 16. ff. de pœn. Deinde
in eo, quòd atrox injuria ſemper vindicatur; levis
non ſemper. Ecce enim ſervo injuria atrox illa-
ta, coercetur. levis non item. *§. ſervis autem 3. ſu-
prà hoc tit. l. item apud. 15. § ſi quis ſic fecit. 35. D. eod.*
Sic libertus & filius injuriam à patrono & patre
acceptam, atrocem quidem, injuriarum actio-
ne perſequi contra patronum & patrem poſſunt:
levem verò non poſſunt. *d. l. Prætor. 7. § præterea
cum §. ſeq. D. h. t.* Cujus ratio eſt hæc: quia actio in-
3. juriarum famoſa eſt. *l. 1. & l. athletas. 4. §. ultimo.
Dig. de his, qui not. infam. Gail lib. 2. obſ. 102.* Atqui
adverſus parentes vel patronos famoſo experiri ju-
dicio libertis vel filiis non licet: niſi ex graviſſimâ
4. causâ. *l. ſed ſi hac lege. 10. § prætor ait 12. D. de in
jus vocand.* Loquimur autem de filiis emancipa-
tis. Nam filiifamilias etiam de atroci injuriâ con-
tra parentes agere non poſſunt. *d. l. prætor. 7. § ſed
& ſi quis. 1. D. hoc t. l. lis nulla 4. ff. de judic. l. actiones.
7. D. de oblig. & act. & monuimus ſuprà in d. §. ſer-
vis 3. hoc tit.* Quanquam pater, ſi nimis ſeveriter
5. filium tractet, officio judicis implorato, cogi poſ-
ſit, ut eum emancipet. *l. ult. D. ſi quis à parente ma
numiſſ. ſit l. ſi lenones. 12. C. d. Epiſcop. audient. Cicer
oratio pro Cluent. Schneidewin hic numer. 3.* Patria
ſiquidem poteſtas in pietate debet, non in atroci-
tate conſiſtere. *l. Divus 5. Dig. ad l. Pomp. de parricid.*
Idque ad exemplum dominicæ poteſtatis: quâ ſi
domini abutuntur, privari queunt. *§. fin. ſuprà de
his qui ſui vel alieni jur. ſunt:* Nec prædictis ob-
ſtat *l. ſi quis uxori 52. § an autem pater. D. de furt.* ubi
dicitur patrem filiofamilias militi teneri furti a-
ctione, quæ famoſa eſt. *Etenim* id ſic interpre-
tatione temperandum eſt: ut non teneatur directâ
actione furti, quæ eſt famoſa; ſed utili ſive in fa-
ctum, quæ non infamat. *l. ſi ſuperſtite 5. in fin. ibiq.
gloſſ. C. de dolo Cujac. ad l. non debet. 11. D. eod. Mar-
quard. Freher. in tract. de exiſtimat. lib. 2. cap. 7.
num. 5.*

7. Atrox autem injuria, *ſecundùm Imperatorem hic*,
æſtimatur potiſſimùm, vel ex facto, vel ex loco, vel
ex perſonâ. Hinc tritum illud diſtichon, quod
refert Johannes Monachus *in ſuo juris defenſorio
contra privileg:*

Hic tribus ex cauſis injuria dicitur atrox;
Facti, perſonæ vel ratione loci.

Facto ſive re ipſa fit atrocior injuria, ſi quis ab ali-
quo vulneratus vel fuſtib. cæſus ſit, vel os ſeu faci-
es alicui ſit percuſſa, vel vulneris magnitudo ſit in-
ſignior, *hic §. junct. à l. prætor. 7. § ſi. & d. ab. ll. ſeqq.
ff. h. t. l. unic. C. de ingrat. liber. l. final. C. de revocand.
donat.* Ex loco æſtimatur, & redditur atrocior in-
juria dupliciter: tum ex loco corporis; ut ſi quis
violetur in oculo, in quo injuria facta gravior eſt,
quàm in quacunque aliâ corporis parte: tum ex-
tra locum corporis, ut ſi quis in loco publico, putà
in theatro, aut in foro, aut in templo, aut in conſpe-
ctu judicis, injuriam accipiat, *hoc §. & l. vulneris.
8. cum l. ſeq. § 1. Dig. eod.* Exemplum hujus rei eſt,
apud Demoſthenem, in oratione (ex quâ citatur
particula quædam *in l. aut facta. 16. §. qualitate. 6.
ff. de pœnis*) contra Midiam; ubi Orator graviter
conqueritur de colapho, ſibi ludos facienti à Mi-
dia in ipſis ludis ſive theatro impacto, *referentibus
hîc Rittershuſ. pag. 551. & Hotomano enunciat. 3. Tu-
ningio p. 735. & Giphanio in verſ. vel ex loco. &c.* Vi-
de Fridericum Pruckmannum *vol. 1. conſ. 13. num.
147. ubi allegat. Ludovicum Morottum conſil. 70. n.
70. vol. 1. Nattam conſil. 462. n. 25. vol. 2. Iohannem
Baptiſtam Laderchium conſil. 181. n. 3. vol. 1. & plures
alios.* Denique ex perſonâ fit, & æſtimatur atro-
cior injuria: cùm Magiſtratui à ſubdito vel paren-
ti à filio, vel patrono à liberto, vel Præceptori à di-
ſcipulo, vel viro in dignitate collocato (putà Re-
ctori Gymnaſii ſive Univerſitatis, qui Principis 8.
perſonam ſuſtinet, dignitateque omnes antecellit;
Nobili, Doctori, Senatori, &c.) ab humili perſo-
nâ, vel homini libero à ſervo injuria infertur. *hoc §.
& d. l. prætor. 7. § 2. 3. & ult. l. item apud. 15. § quod
ait prætor. 18. l. ſed ſi. 17. § 3. D. h. tit. l. capitalium. 28.
§ omnia 8. D. de pœn. Paul. lib. 5. ſentent. t. 4. § atrox.
Menoch. præallеg. lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. cent. 3.
caſ. 263. num. 5. 15. 17. & ſeqq. Godefred. à Bavo in
tract. reat. quæſt. 7. num. 60. & q. 14. num. 19. Althuſ.
lib. 1. dicæolog. c. 123. num. 34. pag. 446. Binsfeld. in rub.
notab. 7. pag. 6. ext. hoc t. Lud. Gilhauſen in Commen-
tar. de injur. & fam. libell. § 2. num. 10. & ſeqq. Au-
ctor conſilii Argentinenſ. 50. num. 17. § ſeq. vol. 2. fol.* 9.
849. Sed & atrox putatur injuria, ſi quiſpiam ma-
litioſè, calumnioſè & glorioſè jactat; ſe hujus vel
illius virginis clauſtrum reſeraſſe, aut cum hac, vel
illa muliere concubuiſſe. *Eberhard. Speckhan.
cent. 2. claſſ. 3. quæſt. 9. Arithmæus. diſput. 4. Collegii
crimin. aſſert. 4. ad lit. b.* In pœnâ autem conſti-
tuendâ, quâ ejuſcemodi inanis jactator & gloria-
tor afficiatur; Interpretes Juris unanimiter con-
veniunt, quòd is extra ordinem, pro arbitrio ju-
dicis ſit puniendus, *per textum in c. quàm ſit grave.
9. ext. de exceſſ. prælat.* Atque ita in terminis tradit
Matthias Berlichius *part. 5. concluſ. practicab. concluſ.
68. n. 3. cum ſeq. pag. 688. & ſeq.* ubi pro ſtabilien-
dâ hac aſſertione amplum Doctorum recitat ca-
talogum.

10. Ex antedictis reſultat quæſtio: Num æſtima-
tio iſthæc ad tempus id, quod judicatur, an verò
ad illud, quo facta eſt alicui injuria, referri debeat:
veluti percuſſiſti me Magiſtratum gerentem: ſed
judicati tempore Magiſtratu abivi, vel percuſſiſti
me plebeium; at judicati tempore factus ſum pa-
tricius aut ſenator? Et reſpondetur, æſtimatio-
nem illam non ad tempus judicii, ſed commiſſæ
injuriæ referendam eſſe. Ideoque injuria plebeio
illata, qui poſtea patricius factus eſt, non ut pa-
tricii, ſed tanquam plebeii injuria punietur: &
contrà, *l. injuriarum. 21. ff. hoc titul. Farinacium lib. 3.
prax. criminal. quæſt. 105. inſpect. 2. num. 37. ubi plures
citat.* Ejuſque ratio manifeſta eſt: quia in coer- 11.

Digitized by Google

cendis delictis vel criminibus, non latæ ſententiæ
aut litis conteſtatæ, ſed delicti perpetrati tempus
ſpectari ſolet. *l. 1. ff. de pœnis. l. ſi quis decurio. 21. C.
ad l. Cornel. de falſ. l. ſtatuliber. 29. in princ. ff. de ſta-
tuliber. l. 1. §. 3. ff. ſi is, qui teſtament. liber eſſe juſ. &
Tiraquell. in tract. de pœn. temperand. cauſ. 2. numer.
5 D. Gœddæus part. 3. diſputat. 14. th. 13. lit. i.* Adde
Berlichium *d. part. 5. concluſion. practicab. concluſ. 61.
n. 90 pag. 536.*

Iſtis juribus non refragatur *l. penult. ff. ſi ex no-*
12. *xalis cauſ. agat. l. ſtatuliber. 14. ff. de quæſtionib. & l.
moris. 9 in fin. Digeſt. de pœn.* ubi Juriſconſulti ſta-
tuunt: eum non ut ſervum, ſed ut liberum eſſe
puniendum, qui judicati tempore ſtatuliber inve-
nitur. Nam breviter (rejectis variis aliorum diſ-
ſolutionibus, *quas apud Accurſium locis prædictis, &
Cujacium libro primo obſerv. cap. 37. lib. 10. cap. 22.
in fin. & lib. 1 notat. Mercat. cap. 6. Robertum lib. 1.
animadverſ. jur. civil. cap. 6. & liber. 1. notar. ad no-
tata Mercat. cap. 6. intueri licet*) reſpondendum
eſt: ex Divi Pii conſtitutione (quæ refertur *in d.
l. moris. 9. § ult. ff. de pœn.*) in ſummum favorem
libertatis de proximo futuræ, contra veterum quo-
rundam ſententiam, introductum eſſe, ut ſtatuli-
ber (id eſt, is, qui ſtatutam & deſtinatam in tem-
pus vel conditionem libertatem habet. *l. 1 ff. de ſta-
tuliber.*) inſtar liberi plecteretur: quemadmodum
rectè mihi ſentire & docere videntur, *Revardus
lib. 2. varior. cap. 11. Duar. ad d. tit. ff. ſi ex noxal. cauſ.
agat cap. 1. Hotom. lib. 2. reſp. amicab. cap. 37. hosq. ſe-
cutus Treutler. Diſp. 1 th. 2. lib. C. volum. 2. & Aru-
mæus Exer. Juſt. 1. th. 23.*

13. Attingenda hoc loco eſt & hæc quæſtio: An
Magiſtratus ſive judex, cui injuria facta eſt, de ea
ipſe cognoſcere, atque injuriantem punire poſſit?
Et quamvis in propria cauſa judicare nemo de-
beat, *l. qui iurisdictioni 10. ff. de iurisdict. l. unic.
C. ne quis in ſuâ cauſa judicet. l. extat. 13. ff. quod met.
cauſ. l. nullus. 14. Cod. de Iudæis. c. 1. cauſ. 4. q. 4 c. in-
ter querelas. 27. cauſ. 23. q. 4. cum ſimilib.* eo ta-
men non obſtante, Magiſtratum ſeu judicem, cui
ut judici injuria illata eſt, eam rectè, ſi notoria ſit,
punire poſſe, crediderim, Etenim Magiſtratus
judexve puniendo injuriam, ſibi contemplatione
dignitatis vel officii ſui illatam, non in proprio,
ſed potiùs alieno, puta Reipubl. negocio proce-
dere & judicare cenſetur: cùm iſta injuria ipſi
Reipublicæ vel dignitate facta eſſe intelligatur.
*c. 1. de pœnis. in 6. ibiq. gl. in verb. punire l. un. ubi
Bart. & Dd. ff. ſi quis ius dic. non obtemp. l. illud 8. &
ibid. Ang. & Caſtrenſ. ff. de appell. Phil. Franc. in c.
novit. 43. numer. 6. eod. t. Innocent. in cap. ex parte.
23 numer. 1. de verb. ſignif. Rol. à Valle conſ. 48. A-
lex. conſ. 13 numer. 10. vol. 6. Pariſ. conſ. 147 numer.
7. lib. 4. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. iud. quæſt. caſ. 263.
numer. 7. Schrader. in tr. feud. p. 10. ſect. 1. numer. 110.
Gail. lib. 1. obſerv. 19. per tot. D. Halbritt. in Diſput.
de iniur. de anno 1600. theſ. 8. ad lit. b. Reinking.
in tract. de regim. ſecul. &c. cl. 1. lib. 1. cap. 3. num. 24.
D. Beſold. & Friſch in Differt. de nullitatib. concluſ.
112.* Planè, ſi judici non reſpectu publici officii,
ſed tanquam privato, injuria irrogata eſſet, iſque
ad privatam vindictam, puta ad pœnam ſibi ap-
plicandam agere vellet: vel injuria illata non eſ-
ſet evidens, ſed altiorem requireret probationem:
his utique caſibus judex vel Magiſtratus injuriam
iſtam propria auctoritate vindicare non poſſet:
verùm ad ſuperiorem deferenda foret, ut ipſe tan-
quam judex competens, de ea cognoſceret: *ut
multis oſtendit Gynus in allegat. l. un. C. ne quis in ſuâ
cauſ. iud. ibiq. Salycet. numer. 5. Caſtrenſ. num. 2. Bar-
tol. in l. ſi quis. 6. § ſi quos. ff. de pœnis num. 2. Gemin.
ad d. c. 1. numer. 7 eod. t. in 6. Milæus in prax. crimin.
in formula inquiſit. num. 32. & ſeq. quos refert & ſe-
quitur Gail. practic. obſerv. 39 num. 4.* Quibus ad-
dantur *Iul. Clar. in § fin. q. 35 numer. ult. Decian. in
tract. criminal. tom. 2 lib. 4. cap. 42. Farinac. in prax.
crimin. lib. 1. c. 3. q. 17. num. 36. cum ſeqq. Gilhauſen
in Comment. de iniur. & fam. libell. §. 2. num. 9. &
Berlichius d. part. 5. concluſion. practicabil. concluſ.
66. numer. 18. cum ſeqq. pag. 650. & ſeqq. ubi
poſt alios, quos magno numero allegat illud exquiſitè
explicat.*

Porrò circa finem hujus §. Imperator ex Ul- 14.
piano *in l. ſed eſt quæſtionis 9. §. 2. ff. h. t.* aſtruit: in
atroci injuria filiumfamilias à patrefamilias non
diſtingui. Cuius rei hæc videtur eſſe ratio: quia
iſthæc diſtinctio ad perſonæ dignitatem, cui ſoli
ac ſemper injuria infertur, nihil facit, ſed tantùm
ad poteſtatem: cùm etiam filiusfamilias Magi-
ſtratu fungi, adeoque ſpectatæ eſſe auctoritatis; &
contrà paterfamilias homo viliſſimus eſſe poſſit.
Hotomannus hic enunciat. 5. Tuningius pag. 735. in fi- 15.
ne, & Giphanius ad finem. Illud obiter hic monen-
dum: quòd pro more & conſuetudine regionis, 16.
injuria dicatur levis vel gravis: illamque Iudex
in imponenda injurianti pœna diligenter conſi-
derare debeat, *iuxta Menochium de arbitr. iudic.
quæſt. d. lib. 2 cent. 3 caſ. 263 n. 2. Gilhauſ. d. Commen-
tar. de iniur. & famoſ. libell. §. 2 n. 19. & ſeqq. eosq. re-
ferentes & ſequentes D. Hunnium & Benedictum
Cruſium diſput. 2. Collegii criminalis. theſ. 35 pag. 42.*

§. *In ſummâ ſciendum.* 10.

In ſummâ ſciendum eſt: de omni in-
iuria eum, qui paſſus eſt, poſſe criminaliter
agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter
agitur; æſtimatione facta ſecundùm quod
dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem
criminaliter: officio iudicis extraordinaria
pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſervan-
do, quod Zenoniana conſtitutio introduxit:
ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per
procuratores poſſint actionē iniuriarū cri-
minaliter vel perſequi, vel ſuſcipere, ſecundū
eius tenorē, qui ex ipſa manifeſtiùs apparet.

SUM-

SVMMARIA.

1. De iniuriis vel criminaliter, vel civiliter agere lites.
2. Civiliter quando agatur iniuriarum.
3. An & quatenus iudex actori iuramentum deferre poſſit, quo affirmet, ſe taxatam pecuniæ ſummam ex ſuo patrimonio amittere, quàm illatam iniuriam pati, malle: item civilis actio cur ſic dicta.
4. Quomodo criminaliter iniuriarum agatur.
5. Pœna iniuriis irroganda, eſt arbitraria.
6. An per ſtatutum, quo certa pœna pro iniuriâ quadam eſt conſtituta, pœna arbitraria iuris communis cenſeatur ſublata.
7. Iuris communis pœnam abrogare, non eſt in poteſtate ſtatuentium.
8. Correctio in dubio evitanda.
9. Delinquentibus feneſtra non aperienda: & n. 37.
10. Interpretatio publicæ utilitati adverſa, non admittenda.
11. Ex uno delicto quis non debet fieri reus duarum legum.
12. Quæ pœna adverſus terminorum amotores ſit conſtituta.
13. Poſteriores conſtitutiones derogant antiquioribus.
14. Etquid arbitraria iniuriarum pœna, ad mortem naturalem uſq; extendi queat.
15. Pœna mitior in dubio eligenda.
16. Solus omnes in quibusdam delictis puniendus.
17. Rei criminis repetundarum extra ordinem coercendi.
18. Sacrilegii pœna.
19. Iudici licet pœnam ex iuſtâ cauſâ vel augere, vel minuere: & n. 26.
20. Pœna ſuſcipientium latrones.
21. Pœna commenſurari debet delicto: & n. 95
22. Iudicem vel Magiſtratum ſuum percutiens, ultimo ſupplicio afficiendus.
23. Pœna falſi.
24. Refutatio contrariorum.
25. Incluſio unius, eſt excluſio alterius.
26. Facti quæſtio, in arbitrio iudicantis eſt: pœna verò perſecutio legis auctoritate reſervatur
27. An pœna pecuniaria, ſi reus ſolvendo non ſit, in corporalem converti poſſit.
28. Qui non habet in ære, luat in corpore.
29. Afflicto quatenus non addenda afflictio.
30. Nemo ex ſuo dolo vel improbitate, commodum ſentire debet.
31. Paupertas generi malorum non annumeranda.
32. Senſus & explicatio l. nam is. 6. ff. de dol. mal.
33. Differentia inter mulctam, & pœnam.
34. Intellectus l. nemo carcerem. 2. C. de exactorib. tributor.
35. Num nobiles quoque & egregiæ perſonæ, ſi ſolvendo non ſint, corporali pœnâ ſint plectendi.
36. In iudiciis non debet haberi acceptio ſive reſpectus perſonarum.
37. Quælibet pœna corporalis eſt gravior quavis pœnâ pecuniariâ.
38. In re dubiâ media via eligenda.
39. An & quatenus nobiles carcere ſint caſtigandi.
40. Verùm ad pœnam pecuniariam condemnatus, ſi integram ſummam uſque ad unum atque alterum nummum, quem tamen propter egeſtatem ſupplere nequeat, exolverit, corporaliter ſit puniendus.
41. Actio doli ob modicam ſummam non competit.
42. Modica ſive minima in iure non curantur: & num. 94.
43. Ius eſt ars boni & æqui.
44. Nemo propter leviſſimas tranſgreſſiones corpore affligendus.
45. Senſus l. ſtipulationum. 5. §. ſi ſortem ff. de verbor. obligat.
46. An iudex pœnam corporalem reo infligere poſſit, ſi actor, cui fuit condemnatus, pinguiorem eius fortunam expectare malit
47. Surrogatum ſapit & ſortitur naturam eius, cuius in locum eſt ſurrogatum.
48. Sententia l. 1. §. fin. ff. de pœnis.
49. Solus Princeps pœnas, publicam reſpicientes vindictam, remittere poteſt.
50. Num ad pœnam pecuniariam actori præſtandam condemnatus, corporalem ex pacto, cum actore inito, ſuſtinere valeat, tametſi ſolvendo ſit.
51. Nemo ſuorum membrorum dominus.
52. Pactum eſt invalidum, quo quis ad carcerem ſe obſtringit.
53. Liber homo paciſcendo ad torturam ſe aſtringere nequit.
54. Verùm iniuriarum actio æſtimatoria cedi vel vendi poſſit.
55. Regulariter omne ius, omniſque actio ceſſionem recipit.
56. Iniuriarum actio per procuratorem poteſt exerceri: & n. 98.
57. Actio iniuriarum ante litem conteſtatam quatenus ſit in bonis.
58. Civilis iniuriarum actio criminalem extinguit, & contrà eiuſq; ratio.
59. Idem admiſſum pluribus legibus puniri, non eſt æquum.
60. Quatenus plures actiones, ex uno, vel pluribus factis competentes, ſe invicem tollant.
61. Senſus l. dominum. 8. C. de inter
62. Sententia l. cùm ex uno 32. ff. de oblig. & act.
63. Explicatio l. 1. §. 1. ff. de tutela. & rat. diſtrahend.
64. Actio iniuriarum recantatoria num civilis ſit, an criminalis.

65. Actio-

Digitized by Google

65. Actione iniuriarum recantateriâ ad quid agatur.
66. Precurator in criminalib. iudiciis regulariter interuenire prohibetur.
67. Appellatio in cauſis criminalibus, quo iure permiſſa.
68. In Camerâ Imperiali (qua eſt ſupremum ſupremi Principis tribunal) regulariter nulla cauſa criminalis recipitur.
69. Criminali causâ pendente, nulli civili quaſtioni relinquitur locus.
70. Actio iniuriarum aſtimateria, & reclamatoria cumulari poſſunt.
71. In quavis actione dijudicandâ, quid conſiderandum.
72. Iudicium civile quomodo differat à criminali remiſſivè.
73. An iudex ex officio, nullâ imploratione factâ iniuriam verbalem vindicare, & iniuriantem punire poſſit.
74. Iniuria, delictum privatum.
75. Explicatur l. locatio. 9. §. quod illicitè ff. de publican. & vectigal.
76. Iniuriatus poſt annum elapſum, iudicis officium implorare nequit.
77. Iniuria annuo ſpacio aboletur.
78. Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.
79. Paria ſunt, iniuriam conventione, & tempore eſſe extinctam.
80. Vnâ viâ prohibitum, aliâ non eſt concedendum.
81. De libello actionis iniuriarum.
82. An neceſſe ſit, in libello locum & tempus, quo iniuria facta eſt, exprimere.
83. Actio iniuriarum, etiam civiliter inſtituta, criminali comparatur.
84. Fama non minor, quàm vita ratio habenda.
85. Nemo cum diſtrimine aliena exiſtimationis vagari debet.
86. Roc defenſiones non admmenda.
87. Iniuriarum actionem per calumniam inſtituens, quomodo puniatur.
88. Calumniari quid ſit, tam in civilibus, quàm criminalibus cauſis.
89. Contra quem competat condictio ex l. diffamari. 5. C. de ingen manumiſſ.
90. In quibus cauſis & ad quid d. l. diffamari. detur.
91. Qua actiones per procuratores exerceri poſſint.
92. Quovis iniuriarum iudicio condemnatus, infamiá notatur.
93. Vtrum ob levem & modicam iniuriam condemnatus, infamiam incurrat.
94. De modico non curat Prator.
95. Pœna non debet eſſe gravior admiſſo.
96. Pœna infamia graviſſima eſt, ultimoq́; ſupplicio aquiparatur.
97. Ex crimine leviore in exilium damnatus, non ſit infamis.
98. Leves iniuria à liberis hominibus facta, nullius momenti videntur.
99. Infamiâ notatus, Decurionis officio fungi nequit.
100. Verus & genuinus ſenſus atq́; enodatio c. cum te. 24. de ſent. & re iud.
101. In cauſis dubiis benignior interpretatio accipienda.
102. Odia & pœna reſtringenda: & n. 116.
103. Contrariorum diſſolutio.
104. Generi per ſpeciem derogatur.
105. Leges generales ex aliis explicanda.
106. Intellectus l. iniuriarum. 10. C. ex quib. cauſ. infam. irrog.
107. Mandatum ſuſceptum non exequens, grave crimen admittit.
108. Prima limitatio regula quâ dicitur, iniuriarum condemnatum infamiâ notari.
109. Secunda limitatio.
110. Actio revocatoria ſeu recantatoria quid ſit.
111. In conditionibus ceſſat infamia
112. Ad palinodiam canendam damnatus, facti infamiam non effugit.
113. Tertia limitatio.
114. Leges infamiam damnato irrogantes, pœnales & odioſa cenſentur.
115. Leges pœnales, ad fictum caſum non ſunt porrigenda.
116. Fictio in caſu ficto quid operetur.
117. Quarta limitatio.
118. An iudex iniuriarum condemnato, honorem reſervare debeat.
119. Verbum, debet: cuius ſit ſignificationis.
120. Nunquid iniuriarum condemnatus, infamiam iure municipali Würtembergico evitet, ſi iudex honoris reſervationem omiſerit.
121. An iniurians poſt litem conteſtatam demum iniuriam revocans, ignominiam effugere queat.
122. Sententia l. 1. & 5. ff. de publican. & vectigal.
123. Declaratio l. quamvis. 11. ff. de in ius vocand.
124. Num vaſallus, qui feudi conditionem abnegavit etiam poſt litis conteſtationem pœnitere poſſit.
115. Quinta limitatio.
126. A judice incompetente, vel arbitro compromiſſario, in famoſa cauſa damnatus, infamis non efficitur.
127. Sexta limitatio.
128. Sententia appellatione, aliove remedio ſuſpenſa, pro ſententiâ non habetur.
129. Septima limitatio.
130. Per procuratorem ſe defendens, quatenus infamiam incurrat.
131. Octava limitatio.
132. Non ipſum per ſe delictum, ſed ſententia judicis condemnatoria infamat.
133. Omnia iudicia ſunt abſolutoria.

134. De

134 *Debitum cujuſque diſſolvi poteſt, etiam à tertio quodam, idq; creditor recipere tenetur.*
135 *Nona limitatio.*
136 *Iuſſus judicis ſemper juſtus præſumitur, facitq; licitum, quod aliàs erat illicitum: ac proinde reum excuſat.*
137 *Propriâ auctoritate tranſigens ſuper injuriâ, infamiæ notam non declinat: & quare.*
139 *Iudex graviorem imponens pœnâ, eum exiſtimatione diſpenſaſſe cenſetur.*
140 *Vndecima & ultima limitatio.*
141 *Reſtitutione in integrum, à ſummo Principe impetrata, infamia extinguitur.*
142 *Infamia facti quid.*
143 *Factum infectum fieri nequit.*
44 *An poteſtas famæ reſtituendæ, etiam inferioribus Principibus, Ducibus, Comitibus, &c competat.*
145 *Duces, Comites, & ſimiles in ſuis ditionibus Imperatorem repræſentant.*
146 *Nam Duces, Comites, &c. ſuperiorem recognoſcentes, ſpurios legitimare poſſint.*
147 *Senſus l. 1. § penult. ff de poſtulando.*

1 QUemadmodum de aliis privatis delictis, ita & de injuriis vel criminaliter, vel civiliter, agere licet, *hoc § l prætor. 7. § poſſe 6. l. conſtitutionibus. 37. §. 1. ff. hoc tit. l. ult. C. eod. Cravett. conſ. 53. num. 1. Lud. Gilhauſen. in Comment de injur. & fam lib §. 9. num. 1. Freher. in tr. de exiſtim. lib. 3. de infam cap. 5. num. 20. Iul. Clar. lib 5. ſent. § injuria num. 4 Farinac. in prax. crim libr. ſive part. 3. quæſt. 105 inſpect 2. num. 25. cum ſeq. Matth. Coler. deciſ 161. nu: 2. part. 1. Berlichius part. 5 concluſion. practicabil concluſ. 61. n. 1. pag. 501. & diximus ſup. in pr. t. de obl quæ ex delict. naſc. n. 35. & in § pœna. 7. n 22. ſ. hoc tit.* Civili-
2 ter injuriarum agitur, quando actor iniuriæ maculam ſibi inuſtam æſtimat; ac certam pecuniæ quantitatem, pœnæ loco reo imponi; ſibique, ſalvâ tamen moderatione & taxatione judicis, adjudicari petit, *hoc §. verſ. & ſiquidē civiliter. ibiq; Borcholt. aliiq; Interpp. & d. §. pœna. 7 verſ. ſed poſtea prætores. ſup. in t. l. ſed ſi unius. 17. §. ſervus 2. d. l. conſtitutionib. 37. §. 1 ff eod. Marant. de ordine judic. part 4. diſtinct. 1. n. 5 & 6. Baptiſta de S. Blaſio de act. & ejus nat. nu. 66. cont 1. obſ 84. Gail lib. 2. obſ. 65. n. 2. & lib. 2. obſ. 102 n. 10. Hartm. ab Epping. lib. pract. obſ. t. 49 de injur. obſ 1. D. Bocer. claſ. 4. diſp. 4. theſ 55. lit a. edit 2. D. Mundius in Comment. de diffamationib. cap. 2. §. 1. n 5. Althuſ. lib. 1. dicaol g c. 124. n. 15. pag 448. Binsfeld. in rubr. notab. 8 pag 8. ex h. t.* Cæterùm judex, ſi
3 rem illud ſuadere intelligat, actorem per interlocutoriam ſententiam jubet jurare, quod taxatam iſtam ſummam ex ſuo patrimonio, ſi ejus vis tanta fuerit, amittere: quàm impoſitam injuriam pati malit. *Maſcard. in tr de probat. vol 2. concluſ. 903. n 1. Felin in cap cum te. 23. num. 16. de ſentent. & re judic. Marant. & Gail locis prætallegat Farinac d. lib. 3. prax. criminal quæſt. 105 inſpect num. [illegible] & ſeqq* Illudque omnium latiſſimè explanat Berlichius *d. part. 5. concluſ. 61. num. 58. 59. 69. 70. & multis ſubſeqq.* Quòd ſi actor ad moderationem illam & taxationem judicis, juramentum præſtare nolit; propterea quòd minus petitione & opinione ſuâ æſtimatum putet: judex interloquitur; & recuſanti jurare, ſub comminatione abſolutoriæ ſententiæ, juramenti præſtationem injungit. Quo juramento præſtito, reum in taxatam pecuniæ ſummam actori præſtandam condemnat, *argu l. ſi non fuerit. 37. & l. ſeq ff. de jurejur. Gail. d. lib. 2. obſ. 102. n. 10. & ſeq. Lud. Gilhauſ. in d. Comm de injur. § 9. n. 43. Berlich. d. concluſ. 61. n. 88. & ſeq. pag. 535. & ſeq* Verùm enimverò nō omnino neceſſe eſt, ut jusjurandum iſtud deferatur actori, vel ab eo exigatur. Nuſquam enim jure noſtro id cautum reperitur, teſte Mynſingero, *Decad. 6. reſponſ. 52. num. ult & Ioanne Fabro ad §. ſed & lex Cornelia. 8. ſup. h. t.* Quibus aſſentitur. *D. Bocer. d. Diſp. 4. cl 4. th 81. ſub lit d.* Quemadmodum & ego, ex quo tempore (quod quadraginta jam annos excedit) in illuſtri hac Tubingenſi Academiâ Juridicæ Facultatis pars fui, meminiſſe nō poſſum; ab ullo actore per interlocutoriam, juramentum ejuſcemodi fuiſſe exactum. Formam autem utriuſque ſententiæ, tum definitivæ, tum interlocutoriæ præviæ ſive præambulæ, videre eſt apud Raphaëlem Seilerum *in lib. ſentent. Cameræ Imper pag. 1564 & Eberh. Speckhan cent. 2. quæſt. jur. claſſ 3 q. 4 n 15. & 16.* Porrò civilis actio ideo ſic dicta eſt: quia hac actione civis cum cive agit, de re privatâ & familiari ad ſe pertinente. Hic enim perſequitur pœnam pecuniariam, quæ ipſi dependatur, non fiſco, aut Reipublicæ. Quod non idem fit in accuſatione & actione criminali: ubi agitur quidem cum cive; ſed Reſpublica agit, non civis. Etſi enim actor ſive accuſator homo privatus eſt, & civis: tamen non ſuo nomine agit, ſed Reipublicæ: cùm res ſpectet ad vindictam & pœnam criminis: quæ Reipublicæ penditur, non accuſatori. Unde in extraordinariâ coërcitione, quæ accuſatione criminis peragitur, dicitur vigor publicæ diſciplinæ verſari. *l. locatio. 9. § quod illicitè. 5. in fin. ff. de publican. & vectigal Donell lib. 15. Commentar. de jur. civ cap 24 pag 449. n 50*

Criminaliter igitur injuriarum agitur; quando 4
actor, omiſſa æſtimatoria injuriarum actione, reum arbitrio judicis, vel in corpore puniri, vel in pœnam pecuniariam fiſco inferendam, condemnari petit, *per hunc §. verſ. ſin autem. ibiq; gloſſ. & Schneid n. 1. & reliqui Dd l. ult. ff h. t. Marant. d. diſtinct. 1. n 9. Duaren. in Comm. ad hunc t c 4. VVeſenb. in parat ff. eod. n. 14 Vult lib. 1. Iur. Rom cap. 19. n. 52. Gœddæus part. 3 Diſput. 14. theſ. 12. lit. A. Avickmans diſp 4. Collegii crimin ſub aſſert. 7. Stephan Aufrer. deciſ. Thol. ſ. 145. Farinac. d. prax crimin part. 3. inſpect. 8 quæſt. 105 num. 56. cum ſeq Ludovic. à Peg. deciſ. 13. num. 18. Matth. de Afflict. in cap 1. § injuria punitur. t. de juram pac. firm. num 3 Gomez lib. 3. var. reſolut jur. cap. 6. num. 7. Althuſ. d. lib 1 dicæolog. cap. 124. num. 16.* Atque hæc pœna diligenter,

ut & civilis illa, pro modo ſive qualitate delicti, &
dignitate perſonarum, aliarumq; ratione circum-
ſtantiarum, à judice, ne quid duriùs aut remiſſiùs
5 conſtituat, æſtimanda eſt. Solent enim plerunq;
humiliores fuſtibus ſubjici: cæteri verò exilio tem-
porali, vel relegatione, vel certæ rei interdictione,
vel denique ordinis amotione coërcentur. *l. item
apud 15. idem ait 30. l Divus Severus. 40. l. qui inju
riarum. 43 ff. hoc tit. l. Pedius. 4 §. 1. ff. de incend. ruin.
naufrag. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 4. §. qui per calum-
niam. §. pſalterium & §. ſeq. Gœdd. d. loco VVeſen-
bec. in parat. hoc tit. num. 15. & ſeq. Berlichius d part.
5. concluſ. 61. n. 10 pag. 506.*

Cùm itaque pœna injuriis irroganda ſit arbitra-
6 ria, proque circumſtantiarum ratione augeri, mi-
nuive queat; non minùs elegans, quàm difficilis
nobis offertur quæſtio: Utrùm, ſi ſtatuto Munici-
pii vel Civitatis certa pœna pro injuriâ quâdam
(putà pro alapâ inflicta decem aureorum pœna)
ſit conſtituta: utrùm, inquam, per hoc ſtatutum
pœna arbitraria juris communis cenſeatur eſſe ſub-
lata: an verò offenſus nihilominus, ſi velit, ad pœ-
nam arbitrariam injurianti imponendam agere
poſſit? Et certè non deſunt, qui arbitrantur, per
pœnam à ſtatuto indictam, pœnam juris commu-
nis cenſeri ſublatam: ita ut injuriâ affectus, ad pœ-
nam ſtatutariam tantùm, non autem juris commu-
nis agere valeat: *Iacob. Belviſ. in l. 1. C. de requir. reis.
Decius in cap. de cauſis. 4. num. 14. verſ. ſed breviter
contrarium. de offic. & pot. jud. deleg. Petr. de Anchor.
in cap. 1. de conſtitutionib. Marian. Socin. Senenſis in c.
veniens. 15 col. 14. de accuſat. Gandin. in tract. male
fic tit. de aliquib. quæſtionib. quæ non commodè. &c.
Alberic. de Roſate in tract. ſtatuer. 1. p. quæſt. 8. Blanc.
in practica criminal in illa parte, quæ incip. Poſtquàm
vidimus quæ ſunt judicia &c. nu. 61. & multis ſeqq.
Boſſ. in tract. cauſar. crimin tit. de pœn. n. 6. Bald. con-
ſil. 250. in quæſt. Domini Milan. col. pen. verſ. quadam
alia fuerunt. lib. 1. Ruin. conſ 86. nu. 11. lib. 5. Alciat.
reſp. 745. & Marſil conſil. 61. n. 19 aliiq; ab iis allegati.*
Verùm contraria ſententia, ut crebrioribus Docto-
rum votis; ita & melioribus rationibus videtur ſuf-
fulta. Cui primùm nō mediocriter ſuffragatur cla-
rus textus *in l 3. §. Divus. 9 ff de ſepulc. viol.* Cujus
diſerta hæc ſunt verba: *Divus Hadrianus reſcripto
pœnam ſtatuit quadraginta aureorum in eos, qui
in civitate ſepeliunt quam fiſco inferri juſſit & in ma-
giſtratum eadē. qui paſſi ſunt: & locum publicare juſſit.
& corpus transferri Quid tamſi lex municipalis per-
mittat in civitate ſepeliri poſt reſcripta principalia: an
ab hoc diſceſſum ſit. videbimus: quia generalia ſunt re-
ſcripta & oportet Imperialia ſtatuta ſuam vim obtine-*
7 *re. & in omni loco valere.* Quibus ex verbis manife-
ſtè colligitur; non eſſe in poteſtate ſtatuentiū, ab-
rogare pœnam juris communis. Si ergo hanc ipſam
pœnam ſtatuta conficientes tollere nequeunt. ſe-
quitur, quòd in dubio ab eadem recedere minimè
voluerint. Secundò adminiculatur *l. Arriani. 5. in
fin C. de her. t.* ubi cautum extat, quòd per pœnas,
Conſtitutione novellâ contra hæreticos ſtatutas;
non intelligatur anterioribus conſtitutionibus ſi-
ve legibus, diverſas pœnas comprehendentib9, de-
rogatum eſſe. Tertiò facit *l. præcipimus. 32 §. ult. C.
de appellationibus.* ubi notatur, jus commune per
diſpoſitionem ſtatuti nunquam cenſeri correctū: 8
niſi expreſſis verbis correctio (quæ in dubio ſem-
per, cùm odioſa ſit, evitari ſolet) per ſtatutum ſit
inducta. Cùm autem in caſu noſtro ſtatutum non
diſertè & ſpecialiter jus commune corrigat; nec
poenam juris communis verbis expreſſis tol-
lat: colligitur quod jus commune per ſtatutum,
quod aliam induxit pœnam; ſublatam eſſe non pu-
tetur. Quartò accedit: quòd in omni diſpoſitione 9
ambiguâ & incertâ, illa interpretatio eſt fugienda,
quâ feneſtra delinquentibus aperitur, *l. illud con-
venire. 5. ubi Bald ff de pact. dotal. l. in fundo. 28. verſ.
neq; maliis ff de rei vindicat. & ſimilib.* Nunc autem
ſi affirmetur, per ſtatutum, mulctam pecuniariam
injuriantibus infligens, pœnam juris cōmunis ar-
bitrariam, quæ pro ratione circumſtantiarum gra-
vior eſſe poteſt, ſublatam intelligi: occaſio convi-
ciandi ſive injuriandi introducitur, malitiaque in
hoc genere delicti augetur. Quintò & ultimò con- 10
ducit, quòd interpretatio iſthæc non ſit admitten-
da, quæ publicæ utilitati reſiſtit & adverſatur, *arg.
l final. C ſi contra jus vel util publ. & c. venerabilis.
37. ex de præbend. Cravetta conſil. 479. n. 10. & conſil.
952. n. 21* Atqui interpretationem illam, qua pœna
juris communis arbitraria, per pœnam à ſtatuto
præſcriptam tollitur, publicæ utilitati adverſari ex
eo perſpicitur; quòd anſam occaſionemque delin-
quendi præbeat, & impunitatem quandam deli-
ctorum importet, *contra l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff.
ad l. Aquil. & d. l. illud. 5. ff. de pact. dotal. & d. l. in
fundo. 38. verſ. neq; maliciis. ff. de re vindicat.* Quare
rectè concluditur: ob novam diverſamque pœnā,
à ſtatuto indictam, a pœna juris communis non eſ-
ſe receſſum; ſed arbitrio actoris relinqui, ad utram
pœnam, actionem ſuam dirigere & inſtituere cu-
piat. Hancque ſententiam utriuſque juris peritiſ-
ſimi viri probarunt: *Ioannes de Deo, eumq; referens
Ioan. Andrea in addit. ad Speculat. t de furt. Odofr. &
Cynus in l 3. C. de ſepulc viol Dynus. & Iureconſultorū
ſignifer. Barto in l 1. in fin. ff de vi bonor. raptor Abbas
in d. c. de cauſis. n. 14. de offic & pot. jud. deleg. qui opi-
nionem hanc communem eſſe teſtatur. & alii, per Meno-
chium. remed. 9. de recuper p. ſſ. num. 369 allegati.*
qui poſt varias utriuſque partis rationes diligen-
ter adductas & explicatas, tandem *num. 386.* ſuum
judicium interponit: & in caſtra modò relato-
rum Doctorum, utpote qui veritate nitantur, con-
cedit.

Aſſertioni huic non refragatur textus *in l. quod 11
Senatuſconſultum. 6. Digeſt. hoc tit. & in l. Senatus.
14. Digeſt de accuſationibus.* ubi cùm ſancitum ſit;
ex uno delicto quem non debere fieri reum dua-
rum legum: dicendum videtur, injuriantem pro-
pter injuriam illatam, non poſſe ſimul arbitrariâ
pœna juris communis, & pœna ſtatutaria coerce-
ri. *Prennn* facilis reſponſio eſt: quia non ſtatui-
nimus

Digitized by Google

mus . injuriam inferentem pœnam juris commu-
nis , & ſtatuti ſimul ſuſtinere debere , ſed aſſeri-
mus , pœnam juris communis , & ſtatuti ſanctio-
nem abrogatam non eſſe: & in electione injuriati
vel offenſi conſiſtere : utram eligere pœnam ve-
lit. qua electione facta, ad alteram reverti amplius
non poteſt, *l licèt. 6. 8. §. peſſumus ff. naut. caup. ſta*
bul. ut recep. reſtit.

12 Sic quoque non reluctatur *l. 1. C. de accuſationib.*
juncta l. ult. ff. de termino moto. in qua *l. ult.* cùm pœ-
na pecuniaria adverſus terminorum amotores con-
ſtituta ſit: & tamen hoc ipſo ab iſta pœna receſſum
esse dicatur, quòd *d. l. 1. Cod. de accuſat.* utpote re-
centior, diverſam pœnam, nempe corporalem in-
dixerit: inde concludendum videtur , quòd & in
noſtro caſu , pœna per ſtatutum introducta , tan-
quam poſterior, abrogaſſe cenſeatur poenam juris
veteris . cùm ſemper poſteriores conſtitutiones ,
quatenus ſunt antiquioribus contrariæ, iiſdem de-
13 rogaſſe credantur. *l. ſed & poſteriores. 28. ff. de ll. l. ul*
tim. Digeſt. de conſtitut. princip l. 1. Digeſt. ad l. Aquil.
cum ſimilibus. Prædicta, *inquam*, jura non relu-
ctantur. Nam Alexander Imperator per conſti-
tutionem ſuam poſteriorem , *qua habetur in d. l. 1.*
Cod. de accuſationibus. cæteras ſanctiones priores,
adeoque etiam dictam *l. ultim. Digeſt. de termin.*
mot expreſsè abrogaſſe cenſetur : id quod Mode
ſtinus (quem temqore ipſius Alexandri floruiſſe,
annotavit Coraſ. *in l. Herennius. 21. Digeſt. de ſtatu*
hom.) haud obſcurè innuit in *l 1. Digeſt. de termin.*
mot. cum disertè reſpondit: Terminorum avulſo-
rum non mulctam pecuniariam eſſe: ſed pro con-
ditione admittentium , coërcitione corporali eos
puniendos. Nos autem in ejuſmodi verſamur ca-
ſu, ubi ſtatutum ſimpliciter aliam & diverſam poe-
nam induxit, non clarè & expreſsè abrogatâ poe-
nâ juris communis. Quo utique caſu non ineptè
ſtatuatur; in electione offenſi poſitum eſſe, unam
ex duabus eligere , atquè per electionem unius ab
alterâ ſe excludere. *Sed hac de re latiùs doctiſſimus*
Menoch. d. remed. 9. de recuper poſſeſſ. num. 344. &
multis ſeqq.

14 An porrò præfata injuriarum arbitraria poena:
pro delicti atrocitate, & circumſtantiis aggravan-
tibus, ad mortem uſque etiam naturalem, extendi
poſſit, graviſſimè diſceptatur? Et licèt nonnulli
magni nominis Juriſconſulti id ſpecioſè perne-
gent *Franciſc. zabarell. in cap. ex literis. 11. de conſti-*
tutionibus in 6. oppoſit. Alexand. conſil. 7. col. fin. con-
ſil 111. num. 3. lib. 1. Matth de Afflict. decif. 273. n 6.
Gram. conſil. 48 num. 2. Sichard. ad l. fugitivi. 3.
num 8. C. de ſervis fugit. Ludovic. à Peguera quaſt.
criminal. 7. num 12 Scipio Gentil. lib. 3. de juriſdict.
cap. 34. pag 465. Clar. lib. 5. ſentent § fin. queſt. 83.
num. 11. Emanuel Soarez in theſaur. recept. ſentent.
lit P num 143. Dn. Beſold. diſput. 2. de injur. cap. 6.
conclusion. 20. aliique ab his relati : ajentem tamen
ego ſententiam, utpote juris veritati magis conve-
nientem , & frequentioribus Doctorum ſuffragiis
comprobatam , omnino amplectendam eſſe cen-
ſeo.

Cui aſtipulatur primùm *l. ſunt quadam. 9. ff. de*
extraordin. criminibus. ubi Ulpianus quædam ait
eſſe delicta, quorum arbitraria coërcitio extenda-
tur uſque ad poenam capitis : & ſic uſque ad mor-
tem. Quanquam verò diſſentientes, iſtud tantum
de morte civili, vel exilio, aut deportatione accipi-
endum eſſe contendant : propterea quod mitior
in dubio poena ſit eligenda. *l. interpretatione. 42 ff.* 15
de pœn. gloſſ. in l. 1. Cod. ne Chriſti. mancip. heret. vel
Iudaus. vel pagan. hab. & quoties de nondum con-
ſummato delicto agatur , *ut in d l. 9. ff. de extraord.*
crim. nunquam imponatur poena mortis, *Bald. conſ.*
443. col. 2. vel. 3. Felin. in c. ex literis col. pen. verſ. jo-
cunda declaratio. de conſt. tamen contextus *allegata*
l. 9. interpretationi huic omnino repugnat , dum
ratione capitalis ſupplicii in fine hanc ſubjicit: *quia*
& ipſa res mortem (ſcil. naturalem) comminatur. Et
præterea indubitati juris eſt : quòd propter deli- 16
ctorum quorundam immanitatem crudelitatem-
qve, ſolus eorum conatus, ac ſi conſummata eſſent,
puniatur, *l. ſi quis. 5. l. raptores. 54. §. pœnas. C de Epiſ.*
& Cler l. 1. C. de raptu. l. 1. ff de extraord. criminib l. 1.
in fin. ff. ad l. Pomp de parricid. cum ſimilib. Broncherſt.
cent. 4 Miſcellan. controverſ. aſſertion. 63. Et hac de re
explicabitur fuſiùs in §. item lex Cornel. de ſicar. 5 in-
frà de public. judic n. 261. & ſeqq.

Secundò adduci poteſt textus *in l. lex Iulia. 7. §.*
hodie. 3 ff ad l. Iul. repetund. ubi Macer ICtus nõ ob-
ſcurè oſtendit ; reos criminis repetundarum à ju- 17
dice extra ordinem puniri debere: proque ratione
circumſtantiarum poenam ad ultimũ quoq; ſup-
plicium exaſperari poſſe. Tertio huc facit *l ſacri-*
legii 5. in prin. ff. ad L. Iul peculat. ubi Ulpianus ſcri-
bit: Proconſulẽ poſſe ſacrilegii crimen (cujus poe- 18
nam extraordinariam eſſe , apertè Marcianus re-
ſpondit, *l 4 § 2. ff. eod*) ita vindicare; ut etiam quoſ-
dam ſacrilegos , pro qualitate delicti , ad beſtias
damnet, vel vivos exurat, vel furcis ſuſpendat, &c.
Quartò confert *l. hodiè. 13. ff. de pœn & l 3. C. ex quib.*
cauſ. infam. irrogat in quibus ſtatuitur, hodie per- 19
miſſum eſſe judicibus poenas ex evidenti ratione
vel augere, vel temperare, & minuere. Quintò nõ 20
parùm conducit *l. 2. in verb. commotione ſeveriſſimâ,*
prout tua Celſitudo judicaverit. &c. & paulò pòſt , *in*
verb. acerrimâ condemnatione pro arbitrio &c. C de
his, qui latrones, vel aliis, &c ubi conſtitutum eſt,
poenam ſuſpicientium & occultantium latrones
arbitrariã eſſe, & extendi ad ſeveriſſimam & acer-
rimam, adeoque mortis poenam, *argu l capital. 28.*
in princ. Dig. de pœn. l. 1. C. de ſeditioſis, &c. & l. unic.
Cod. nemini licere ſig. Salvat. Chriſti. &c. Sextò 21
ſuffragatur valde tritum iſtud axioma juris :
quòd poena commenſurari delicto , ſive poenæ
& culpæ inter ſe proportio eſſe debeat. *l. perſpicien-*
dum. 11. l. aut facta. 16. Dig. de pœn. l. Pedius 4. §. in
fin ff. de incendio, ruinâ, naufrag. l. ſancimus. 22. C. eod.

cap.quaſivit.2. in fin. de iis, quæ fiunt à majori part. cap.c.felicis.5.§.illud autem.de pœn.lib.6 c non afferat num.21.cauſ.24. quæſt.1. Neguſant. conſ.99.n.29.& conſ.499.n.27. Macerat lib.3.reſol 39.n 39.& reſol. 45.num 14.Bertaz.crim.conſ.34.n 6 & conſ.62.n.19. Tuſcus lit.P.concl 211.Marius Giurba conſ.83.n.92 &
22 *19 fol.440 & ſeq.* Jam verò vix dubium eſſe videtur; injuriam ratione perſonæ, cui & à quâ infertur, ratione loci, in quo fit, ratione temporis, aliarumq; circumſtantiarum, tam gravem & atrocem eſſe poſſe, ut pœnam capitis ultimumvè ſuppliciū mereatur: veluti exemplum Doctores ponunt in eo, qui Judici vel Magiſtratui ſuo, ob privatam inimicitiam, alapam impingit, eumve percutit. *Bald.in c.1.§.injur de pac.tenend inter ſubd.& juram. firm.Ruin conſ.81.n.6 lib.4 Iaſon. in l.qui juriſd.10. col.1 ff de juriſd & in l principalib.33. n.4.ff. de reb. cred ſi cert pet.& in l.1.n.tob.1.Cod de precib Imp off. Tiraq. in tract de Nobil cap 28.n.6 & tract.quòd ceſſante cauſa, ceſſet effect limit.15 n 9. Damhoud. in prax.rer.crim.c.137.n 18. Marant. Diſp.3 quæſt.legal. n.17.Schrader.conſ.40. varior. Iuriſconſult.Germ n. 12. Placa lib.1.Epit delict.c.6.n 3. Menoch.de arbitr. jud.quæſt lib 2 cent.3.caſ.203.n.6.& 15.Clarus lib.5.*
23 *ſent.§ fin.quæſt.68.n.21.& alii per hos citati.* Septimò noſtrum pronunciatum confirmat ordinatio crim. Caroli V. *art.112.& 145.* ubi cautum eſt, pœnam falſi extraordinariam, pro gravitate & qualitate ſceleris, interdum ad mortem uſque porrigi poſſe. Octavo & ultimò eandem aſſertionem comprobat gloſſa communiori calculo recepta, *in hoc §. noſtro. ſuper verb. extraordinaria. ibiq; Angel. de Aret. Platea. Mynſ.3.Schneid n.7. Marant. de ordine judic part.4.diſt.1.n.43. & ſeqq. & d.diſput.3.n.12. 21 & ſeqq. Gomez. tom.3.variar. reſol cap.6.num.8. Menoch de arbitr jud quæſt.lib.1.caſ.86.n.10.& ſeqq. Vultei.lib 2.Iuriſpr. Rom.cap.19.n 52. D.Bocer.claſſ. 4. Diſp.13 theſ.48.edit.2.& in tract de juriſdict.cap.5. n.68. Bronchorſt.cen.2 miſcell.controv.aſſert.68.Hunnius diſp.17.th 27.& in tract de juriſdict.p.157.Gœdd. diſput 14 ſubtheſ.12 lit A part 3 VVeſenb.in par.ff. de acquir.rer.dom.num.7.in fin.& conſ 33. n. 6.part.1. Hartman.Hart. ab Eppingen. tit.49. de injur.obſerv. 1.n.18. VVurmſ.tit.47.de injur. obſerv.2.n.ult Cravett.conſ.220.n 14. Laurent.Kirchov. conſil.33.n.7. volu.1. Matth.Coler. deciſ.161.n.5.part.1. Berlichius part.5. concluſ.practicabil.concluſ.61. n.56.pag.521. item concluſ.66.n 8.pag.539. Fachineus lib.9.controv. jur.cap 45. Proſper Farinac. in prax. crim lib.1.tit.3. quæſt.17.n.34.cum ſeqq pag.244. David Deringius in bibliotheca Iuriſconſult.tom.1.in verb.actio injuriarū. num.104.fol 367. Treutler vol.2 diſp.32.th 8 lit.K. ibiq; in ſuis not. & animadverſ. Bachovius pag.1295. & ferè innumeri alii, ab his adducti.*

24 Iſthuic, & legum & Doctorum auctoritatibus abundanter munitæ, ſententiæ non obſtat *l.1 ff. de furib. balnear.l.1. § fin ff.de effractorib.l.3.§.pœna.2. ff de crimine ſtellionat. l unic.C. ne ſine juſſu princip. certis judicib.&c. c.inquiſitionis.21.in princ.de accuſ. cum ſimil.* His namque in locis judici pro ratione delictorum, de quibus agitur, expreſſus terminus à lege aſſignatus, certaque meta præſcripta eſt, quam puniendo excedere nec debet, nec poteſt. Quemadmodum enim non negatur, judicem in arbitrariis etiam pœnis formam legis obſervare aſtrictum eſſe: ita & hoc conſtanter aſſeritur, eundem judicem, ſi ei generaliter & abſque ullâ præſcriptione termini, intra quem punire debeat, arbitriū ſit conceſſum, pro modo admiſſi, & ratione circumſtantiarum aggravantium, pœnam ad mortem uſque extendere poſſe.

Similiter non reſiſtit *l ult.ff.h t.* ubi aliquot, & 25
quidem certæ injuriarum pœnæ enumerantur. Aſt ubi lex certas pœnas conſtituit & includit, cæteras excludere, ſicq; arbitrium judicis reſtringere videtur, ne ultrà progredi poſſit, *d.l.1.§.1.& 2.ff.de effractorib d.l.1 ff de furib. balnear.l.cùm prætor 12.in princ ff de judic. cum concordantibus.* Hoc, *inquam* nō reſiſtit. Nam etſi incluſio pœnæ unius, ſit excluſio alterius, id tamen duntaxat procedit, ſi ſtrictè includantur ac enumerentur pœnæ, non ſi tanquam exempla. Sed *in mota l ult. ff hoc tit. ut & in aliis nonnullis.* ſpecies pœnarum exempli tantùm loco recenſentur: non, ut judici arbitrium extendendi illas, evidenti ſuadente ratione, auferatur.

Præterea non urget illud Papiniani *in l. 1. §.* 26
quorum. 4. ff. ad Senatuſc.Turpill.& in l.ordine.15.in fin princ ff. ad municipal. facti quidem quæſtionem in arbitrio judicantis eſſe: pœnæ verò perſecutionem non ejus voluntati ſive arbitrio mandari, ſed legis auctoritati reſervari. Hoc, *inquam* non urget. Etenim cùm generaliter judici conceſſum ſit, pœnas legum, causâ cognitâ, augere, minuere, variare vel inflectere, *d l hodie 13 ff de pœn.d l 3.Cod.ex quib.cauſ.infam. irrog. Ludov. a Peguera prædecta q. crim.7.n.17.allegans.Guid.Pap.in q.206.* auctoritate legum permittentium, non ſuâ auctoritate, & proprio arbitrio iſtud facere intelligitur. *Sed vide eruditiſſimum Gœdd.in leg. aliud fraus 131.§.1 nu 3. ff. de verb.ſignificat. Paul.Grilland.in tract de relaxat. carcerat.cap.1.verſic.ſextò non omittam.&c. Mynſing. cent.2.obſ.30. Gilhauſen in Comment de injur. & fam. libell §. 10. numer.2.* Deinde Papinianus in locis citatis loqui videtur de pœnâ vel totâ auferendâ, vel ubi nulla eſt, reponendâ: quod judici minimè indulgetur, *argum.l. ita vulneratus.51.§.2.verſ.tùm neque impunita. Digeſt. ad l. Aquil leg. abſentem.5. ff. de pœn. leg. ſancimus. 22. Cod. eod. & dictum in §. pœna.5. numer. 51. & ſeq ſup de oblig quæ ex delicto naſc.* Sed & nobilis illa Papiniani ſententia locum habere videtur: ubi pœna lege conſtituta eſt certa aliqua: non item, ubi nulla eſt certa pœna vel legibus, vel alio jure definita: *quæ de re fuſius Scipio Gentil. lib. 1. de juriſdict. cap. 34. & Bronchorſt. cent. 4. invol. aſſert. 68:* De eadem quæſtione, poſt alios à ſe cumulatos, latè diſſertat Marius Giurba *conſil. 6. per totum. fol.35 & ſeqq.*

Con-

Controvertitur valde & hæc quæſtio: An, ſi reus, cui pœna pecuniaria eſt indicta, vel actori, vel fiſco numeranda, ſolvendo non ſit, judex eam in corporalem convertere poſſit? Et poſſe, non uno loco reſponſum eſt. Primò enim Ulpianus diſerte ait, *in leg. ſi quis 35 ff hoc tit. Si quis injuriam atrocem fecerit, qui contemnere injuriarum judicium poſſit, ob infamiam ſuam & egeſtatem: prætor acriter exequi hanc rem debet, & eos, qui injuriam fecerunt, coërcere.* Secundò idem Ulpianus *in l. 1. § fin ff de pœn.* in hæc verba ſcribit: *Generaliter placet, in legibus publicorum judiciorum, vel privatorum criminum, qui extra ordinem cognoſcunt præfecti vel præſides, ut eis, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam inducant.* Tertiò idem ille Juriſconſultus *in l. ſi quis 7. § 3. ff de juriſd ct.* reſpondet: eos: qui propter conſtitutam, ſolvere non poſſunt, corpore torquendos eſſe. Quartò Modeſtinus *in l. fin. ff. de in jus voc.* inquit: libertum, qui ſine veniâ patronum in jus vocaverit, quinquaginta aureos pœnæ loco ſolvere teneri: vel, ſi inopiâ dignoſcatur laborare, à præfecto urbi, quaſi inofficioſum, caſtigari. Quintò Cajus *in l. qui ædes 9. ff de incend. ruina. naufrag. &c.* aſſerit: eum, qui caſu ſeu negligentiâ ædes, aliúdve combuſſerit, juberi aut noxiam ſive damnum ſarcire: aut, ſi minus idoneus ſit, leviorem corporis caſtigationem ſuſtinere. Sextò Imperator Juſtinus perſpicuè reſcribit. *in l. ult circa fin. C. de ſepulch. viol.* illum, qui mortuo debitori injuriam infert, ſepulturam ejus impediendo, aliovè modo; quinquaginta libras auri dependere: vel ſi minùs idoneus ad eas perſolvendas ſit, ſuo corpore ſub competenti judice pœnas luere. Poſtremò his omnibus conſentit *l. ult. in fin. C. de modo mulctar l. quicunque. 4. verſ. quod ſi ad prædictam. C. de ſerv fugit. tit. 53. de pac. tenend. inter ſubdit. &c. §. 1. verſ. qui verò.*
26 *lib. 2. feudor. c. finem litibus 5. verſ & ſi ſolvendo de dolo & contumac.* Unde illud de trivio: Qui non habet in ære, luat in corpore. *Matth. cap. 18. verſ. 25.* vel, *ſecundùm Caſſiodorum lib 9. var.* reddat debitum pœnis, quod non poteſt compenſare pecuniis: vel qui redhibitione ſubſtantiæ ſatisfacere non poteſt, ſatisfaciat ultione corporis, *juxta Ambroſ ſerm 78.* vel præbeat ſubſidiarium tergum, cui non ſuppedit pecunia. *Dn. Collega Boldus in theſauro practico lit B. num. 50 pag. 125. Albericus Gentilis lib 1 de Hiſpan. Advocat. cap. 17. circa fin. Scipio Gentil. lib. 3. de juriſdict cap. 11. Schneidevv. in § pœna autem. 7. num. 7. ſup hoc tit. & in §. pœnales quoque. 12. numer. 55. ubi & alii. infr. de actio lib. Didac. Covarr. lib. 2. variar. reſolut. cap. 1 numer. 8. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. cent. 5. caſ. 447. num. 1. Clar. lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 95. n. 2. Gœdd. part. 3. diſp 14. theſ. 11 lit. C. Phil. Matth ad princip. Commentar. in t. ff. de reg. jur. n. 3. Hunnius d. diſp 17. th. 28. & in tract. de jurid. pag. 163. item in reſol. ad Treutl, vol. 2. diſp. 30. th. 6. q. 25. pag. 353. cum ſeq. Speckh. cent. 1. q. 40. Berlichius dict part. 5. concluſ. 61. n. 89. pag. 5. 6. Gothofred. & Dd in d. l. 1. §. ult. ff. de pœn. Döringius in Bibliotheca Juriſconſultorum. tom. 1. verb. æs & æs alienum. numer. 11. fol 979.* Iſtamque ſententiam Guntherus Ligurinus ſcitè expreſſit *lib. 8. verſ. 680.* prout eum allegat D. Mundius *in Comment. de diffamationib. cap. 5. §. 4. num 81. pag. 321.*

——————*Cujus fortuna laborans*
Non potis eſt auro pœnales ſolvere nexas;
Arctatum vinclis, gravioraq; verbera paſſum,
Sedibus à patriis hunc quinquageſimus annos
Amoveat per quinque lapis; tandemq; reverti
Fas ſit, & optatos Patriæ contingere fines. 29

Nihil adverſatur huic aſſertioni vulgatum axioma: Quod afflictio non ſit addenda afflicto, *argum. l. Divus. 14. ibi cùm ſatis furore ipſo puniatur. ff. de offic. præſ. l. jure ſuccurſum. 6. in fin ff. de jure dot. & l pœna 9. § fin ff ad l Pomp. de parricid. l. tam dementis. 28 in fin. C. de epiſcop. audiend can. cùm percuſſio. 2. conſil. 7. quæſt 1. Cravett. conſil 456. num. 24. Menoch. conſil. 80. num. 32 vol. 1. Cephal. conſil. 277. num. 12. & conſil. 336. numer. 34. eoſque cum aliis laudans D Mundius conſil. 3. numer 14. conſil 25. num. 125 conſil. 27 n. 88. & conſil. 30 n. 78. vol 1* Pauper autem per ſe jam ſit afflictus paupertate ac inopiâ: & idcircò propter inopiam ulteriùs affligi non debeat. Quod certè fieret, ſi pro mulctâ pecuniariâ, quam obſtante paupertate ſolvere nequit, irroganda ei foret pœna corporalis. *Committitur* enim fallacia cauſæ. Siquidem nō propter paupertatis afflictionem ulla ipſi additur afflictio, ſed propter delictum admiſſum. Pœna quippe corporalis, quæ in pœnæ pecuniariæ locum ſuccedit, non eſt pœna inopiæ, ſed delicti perpetrati. Deinde afflicto non eſt addenda afflictio, ſi quis adverſæ fortunæ caſu eſt afflictus: non autem, ſi delicto & improbitate ſuâ ulteriorem afflictionem meretur. Tunc ſiquidem afflictio ſive coërcitio delinquenti addi imponique poteſt, & debet: ne delicta maneant impunita, *contra l. ita vulneratus. 51 § 2. ff ad l. Aquil. & l. congruit. 13. ff. de offic. præſid.* neve delin- 30
quens ex dolo ſuo & improbitate commodum ſentiat, *contra l 1. in princip. & l. ne ex dolo. 12. ff. de dol mal. l. itaq; 12. §. 1. l. eum, qui. 14. §. is autem. 3. ff. de furt. l. non fraudantur. 134. § 1. ff de reg jur.* 31

Nihil enim movet, quòd paupertas non ſit generi malorum annumeranda, *c. illa cavenda. 6. verſ cæterùm. 15. quæſt. 1:* nec pauper præſumatur perfidus & infamis. *§ ult. ſup de ſuſp. tutoribus.* Nam etſi pauper neque malus, neque perfidus, neque infamis præſumatur: ſi tamen ita mente animoque perditè corruptus ſit; ut fiducia inopiæ, ad illudendas legum pœnas crimina patrare audeat: ordinaria pœna, nempe pecuniaria, meritò in extraordinariam, putà corporalem commutatur: idque ut faciat, gravi & bono præſidii ſeu judici convenit, *dictâ leg. congruit. 13 ff. de offic. præſid.*

32 Pari modo non obeſt *l. nam is. 6. ff de dol. mal.*
ubi ille, cui ob inopiam adverſarii actio inanis &
inutilis eſt, nullam cenſetur habere. *Etenim bre-
viter reſpondetur*: primo, id obtinere in cauſis ci-
vilibus ac contractibus; non item in delictis &
criminibus: in quibus iſta caſtigatio corporalis,
ſeu pœnæ mutatio locum habet, *ut ſentit Gentilis
d. lib 3. de juriſdict. cap. 11. pag. 377.* Idem reſpon-
deri poterit *ad l. ſi procuratorem. 8. §. quod & ad
actionem. 8. ibi. accuſata eſt eorum in. pia ff mandati.*
Deinde reſpondetur, adverſarium inopem *in alle
gata lege 6. ff de dol. mal.* non æquè, ac in propoſi-
tâ quæſtione, dolum admiſiſſe: quandoquidem
ſi dolus ejus interveniſſet; dubium vix eſſet ullū,
quin utut egeſtate laboraret, actio cōpeteret, eiq;
poena corporalis infligi poſſet, *arg. l. ſi plus. 74. in
fin ff. de evictionib.*

33 Inſuper nō repugnat *l. illicitas. 6 § fin. ff de offic.
præſid.* ubi ſcriptum extat, præſidem provinciæ
mulctam indictam, quæ ex præſentibus conde-
mnatorum facultatibus redigi nequit, remittere
debere: adeoque eam in corporalem poenam cō-
mutare non poſſe. *Ingens ſiquidem* eſt inter mul-
ctam, de quâ oppoſita lex perſpicuè loquitur, &
poenam differentia. Poena namq; eſt delicti æ-
ſtimatio, ex legibus & conſuetudine oriunda:
mulcta non item. Poena etiam parti agenti adju-
dicari poteſt: mulcta tantùm fiſco. Poena ob de-
lictum ſolummodò: mulcta ex aliis cauſis impo-
nitur. *leg. ſanctio. 41. ff. de pœn. l. aliud fraus. 131. §.
1. ubi pulchrè Gœddæus. nu. 8. cum ſeq. & l. ſi qua
pœna. 244. ff. de verb. ſignificat. Iul. Clar. lib. 5. ſent.
§. fin. qu 95. n. 8. Vaſquius lib. 1. controverſ illuſtr.
c. 24 n. 15. ubi plures recenſet.* Deinde textus *in d.
l. illicitas. 6. § fin. ff de offic. præſid.* apertè loquitur
de mulcta ſeu poena pecuniaria, reo ab initio de-
creta: quam ſi non integram poteſt judex redi-
gere ex facultatibus rei, nonnihil ipſi remittere
debet. Atque ſic non ibi eſt ſermo & quæſtio de
totali remiſſione poenæ reo faciendâ, ſed de re-
miſſione ſolùm partiali, ſive mitigatione poenæ.
At nos in propoſitâ quæſtione de totali remiſſio-
ne loquimur, deque eo diſſerimus reo, qui planè
34 nihil in ære habet, cuique poena omnino foret
remittenda, ſi in corpore non puniretur. *D. Hun
nius. d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput 30. theſ. 6.
quæſt 55. pag. 556. in fine.*

Denique minimè refragatur *l. nemo carcerem. 2.
C. de exactoribus. tributor.* ubi habetur, neminem
propter inopiam corporali poenâ afficiendum,
aut carceri mancipandum eſſe: ſed ſufficere, ut
debitor inops, cùm ſolvendo non eſt, bonis ce-
dat. Nam *in iſtius l. principio, quæ noſtra ſententia
objici ſolet.* non agitur de debitoribus, qui ex deli-
cto tenentur: ſed de iis, qui ex contractu, aliâve
ſimili cauſa, nullam vindictam concernente, ob
ligati ſunt: idq, ex ipſo contextu ſatis eluceſcit,
dum ibidem debitoribus, qui a carcere & pœnâ
corporali liberi eſſe jubentur, opponuntur homi-
nes noxii & facinoroſi; hoſq; in carcerē dejicien-
dos eſſe, aſſeritur. Ex hac quoque oppoſitione
evidenter cōſtat, quod in principio iſtius legis de 35
aliis, ſicq; de illis debitoribus, qui ex contractu, vel
ex ſimili cauſa, poenā non concernente, ſunt ob-
ligati, actū fuerit. Quo caſu converſione poenarū
opus non eſt: cùm debitores ceſſione bonorū car-
cerem effugere poſſint, donec ad pinguiorem
fortunam pervenerint *l. 1. Cod. qui bon. ced. poſſ. c.
Odoardus. 3. ext. de ſolutionib.*

Ecquid porrò iſta doctrina, quâ adſtruitur, poe-
nam pecuniariam propter inopiā reorum, actione
injuriarū condemnatorum, in corporalem cōmu-
tari poſſe, procedat etiam in nobilibus & egregiis
perſonis, actione injuriarum cōdemnatis magno-
pere ab Interpretibus juris, in partem utramq; di-
ſceptatur? Etenim ſunt, qui id omninò affirmant,
*Gomez. in §. item ſi quis in fraudem 6. n. 42 inſ. de
actionib. & alii.* nec deſunt, qui illud pernegant,
*Salicet. in leg. etſi ſeverior. 3. col. 3 ex quib. cauſ. in-
fam. irrogat. Iaſon in l. ſi quis id. 7 n. 28. verſ tertiò
limita. ff. de juriſdict. & in §. pœnales quoq; actiones.
n. 43. Schneid ibid. n. 57. inſ. de acti nib. Ludovic. Be-
legnet. in auth. habita. n. 225. C. ne filius pro patr. Fe-
linus in cap. ad liberandam. 17 col 1. de Iudæis. Me-
nochius lib. 2. de arbitr judic. quæſt cent. 5. caſ 447.
n 12. & ſeq. ubi hanc opinionem receptam eſſe dicit.*
Qui poenam pecuniariā hoc caſu in corporalem 36
converti poſſe contendunt, hi præcipuè nituntur
hac ratione: quod in judiciis non debeat haberi ac-
ceptio ſive reſpectus perſonarū; nec uni tribui in
unâ eâdemq; cauſa, quod alteri denegatur. *c. no-
vit. 13. verſ. cæterùm ſcriptum. ex de judiciis.* Qui ve-
rò iſto caſu corporali poenæ locūm eſſe poſſe, ne-
gant, hi potiſſimùm hac ratione moventur: quòd
poena, quotieſcunq; ex legis permiſſu in aliam & 37
diverſam cōmutatur, non in graviorē, ſed æqualē
potiùs, vel interdum etiam mitiorem converti de-
beat, *arg cap. non afferamus. 21. ub gloſſ in verb. ſce-
leratus. cauſ. 24. q. 1.* in nobili autē vel egregia per-
ſona quælibet poena corporalis, vel etiā minima,
ſit gravior & major quâvis poenâ pecuniariâ, vel
etiam maximâ, *l in ſervorum 40. in fin ff. de pœnis.
Frideric. Pruckman. in tr. de regalib. §. venatio. n 18.
cum ibi allegatis.* Verùm enimverò cum ajens Go-
mezii, & ejus Sectatorum ſuprà relata ſententia,
ſecundum quam perſonæ nobili pro poena pecu-
niaria corporalis, ſicq; gravior præter meritū in-
fligitur, iniquitate magnâ laboret, *contra jura mo-
dò in medium prolata:* Salyceti autem & reliquorū
negativa, frequentioribus calculis approbata opi-
nio, juxta quam diſtinctè, & omni caſu nobilis,
qui non eſt ſolvendo, à poena corporali abſolvi-
tur, impunitatem delictorum inducat, *contra l. ita
vulneratus 51. §... ff. ad L. Aquil.* adeoq; occaſio-
nem delinquendi præbeat, nec non latam malitiis
(quod ajunt) feneſtram aperiat, *contra l. in fundo.
18. verſ. neq; malitiis ff de rei vindicat l 2. in princ.
ff ſolut matrim. l. 1. §. illud tamen. 15 ff. de aq quotid.*

&

Digitized by Google

& aſtiv. l. ſi cui. 9. verſ. non enim. ff. de ſervitutib. l.
illud convenire. 5. ff. de pact. dotal. & ſimiles. Idcirco
in iſthac ambiguitate verior mihi, tutiorq; videtur
media quædam ſententia (in re ſiquidem dubia &
38 perplexâ, media via eligenda eſt, *arg. § ult. verſ.*
id. omnis mediam. ſup. quib. ex cauſ. manumiſſ. non lic.
§. cùm ex aliena 25. verſ poſt multam. ſup de rer. div.
§. ult. de vulgar ſubſtit. l. & hoc Tiberius. 41 ff de he-
redib. inſtituend.,) ſecundùm quam in propoſito ca-
ſu nobilis vel egregia perſona non quidem poenâ
corpus affligente, ſed potius tali afficitur, quæ et-
iam reſpectu ipſius perſonæ non ſit poenâ pecu-
niariâ gravior. At quænam illa? Carceris nimirũ,
quæ etiam in nobili perſona talis eſſe cenſetur: ut
poenæ pecuniariæ, majoris præſertim ſummæ &
39 quantitatis, correſpondere videatur. Tametſi n.
regulariter nobiles, & in dignitate conſtituti, cir-
ca carceris materiam variis gaudent privilegiis; ut
non facilè carceris cuſtodiæ mandari, nec etiam
ita ſtrictè, quemadmodum alii, detineri poſſint;
Archidiaconus in c quiſquis 2. q. 8. Angel. in l. qui in
carcerem. 22. n. 1. ff quod met. cauſ. Lucas de Penna in
l mulieres. 13. n. 5. verſ. octavò. & in l. quotiens. 17.
n. 2. Cod de dignitatib. eos tamen nihilominus ob
maleficium commiſſum carcere puniri poſſe ar-
bitror: ita videlicet, ut iis loco carceris (ſi qualitas
delicti hoc ferat) privata interdum habitatio; vel
hoſpitium, ſive palatium, quod ſub fide data non
egrediantur, aſſignetur. *Sed hac de re fuſiùs. poſt a-*
lios a ſe allegatos Andr. Tiraquell. in tract. de nobilit.
cap. 20. nu 28. cum ſeqq. & Matthias Colerus in tr.
d. proceſſib. execut. part. 2. cap. 3. n. 169. & ſeqq.

40 Alia hic non minùs controverſa quæſtio ſubo-
ritur. An, ſi ad poenam pecuniariam præſtandã
condemnatus integram ſummam uſque ad unum
crucigerum vel nummum exolverit, quem tamen
propter egeſtatem ſupplere non poſſit; an, in-
quam, nihilominùs ratione crucigeri, vel nummi
deficientis, corporali poenâ ſit afficiendus? Et
afficiendum eſſe, communiter Doctores tradide-
runt: *Bald. in l cùm ſit. 6. C. de ſepulch. vi. lat. Ale*
xander. in leg. ſi quis id. 7. num 1. ff. de juriſdict. &
item in leg ſi ſervus. 9. §. ſi plurium. in fin ff. ſi quis
cautionib. in judic. ſiſt. &c. Purpuratus in leg. impe-
rium. 3. num. 335. ff. de juriſdict. Felin. in c. ad libe
randam. 17 notab. 3. de Iudæis. Corſet in tractat. de
nummis. nu. 35. Gomez in § pœnales. 12. n 18. inf. de
41 *actionib. Beer. deciſ. 349. n. 8. Vivius in libr. Commu*
nium opin in verb. credere volens. Clarus lib. 5. ſent.
§. fin quæſt. 95. n 6. quos ſequitur Menoch. lib. 2. de
arbitr jud. quæſt. cent. 5. caſ. 447. num. 8.

Cæterùm contrarium Jaſonis, *in d. §. pœnales.*
12. n. 50. & ibid. Schneid. n. 60. inf. de actionib. &
D. Halbritteri in tract. de injur. cap 4. ſententiam
non ſolùm humaniorem & æquiorem, ſed etiã
juris veritati magis conſonam, adeoque in judican-
do ſequendam eſſe, omninò cenſeo. Eaque pro-
batur primò *per l. ſi quis. 9. §. ult. & 2. ll. ſeqq ff. de*
dolo mal. ex quibus liquet, actionem de dolo, cùm 42
famoſa ſit, ob modicam pecuniæ ſummam nemi-
ni irrogari debere. Quod ſanè certiſſimo argu-
mento eſt; nec reum in actione injuriarum ad
poenam pecuniariã condemnatum, propter mo-
dicam, hoc eſt, duorum aureorum, vel minorem
ſummam, & multò minùs propter unius crucigeri
nummivè defectum, quem ob inopiam ſupplere
nequeat, corpore plectendum eſſe. Deinde fa-
cit huc vulgaris regula, Quòd modica ſive mini- 42
ma in jure noſtro generaliter non curentur. *l ſcio.*
4. de in integr. reſtit. l. res bona. 54 ff. de contrah.
empt. l. 1. §. proinde. 8. ff. de ædil. edict. l. quamvis.
32. ff de condic. & demonſtrat. latè Iaſon in l. ſcien-
dum. 15. ff. qui ſatiſdare cog. & latiſſimè Tiraquell in
tract. de judic. in reb. exig. ferend. verſ. his accedit.
& ſeqq. Aſtipulatur præterea *l. perſpiciendum. 11.*
ff. de pœnis. ubi Marcianus Juriſconſultus monet,
circa poenas infligendas ſummoperè cavendum
eſſe, ne quid duriùs aut acerbiùs conſtituatur,
quàm cauſa depoſcit, vel æquitas permittit. At
quis non durum, quis non iniquum cenſebit, pro
uno crucigero vel nummo deficiente, quenquã
corporali poenæ ſubjici? Quomodo jus noſtrum, 43
quod (definitore Celſo) eſt ars boni & æqui. *leg. 1.*
in princip. ff. de juſt. & jur. hanc iniquitatem ferre
poterit? Denique conducit text. *in l. 2. in fin. ff.* 44
de his, qui ſui, vel alien jur. ſunt. ubi notatur, ne-
minem propter leviſſimas transgreſſiones corpore
eſſe affligendum

Neque verò noſtram evertit ſententiam textus 45
in leg. ſtipulationum. 5. §. ſi ſortem ff. de verb oblig.
ubi plures heredes, qui ſub certa poena ad ſortem
ſolvendam obligati ſunt, ſolutione partis ab uno
factâ, propter reliquam partem non ſolutam, ad
integram poenam ſunt obligati: adeoque ſolutio-
ne partis poena non evitatur. *Etenim breviter re-*
ſpondendum: in ſpecie illius legis non agi de poe-
na corporali infligenda, ſed potiùs de poena pe-
cuniaria, propter ſortem conſtituto tempore non
ſolutam, ſtipulatori ſive actori præſtandâ. *Deinde*
& hoc non incommodè dici poterit: in oppoſita
lege non modicam: ſed magnam ſummam ſortis
defuiſſe. In caſu autem præſenti, in quæſtione
verſatur: num reus, ob modicam ſummam defi-
cientem, corpore ſit coërcendus: quod ex ſupe-
rioribus fundamentis rectiſſimè negatur.

Hinc naſcitur alia multæ dubitationis quæſtio: 46
an videlicet, ſi actor, cui ad poenam pecuniariã
reus inops fuit condemnatus, nunc in corpore
plecti nolit, ſed pinguiorẽ ejus fortunã expectare
malit: an, inquam, judex nihilominùs poenam
corporalem loco pecuniariæ infligere reo poſſit?
Et mihi quidem, quicquid dicant alii, negata
opinio placet, *argum leg. fin. Digeſt. de in jus vo-*
cand. ubi Modeſtin. JC. reſpondit: libertum quĩ
patronum abſque veniâ in jus vocavit, ſi non eſt
ſolvendo, ex querela patroni in corpore puni-

Qu-

Quibus verbis ſignificatur : patrono nullam que-
relam inſtituente , atque non petente , corporalē
pœnam à judice decerni non poſſe. Sed & ratio
hujus ſententiæ haud obſcura eſt. Quòd enim
reus ad pœnam pecuniariam actori præſtandam
condemnatus , eo caſu , quo ſolvendo non eſt,
corpore coerceri jubetur : id totum ad actoris fa
vorem conſtitutum videtur. Cur ita? Quia pœna
iſthæc corporalis ſurrogatur in locum pœnæ pe-
cuniariæ actori debitæ : ac proinde ejuſdem na-
turæ & qualitatis eſſe cenſetur : & per conſequens
ſicut pœcuniaria , ita & corporalis ejuſdem ſurro-
gata , actoris ſavorem concernit, per tritam vul-
47 gatamque juris regulam : quòd ſurrogatum ſapiat,
& ſortiatur naturam ejus, in cujus locum ſurroga-
tum eſt. *leg ſi eum. 1 . §. qui injuriarum. ibiq; Al
beric. de Roſat. Bartol. Iaſon & Doctores communiter.
ff. ſi quis cautionib. in judic. ſiſt. cauſ. fact. l. ſi judex.
32. & l. mortuo. 60. ff. de judic. l. ſi donata. 36. §. 1.
ff. de donat. inter vir & uxor l. filia 28 §. 1. ff. de
condit. & demonſtrat. cap. Ecclesia. 3. ut lite pend. ni
hil innovet. cap. majores... verſ. tùm ergò de baptiſ.
Felin. in cap. cùm acceſſiſſ n. 8 col 8 & cap Eccleſia
ſancta Maria 10. colum 5. verſic & retenta. de con
ſtitutionibus Anton. Gabriel Roman in tract. regul.
lib. 6. tit. de reg. jur. concl. 2 Tiraquell. in tractat. de
utroq; retract. part. 1. gloſſ. 10. nu 83. & in tract de
jure primogenit quæſt 40. n. 41. Schraderus in tract.
feudor part. 10. ſection. 9. n. 188. & part. 10. ſect. 16.
n. 25. & part. 10. ſect 20. n 278.*

48 Non obſtat *l 1. §. fin. ff de pœn.* ubi cùm judici
præcipiatur injungaturque , ut reum egentē cor-
porali coërcitione mulctet ; dicendum videtur,
legis iſtud præceptū neceſſario executioni man-
dandum eſſe: & conſequenter judicem ad volun-
tatem actoris , cui pœna pecuniaria applicanda
eſt, ſe accommodare non poſſe , nec debere : ta
metſi is nolit , reum corpore puniri , petatq; exe-
cutionem differri. *Reſpondetur enim*; in iſta l. tra-
ctari de pœnâ pecuniariâ fiſco inferenda, quæ cri-
minalis eſt, & extra ordinem imponitur. Hæc ſa-
nè pœna, cùm propter publicam vindictam infli-
gatur, & ad fiſcum pertineat : propter inopiam rei
remitti , vel differre haudquaquam debet: ſed reo
non exiſtente ſolvendo , in corporalem conver-
tenda eſt : cùm ſolus Princeps pœnas ; publicam
49 vindictam reſpicientes, remittere valeat. *l. 1 in fin.
ff. de quæſtion. b. leg moru. 6. §. iſta ferè. 11. & l. Di
vi fratres 27. ff de pœn. l. reſcripta 7. C de precib.
Imp offerend.* In propoſito autem themate , cùm
de pœnâ pecuniariâ, non fiſco inferendâ, ſed parti
applicanda, agatur: in actoris , cui debetur, pote-
ſtate eſt, eam vel remittere, vel differre: proinde-
que judex, invito & reluctante actore , illam in
corporalem mutare non poterit : *ſicuti docet Iaſon
in § pœnales quoq; actiones 2. ibiq; Schneid. n. 59. inſ.
de action. Cl lib. 5. ſent. § fi q. 95. n. 4 Boër. deciſ 349.
n. 8. verſ ſecundo ſi n Speckh cent 1. quæſt. 40. n. 7.
& Covarruv. lib. 2 variar. reſol. cap. 1. n. 8.*

At quid, ſi ad pœnam pecnniariam actori præ- 50
ſtandam condemnatus , tam deſperatus ſit & ſor-
didus ; ut, quamvis ſit ſolvendo, corporalem tamē
poenam ſubire malit , quam pecuniariam ; & id-
circò cum actore paciſcasur & conveniat, illam
potiùs, quàm hanc ſuſtinere ? nunquid pactū ſeu
conventio iſta ſubſiſtet , eamq; judex ſequi tene-
bitur ? Et communis, eaque vera opinio eſt; quòd
iſthæc conventio non valeat, & reus cogendus ſit
ſolvere poenam pecuniariam: *ut tradit ex Deciſ. in
l. ſi quis id quod. 7. n 22. ff. de juriſdict Iulius Clarus
d. §. final qu 95 n. 7. Angel. ſi ſervus plurium. 50. §.
ſi quis ante. ff. de legat 1. Menoch. libr. 2. de arbitrar.
jud. quæſt cent 5. caſ 447 n 15. & alii.* Fundatur 51
hæc ſententia primū vulgato iſto axiomate : quod
nemo ſit dominus membrorum ſuorum : & pro-
pterea nullius momenti ſit conventio, quâ ad cor-
poris afflictionem vel cruciatum ſuſtinendum
quiſpiam ſe obſtringit, *leg. liber homo. 13. in princ.
ff ad l. Aquil* Deinde pro eâdem urget : quòd im- 52
probetur pactum, quo quis ad carceres ſe obligat,
*leg Titio centum. 71. §. Titio centum. 2. ff de condit.
& demonſtr. Franc. Aret. & Ioan. de Imola in l. alia
cauſ. 14. §. eleganter. ff ſolut matrim. Lucas de pen-
na in l. 1. C. de curioſis & ſtationar & in l. cùm ſci-
mus. 22. num. 5. Cod. de agric. & cenſit.* Accedit , 53
quòd liber homo, ne quidem volens , paciſcendo
ſe ad ſervitutem , aut torturam aſtringere queat.
*leg nec ſi volens. 6. leg liberos. 10. & leg. liberos 39.
C. de liberal. cauſ Paris de put. in tract Syndic paulò
ante finem in verb. quero de una notabili quæſtione.
n. 1. Clarus prædicto §. fin. q. 63. n 7. Gail lib. 1. de
pace publ. c. 2. n. 15. copioſè, poſt plures alios citatos ,
Colerus in tract de proceſſib. execut. part. 1 c. 6. n. 28.
cum multis ſeqq. n. 46. & ſeqq*

Incidit hoc loco admodum dubia concertatio: 54
utrùm injuriarum actio æſtimatoria cedi vel ven-
di poſſit : cum ante litem conteſtatam non ſit in
bonis, *l. injuriarum 28 ff. h. t. tit.* poſt litis conteſta-
tionem verò litigioſa fiat : & res litigioſa ſub certâ
pœnâ emi vendi prohibeatur. *leg ult C. de litigioſ.*
Sed, eo non obſtante , affirmatam opinionem , &
probabiliorem , & receptiorem eſſe reor , Tum 55
quia omne jus , omniſque obligatio & actio alicui
competens, regulariter cedi poteſt. *l ſi nomen. 4. &
t. tit ff de hered vel act vend l. 3 & l. ult C d. t. & ex-
plicatum eſt ſup in § feræ. 12 n 178 & ſeqq de rer. di-
viſ. & acq pſar domin.* Tum quia hæc injuriarum 56
actio, per procuratorem poteſt exerceri. *leg non ſo-
lum 11. § agere. leg ſed ſi unius 17. § idem ait, & ſi ne-
poti. 20 ff. hoc tit.* Hancque amplectuntur ſenten-
tiam *Accurſ. Salyc & Gothofred. in d leg 4 ff de here-
dit. vel act vend. Idem Accurſ in d leg injuriarum.
28 ff. hoc tit. & in d l. ult. C. de hered. vel act vendit.
ibiq; in rubr. Sichard n. ult. Ioan. Andr ad Speculat.
lib. 2. de ceſſione actionu. § 1. n. 28. Petr. Iac. Aurel in
practic. aurea libellor Rubr 158 n. 23. Bocer. claſſ. 4.
diſp 4. theſ. 58 edit. 2. Gœdd. diſp. 54 ſub th. 14. lit D.
part. 3. Iacob. Bellovis in pract. crim. lib. 1. cap 3. nu. 80.*

Baiard.

Digitized by Google

Baiard. ad Iul. Cl. in §. iniuria. num. 54. Gilhauſen in Comment. de iniur. §. 11. num. 38. & alii, quos enumerat Tiraquell. tom. 3. de retraict. lignagier. §. 26. gloſſ. 1. n. 50. Nec quicquam movet, quod actio iſthæc ante litis conteſtationem non ſit in bonis
57 noſtris. *Nam* ad hoc reſpondet perſpicuè Sichardus *allegato numero ult.* eam non eſſe in bonis noſtris ante litem conteſtatam, quoad transmiſſionem ad heredes. *l. iniuriarum actio neq. 13. in princ. ff. h. t. §. 1. inf. de perpet. & temp. act.* bene autem eſſe in bonis noſtris, ut dum vivimus, eam vel nos intentare, vel aliis vendere poſſimus. Vide tamen non abſque omni ratione repugnantem D. Chriſtophorum Beſoldum *diſput. 2. de iniur. cap. 6. concluſ. 16.*

58 Porrò in comperto eſt; ſi civiliter injuriarum actum ſit, criminaliter poſtea agi non poſſe: & contrà. *l. quod Senatusconſultum. 6. in fin ff. h. t. l. interdum. 56. §. 1. ff de furtis.* Ratio manifeſta eſt: quia utraque actio vindictæ perſecutionem habet: neutra rem familiarem ſeu damnum pecuniarium concernit: ac proinde altera alteram meritò conſumit, *l. 2. §. emancipatus 4. ff. de collat. bonor. l. Prætor. 7. §. 1. ff. h. t. Vdalric Zaſ. conſ. 22. nu-*
59 *mer. 1.* cùm non ſit æquum, idem admiſſum pluribus legibus puniri. *l. Senatus. 14. ff. de accuſationib. l. ſanctio. 41. in fin. ff. de pœnis. Mynſinger. hic num. 4. Anton. Teſſaur. deciſ. 18. num. 2. & ſeqq. Ægid. Boſſ tit. de iniur. num. 12. Hartman Hartm. lib. 2. obſervat. tit. 49. de iniur. obſerv. 3. num. 9. & ſeq. Bathovius in ſuis not. ad Treutler. vol. 2. diſputat. 30. theſ. 3. pag. 1081. & ſeq.* Cæterùm ſi de aliis delictis agatur: ex quibus duplex quoque naſcitur iudicium:
60 certum eſt, unum non tollere alterum: cùm quidem utriuſque non idem ſit ſcopus aut finis: ut, quia civile judicium ad rem familiarem, ſarciendumque damnum datum pertineat: criminale verò ad ipſius maleficii ultionem. *l. un. C. quando civil. act. crimin. præiud. gloſſ. & Bercholt. in hoc §. noſtro Maraut. de ord. iudicior. part. 4. diſt. 1. numer. 5. Gail. lib. 1 obſerv. 65 num 2. Farinac. in prax. crimin part. 3. q. 105. inſpect. 2. numer. 30. & ſeqq Berlich part 5. concl practicab. concl. 61. n. 3 ubi plures allegat.*

Verùm diſtinctione veteri res hæc paulò obſcurior definienda eſt, & declaranda. Aut igitur ex uno facto, aut ex pluribus factis plures oriuntur actiones. Si ex pluribus: unius facti pœna, non minuit pœnam alterius. *l. 2. ff. de privat. delict.* Si ex uno facto plures competunt actiones: aut ad eundem finem tendunt, idemque exigunt: aut ad diverſos. Si ad diverſos fines tendunt, puta ad vindictam, & rem familiarem, damnumve datum perſequendum: tunc unâ intentatâ, altera non tollitur. *§. liber. 11 ſup. de leg. Aqu. l. item Mela. 11. ff. ad L. Aqu. §. fin. inf. ſi quadr. paup fec. d l. nunquam 60. ff de obl. & act. & l. nunquam 130. ff de reg. iur.* Quare ſi iniuriarum ad vindictam actum ſit: nihil obeſt, quò minus æſtimatio damni dati, actione L. Aquiliæ peti poſſit; quæ rei familiaris cenſetur. Alia enim eſt æſtimatio damni, alia contumeliæ. *l. ſed & ſi 5. §. 1. ff. ad l. Aqu. l. item. apud 15. §. ſi quis ſervo. 46 ff. h. t. Covarruv. lib. 2. variar. reſolut. c. 10. num. 7. circa finem.* Nec adverſatur *l. dominum, 8. C. eod.* ubi ſi dominus pro atroci injuria ſervo illata agat: eâdem actione præter pœnam, etiam damnum datum conſequi poteſt. Nam damni & intereſſe in actione injuriarum per conſequentiam tantùm, non verò principaliter, ratio habetur, *ſecundùm Schneid. hic num. 2. & 3. Ioan. Baptiſt. Baiard ad Iul. Clar. in §. iniuria num 44. & Ludov. Gilhauſ. in Com de iniur & fam. lib. §. 9. num. 12 & ſeq.* Si plures actiones, ex uno facto deſcendentes, ad eundem finem tendunt: aut utraque eſt rei perſecutoria, omne damnum & intereſſe complectens: qualis eſt actio locati, & legis Aquiliæ, & nonnullæ aliæ. *l ſi vulneraveris. 43 ff. locati. l. ſed ſi ex cauſa 47. ff pro ſocio.* Aut utraque ad vindictam reſpicit: & licèt una ſit civilis, altera criminalis: unâ tamen electâ, perimitur altera, *ut h. & d. l. prætor. 7. §. 1 ff. h. t. l plura 53 ff. de oblig. & act.* dummodo non plus ſit in unâ, quàm in alterâ: quia tunc, ſi leviori actum ſit, graviori ad reſiduum agi poterit, *l. 1. D. vi bonor. rapt. l. ſi quis eger 88. D. de furt. l. qui ſerv. 31. C. de oblig & action.*

Nec obſtat *l. cùm ex uno 32. D. eod.* ubi cùm ex 62
uno delicto plures naſcuntur actiones, omnibus experiri licet. *Etenim* ſenſus eius legis eſſe videtur: cùm ex uno delicto plures actiones naſcuntur, omnibus experiri permitti, id eſt, poſſe omnes ritu veteri apud prætorem edi: &, poſtquam eos Prætor dedit, non niſi unâ electâ uti licere, ſi ad eundem finem ſpectent: niſi fortè quid plus in una fueris, quàm in aliâ, quæ intentata erat: *ut, poſt gl. in d. l. 32. colligitur ex d. l. plura. 53 D. de oblig. & act d. l. qui ſervum. 34. D. eod d l. interdum. 56. §. 1. D de furt. & d. l unic. C. quand. civil. actio criminali præiudicet, &c.*

Similiter nihil reſiſtit *l. 2. §. 1. ff. de tutela. & ra-* 63
tionib diſtrah. ubi expreſſum eſt, quòd actio de rationibus diſtrahendis non tollat actionem furti: cùm tamen ex eodem facto utraque oriatur. *Tametſi enim* ex eodem facto, diſtractione nimirum rerum pupillarium, utraque actio proficiſcitur: non tamen ex eadem obligatione. Nam actio de rationibus diſtrahendis ex tutela naſcitur: proindeq; ſi tutelæ actum ſit, hæc tollitur: eò quòd ambæ ex una eademq; obligatione ſint oriendæ, & ad eundem fermè ſcopum colliment. *l. 1. §. in tutela. 21. & §. fin. ff. de tut & rat. diſtrah.* Furti verò actio ex animo furandi deſcendit: & tum demum locũ habet, ſi præter rerum pupillariũ diſtractionem animus ille furandi acceſſerit, *§. placuit. 7. in fin. ſup. de obl. quæ ex delicto naſcunt.* Cùm itaq; ex diverſa obligatione actiones iſtæ profluant: mirũ non eſt, ſi una alteram non conſumat. *Huc referri poſſunt ea, quæ de actionum concurſu ſcribunt Don. lib. 21. Com. c. 3. Cui. lib. 8. obſ. c. 24. Broneh cent. 1. iuaſſ. aſſert. 84 edit. 1. &*

Digitized by Google

Philip Matth in l nemo ex his 43. §. 1 ff de reg. iur. Et eàdem de re explicabitur uberiùs *in §. ult. infr. ſi quadrup. pauper. feciſ. dicat.*

Præter duas præmiſſas, ex jure Iuſtinianeo deſcendentes actiones, eſt hodiè & alia non modò uſu ac conſuetudine recepta, ſed Imperatoria etiam conſtitutione comprobata de injuriis agendi formula: quâ agitur ad palinodiam ſeu recantationem, ſive revocationem & reclamationem verborum injurioſorum: ſive ad amiſſæ vel læſæ famæ quaſi reſtitutionem aut redintegrationem, **Wann der Geſchmächte auff ein Widerruff klaget** Quaſi prudentioribus per ſententiam declaratoriam judicio ſatis quidem fiat: imperitis verò per iſtiusmodi revocationem, quâ injurians palam ſe mendacium dixiſſe, & in os ſuum mentitū eſſe aſſerit, dubitatio omnis eximatur. Proindeq; actio illa recantatoria, & reclamatoria & revocatoria vulgò dici conſuevit. *Vide Imperialis Cameræ ordinat. p. 2. tit.* 28. §. **Vnd ſonderlich ſetzen/** &c. *Mynſingerum in hoc §. n 5 & cent. 2 obſ 98 & reſp. 6. Decad. 1. n. 5. & ſeq. Vultej. in §. pœna autem n. 6. ſup. h t. & lib. 2. Iuriſpr. Rom. c. 19. n 53. Parid de puteo, in tr. Synd. verſ. compoſitio. col. 8. Hoſtienſem in ſum. t. de pœn. & remiſſ. § quib. §. qualiter & §. quid d: accuſ. &c. VVurmbſ. lib. 1. obſ. tit. 47. obſ. 8 n 1 cum ſeq Farin. in prax. crim. part 3. q. 105. n. 71. Covarr. lib. 2. var. reſol. c. 11. n. 4. Bertazol conſil. 307. n. 1. vol. 2. Schrader in tr. de feud. part. 9. de princ. part 2 ſect. 6. n 51. Berlichium d. part. 5. concluſ. 62. n. 1. & ſeq pag 546. & ſeq itemq; noviſſimè D. Beſoldum in diſp. ad part. 1. Iuris provincialis Wurtembergici th. 64 & ſeq. ubi formulam recantationis proponit.*

Ecquid autem iſthæc iniuriarum actio recan-
64 tatoria civilis ſit, vel criminalis, contentioſè diſputatur? Sed civilem eſſe (contra Robertum Marant. *in tract de ordine iudic. part 4. diſt 1. n. 10. & ſeqq.* ubi eiuſmodi acti nẽ mere criminalẽ eſſe ſpecio-
65 sè probare conatur) rectè vereq; ſtatuitur. Primò enim in confeſſo eſt: per hanc actionem (cùm ad honoris ſolummodo & famæ læſæ reſtitutionem tendat) non agi ad vindictam publicam, neque ad pœnam corporalem, vel aliquam pecuniariam fiſco applicandam: quod in criminali judicio omnino neceſſarium eſt; *uti ex ſuprà dictis conſtat, & tradit gloſſ. Bart. & Dd. in l. prætor. 3 ff de ſepulch. viol. & idem Bart. in l ult. ff de priv. delict. n 4.*

Deinde indubitati eſt juris: quòd in criminali-
66 bus judiciis, vel ad crimen perſequendū, vel ad defendendū regulariter procurator intervenire prohibeatur: præſertim ſi pœna ultra relegationem damnato injungi queat, *l pen. § 1 & ibi Gothofr. ff de publ. iud l. 1. ff an per al. cauſa appell. reddi poſſ c tua. 5. de procur. c. ſi quando. 37. ibi notabilis gl. in verb exploratores. cauſ 2 q. 6. c. in crim 5. quæſt. 3. latè Iul. Cl. lib 5 ſent §. fin q. 32. & explanatiùs dicetur in princ tit. infr de iis, per quos ag poſſ. n. 32 & ſeqq.* Atqui in actione injuriarum, ad recantationem ſeu revocationem inſtitutâ, diverſum obſervari, procuratoremque tam agendo, quàm defendendo admitti, teſtatur Mynſing. *in hoc §. n. 8. & d. obſ. 98. cent. 2.*

Tertiò quamvis jure communi in criminalibus 67
cauſis appellatio permittatur, *l addictos. 9. circa fin. C. de Epiſc audient. l. litigatorib 14. l. & in maioribus. 20 & l. addictos. 29. C. de appellat l. 2. C. ſi pend. appell. mors interven. & l. 2. C. quor appellat. non recipiunt.* generali tamen totius Germaniæ conſuetudine, in cauſis iiſdem illam non admitti: certum eſt: *per Ordinat. Camer. Impor part. 2. titul. 28. §.* **Item nach dem/** &c *Gail lib 1. obſ. 1. n. 18 Clar d. §. fin. q. 94. n. 3* Jam verò in actione reclamatoriâ appellatio conceditur, *ut expreſſum eſt in d. Ordinat Camer. part. 2. tit 28 §.* **Vnd ſonderlich.** *verſ.* **Doch ſollen die Sachen/** &c. Sequitur ergò: hanc actionem nō criminalem, ſed civilem eſſe.

Quartò accedit; quòd in Camerā Imperiali 68
(quæ eſt ſupremum ſupremi Principis tribunal, & juris perfectiſſimum columen, aſylum & refugium oppreſſorum, ornamentum atque lumen Patriæ ſplendidiſſimum, juſtitiæ officina incomparabilis, Conſiſtorium atque Collegium, quo in toto Chriſtiano, imò terrarum orbe auguſtius, magnificentius, nobiliusque nullum eſt, *ſecundum Erneſtum Cothmannum conſil 7. num. 115. vol. 1. & eorum Fridericum Mindanum in Epiſt. dedicatoriâ. tractatus, de Proceſſibus extrahend. p affixâ § at verò cùm Cameræ imperialis, &c. eosq; laudantem. D. Mundium in Commentar de diffamationib. cap. 4. num. 26. & ſeq. pag: 111.*) nulla cauſa criminalis (exceptâ causâ violatæ publicæ pacis) recipitur, *teſtibus Gailio d. lib 1. obſ. 65. num: 5. Mynſingero d obſerv. 98. & Reſp. 7. Decad. 1. num 15. & in hoc noſtro §. numer. 10. itemque Arichmao diſput. 4 crimin. ad aſſert 7. circa fin.* Actiones autem recantatorias quotidie in Camerâ recipi & tractari, citati modò Auctores luculenter affirmant.

Denique notiſſimum eſt; criminalem cauſam
eo privilegio frui: ut, eâ pendente, nulli civili 69
quæſtioni relinquatur locus, *l. Prætor. 7. §. 1. ubi Dd ff hoc tit. l. un ibique Interpp. Cod. quand. civ. actio crim præiud Mynſing. d reſp. 7. num. 16. & hoc §. n. 11. & ſæpe alleg obſerv. 68 circa finem.* Si igitur diceretur, actionem injuriarum reclamatoriam eſſe criminalem: efficeretur, eam cum civili, quâ ad æſtimationem injuriæ agitur, cumulari non poſſe. Aſt exploratum eſt, uſuque approbatum, has duas actiones, nimirum æſtimatoriam & recantatori-
am, in eodem libello conjungi, ſimulque moveri 70
poſſe, *Gail d lib 1. obſerv 65. num. 6 Mynſing. l cit prænotatis. VVurmbſ. lib. pract obſerv. 1 47. de iniur. obſerv. 8 in fin. Iohan. Thilmanus de Benignis, alias Gode pract. obſervat. 77. D. Botv. claſſ. 4 diſputat. 4. theſ. 56. edit 2.* Firmiter ergò concludendum, actionem iſtam revocatoriam ſeu recantatoriam pro civili potius, quàm criminali eſſe habendam. Huicque ſententiæ, *præter Iuriſconſultos iam relatos,* ſubſcribunt *VVeſenbec conſil 22. numer. 8 part. 1. & in par ff. hoc tit numer. 18. Andr. Laubmarius in diſput.*

d[illegible] ut de iniur & fam lib. de Anno 94. th. 29. Hal- *btter in tract. miſc. de iniur. cap 3. Schrad tract. feud. 2. part 9. part u princ. ſect. 6. n. 51. Marq. Freher. in tract de ex ſtimat lib. 2 cap 9. numer. 4. Gilhauſ. in Commentar de iniur. & fam lib §. 9 numer. 17. cum ſeqq* Hart. Hartm. *ab Epping. lib pract. obſervat t. 49. obſervat 3. num 6. Blarer in tract. ſuper l diffamari 4. in princ. num. 4 C. de ingen manumiſſ. Ioach à Beuſt. ad l nam poſteaquam. 9 §. ſi damnetur. num. 13. & ſeqq [illegible] de iureiu. Gœdd. diſput. 4 coroll. ult & diſput 17. coroll. 1 part. 2. & diſput. 14. th. 13 part 3. Vulteius præ- dicto lib. 2 iuriſp. Rom cap. 19. numer. 53 & in d. §. [illegible] na autem n [illegible]m. 6 ſup hoc tit. Borch. in præſenti §. cir. a medium & Heigius num. 7. Riemer decad. 12. quæſt illuſtr. 10. Frantzkius exercit. iurid. 12 q. 8. numer 7. pag 399. Treutler diſputat. 30 ſub th. ult. lit. a. [illegible]. 2 ſtiq. Hunnius in [illegible]a reſolut q 46. pag. 358. & [illegible]achovius in ſuis not. pag. [illegible]126. Hackelman. illuſtr. quæſt. diſput 23. th. 18. F[illegible]rſter part 1. diſput ult theſ. 4. Matthias Stephan. cent 4 q. 36. ad lit. b. Teſſaur. de ciſ. [illegible]8 num 8. Hœnon. diſputat 18. controverſ. 33. Ard. [illegible]erhardi decad 17. q. 10 Bronchorſt. cent. 2. miſcellan. [illegible]ntrover[illegible]. aſſert. 58. Auctor Conſilii Argentinenſ. [illegible] num 4. cum ſeqq. vol. 2. fol 317. cum ſeqq. Sturk. [illegible]ar. 1 exercit. Iuſtin decad. 13 aſſert 9. lit. a. pag. 502. [illegible] Berens diſputat 14. them. 2 q. 3. Berlichius part. [illegible]n[illegible] ſion practicabil concluſ. 62 num 10. pag. 550. cum ſeq D. Beſold in Theſauro practico lit. w. numer. 4. & part. 2. delibatorum iuris ex lib. 47. Pand. q. 17. pag [illegible]0.* ubi ex Mollero *libr. 1. ſemeſtr. cap. 23.* [illegible]u[illegible]dit Injuriantem, ſi recantare nolit, pro qualitate perſonæ, vel carcere, vel pœnâ pecuniariâ, a[illegible]ve modis, quibus Judici licet juriſdictionem ſuam tueri, coercendum eſſe.

Nec concluſioni noſtræ obſtat, quòd actio hæc inſtituatur pro recantatione injuriæ præſtandâ, quæ propter infamiam & vituperium, cum quo conjuncta eſt, cauſam ſive actionem criminalem [illegible]ncernere videtur. Nam in quavis actione dijudicanda, diligenter conſiderandum eſt, quid per eam actor principaliter conſequatur. Si enim [illegible]ntio actoris eſt; ut reus propter delictum admiſſum, ad commodum publicum, ſeu vindictam publicam, coerceatur: ſive corporalis ei pœna infligatur; ſive pecuniaria tantùm fiſco inferatur: tunc criminale ſemper judicium dicitur. Si autem in judicio principaliter agitur ad commodum privatum, ſive ea actio ex contractu, ſive ex delicto deſcendat, & per conſequentiam cum pœnâ corporali, vel infamiæ notâ ſit coniuncta: tunc actio vel judicium vocatur civile, *argum. l. 1. ff. de hu. qui not infam.* ubi actio tutelæ, depoſiti, pro ſocio, mandati, & ſimiles, licèt infament: tamen eas civiles eſſe, nemo dubitat. Eadem itaque ratione, quamvis in hac reclamatoriâ actione ad ſatiſfactionem ſeu recantationem verborum injurioſorum condemnatus, vituperium ac infamiam per conſequentiam incurrat: non tamen propterea criminalis cenſenda eſt. Actor ſiquidem actionem iſtam inſtituendo, non principaliter hoc intendit; ut reus propter injuriæ revocationem, vituperio, ſive infamiæ labe afficiatur: ſed potiùs, ut honor ablatus ſibi debito modo reſtituatur. Actionem autem iſtam ad palinodiam non tantùm contra ſingulares perſonas, in quacunque dignitate conſtitutas, verùm etiam adverſus Univerſitatem, Communionem & integrum Senatum hab[illegible]re locum, ſpecioſis rationibus demonſtrat Berlichius *d part. 5. concluſ. 62. num 17. & aliquot ſeqq. pag. 561. & ſeqq.* Sanè iſti actioni non abſimilis videtur ſuo modo deprecatio, & veniæ petitio: qui modus in honeſtioribus perſonis hodie uſitatiſſimus eſt: quâ diminutio honoris, per injuriam & contumeliam contingens, per reverentiæ exhibitionem reſarciri putatur, teſte Frantzkio *d exercitat. 12. quæſt. 8 numer 6 pag 109.* Quomodo porrò judicium civile differat à criminali, prolixè poſt multos, à ſe adductos Doctores, exponit Anton. Delrio *in repetit l. tranſigere. 18 C.* 72
de tranſact. numer. 13. Et eâdem de re nonnihil etiam diximus in tr. de proceſſ. iudic. Decad. 1 concluſ. 4. & ſeq.

Cæterum quòd præter expoſitos agendi modos, vulgò Interpretes aliam illatæ injuriæ perſecutionem concedunt, & opinantur; non ſolùm injuriato officium judicis, nulla actione propoſita, implorare licere: ſed etiam judicem ex officio, nullâ imploratione factâ, injuriam verbalem vindicare, adeoque injuriantem punire poſſe: id à veritate juris alienum videtur. *vide Bartol. in l. 1. §. usque adeò 5. ff. hoc tit. & Beſſ. tit. de iniur. num. 32.* Nam expediti juris eſt, injuriam eſſe delictum privatum. *l. iniuriarum 7. & l. ult C. hoc t.* 74 quod non niſi parte læſa inſtante, & vindictam petente vindicatur, *per hunc noſtrum §.* Nec obſtit *l le[illegible]atio. 9. §. quod illicitè 5. ibi alterum vigor publicæ diſciplinæ poſtulat. ff de publican. & vectigalib.* In eâ namque lege de crimine rapinæ per publicanum commiſſæ diſponitur, & contra juris regulas in odium publicanorum conſtituitur: ut rapina ab iiſdem deſignata, judicis officio, nemine etiam poſtulante, plectatur. Quod cum propter ſummam publicanorum malitiam ſpecialiter introductum ſit: ad injuriam verbalem alteri impoſitam non eſt extendendum, *l. quod verò. 14. & 2. ſeqq ff de leg.*

Quamobrem multò minùs eorum dogma puto eſſe probandum, qui ſtatuunt; injuriâ affectum, etiam poſt lapſum anni, nomine injuriæ ſibi illatæ, judicis officium poſſe implorare, & petere, ut conviciator ex officio puniatur, *Iohan. Fabr. ad §. ſed & lex. 8 ſup hoc tit Mynſinger centur. 5 obſervat. 7. n 6. & Hart Hartm ab Epping titul 49. obſerv 2. quos refert D. Beer. claſſ 4. diſputat. 4 theſ. 4[illegible]. edit 2.* Primùm enim enucleati, cognitique eſt juris; injuriam tempore, hoc eſt, annuo ſpacio aboleri, *l. ſed ſi unius. 17 §. ſi ante iudicem. 6. in fin. ff. h. t.* Ex quo conſequens eſt, poſt

V 2 annum

annum elapſum, neque actionem iniuriarum in-
ſtitui, neque judicis officium implorari poſſe.
78 Quid ita? quoniam ſublata ſive ceſſante cauſa, tol-
litur ceſſatque effectus, ut vulgatiſſima, & vice
proverbii celebrata juris regula habet, *l. in omni. 23. ubi Bart. ff. de adquirend. lib. action. 61. §. item ſi alic. 10. ff. pro ſocio. l. ex facto. 43. in pr ff. de vulg & pup. ſubſt l. Aliegero 6. §. quamvis ff de iur patron. l. general 52. §. 1. ubi gl. Paul. Caſtr. & Dd. communiter. C. de Epiſc & Cler l. 1. C. de haret. l. 1. in pr C. de latin. libert. toll §. ult. ſup. de auctor. tut §. item qui reipubl. ſup. de excuſat. tut. c. etſi Chriſtus 26. paulò ante fi. de iureiur c. cùm ceſſante. 60. de appellat. c. cùm infirmitas. 13. de pœnitent.*
79 *& remiſſ. latiſſimè Tiraq. in tract. ceſſante cauſa, ceſſat effect. in pr. num. 11. & ſeqq.* Secundò paria ſunt
injuriam pacto ſive conventione, nudave volun-
tate remiſſam, & tempore extinctam eſſe. *d. l. ſed ſi unius. 17. §. ſi antè. ff. h. tit.* Atqui certe certius eſt;
illum, qui injuriæ maculam ſibi inuſtam pacto vel
conventione remiſit, nullo prorſus modo eam
vindicare poſſe, ſive actionem inſtituendo, ſive
officium judicis implorando, *l. non ſolùm. 11. §. 1. ff. eod. l. ſi tibi decem. 17. §. 1. ff. de pact. l. auxilium 37. in princ ff. de minorib.* Idem ergo de injuria, lapſu
80 temporis extincta, judicandum erit. Tertiò, una
via prohibitum, alia concedi non debet. *cap. cùm quid. 48. de reg. iur in 6.* At verò anno exacto, in-
juriam illatam per actionem injuriarum vindicare
quis prohibetur. *leg. ſi non convicij. 5. C. h. t.* Eadem
igitur ratione poſt annum elapſum eidem offici-
um judicis implorare non permittitur. Tandem, ſi
Doctorum traditio, de judicis officio ad vindican-
dum injuriam poſt annum impertiendo procede-
ret: ſequeretur, omnes leges & conſtitutiones, qui-
bus actio injuriarum poſt annum moveri prohi-
betur, ocioſas eſſe & eluſorias: quod tamen dictu
perabſurdum eſt. *l ſi prætor. 71. ff. de iudic. leg. ult. ff. ne quid in loco public. l. 1. §. exceptionem. ff. quar rer. actio non datur.* Weſenbec. *conſil. 22. numer. 6. ſub fin. verſ. etiam quando officio iudicis. & num. ſeq. part. 1. Ægid. Boſſ. in pract. crimin. tit. de iniur. num. 31. cum ſeq. D. Halbritt. Collega mihi amandus in tract. de iniur. & famoſ. libell. cap. 5. Daniel Moller. in Comment. ad conſtitut. Saxon. part. 4. conſtit. 46. n. 12. Berlichius part. 5 concl. 69 n. 6. & ſeq. pag. 698.*

81 Ad libellum actioni injuriarum quod attinet:
actor cum diſcrimine exiſtimationis adverſarii nō
poteſt vagari: ſed deſignare, & certum ſpecialiter
dicere debet, quam ſcilicet injuriã ſit paſſus. *l. prætor. 7. in princ. & § præterea. 2. ff. h. t. l. item exigit. 16. ff. de dol. mal. l. libellorum. 3. ff. de accuſationib. cap. 2. circa fin. ibi ſimili ſpecificatione criminum. de teſtib. in 6. Petr. Iacob. Aurel. in pract. aurea libell. Rubr. 57. num. 10. Schurff. conſil. 61. n. 17. & ſeq. Farinac. in prax. crim. part. 3. quæſt. 105. num. 386. Boniſac. de Vital inſtit. de iniur. num. 52. Speculat. lib. 4. part. 4. tit. de iniur. & dam. dat. numer. 1. Hoſtienſ. in ſumm. ext. de iniur. §. & in quantum. num. 7. Berlich. d. part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 65. numer. 24. pag. 620. D. Bocer. d. claſſ. 4. diſput. 4. theſ. 65. edit. 2.* 82
Haud abs re hic quæritur; utrum neceſſe ſit, in li-
bello injuriarum locum & tempus, putà annum &
menſem, quo injuria facta eſt, exprimere? Et ne-
ceſſe eſſe, communis eſt, atque in ſupremo Came-
ræ Imperialis judicio recepta concluſio, *arg. d. l. 3. in princ. verſ. utique enim. ff de accuſat. & c. tua. 5. verſ. ſi verò vir. de procuratorib. Bart. ad d. l. Prætor. 7. in princip. ff. h. t. Alexand. conſil. 232. numer. 1. lib. 1. Bertrand. conſ. 257. num. 1. lib. 6. Clar. lib. 5. ſentent §. iniuria. num. 5. Gail. lib. 1. obſervat. 64. num. 1. Emanuel. Soarez. in theſaur. recept. ſent. verb. iniuriarum. num. 78. Marquard. Freher. in tractat. de exiſtimat. lib. 1. cap. 9. num. 3. Bocerus loco citato Farinac. d. prax. criminal. part. 3. quæſt. 105. num. 388. Chilian. Konig. in ſuo proceſſ c. 58. num. 3. Iacob. de Bellovis. in ſuâ practic. crim. lib. 1. cap. 5. per tot.* Eaque proce-
dit, non ſolùm ſi criminaliter, ſed etiam ſi civiliter
injuriarum agatur, *Bart. & Gail. allegatis locis. Clarus d. lib. 5. §. fin. q. 12. num. 10. Marant. d. ord. iudic. diſtinct. 1. iudicior. num. 30. Berlich. d. part. 5. concluſ. 65. num. 6. pag. 613. Huanius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſputat. 30. th. ult. quæſt. 49. pag. 363. Tuſchus in concluſionib. pract lit. L. concluſ. 320. & notavimus in tract. de proceſſ. iudic. decad 5. concluſ. 3. num 2.* Cu-
ius ratio evidens eſt: tum quia injuriarum actio, 83
etiam civiliter inſtituta, cùm infamet *l. 1. ff. de his, qui not. infam. cum ſimilib. inferius num. 92. adducendu.* criminali comparatur: eo quòd honorem &
famam hominis concernat, cuius nõ minor, quàm
vitæ ratio habenda eſt. *l. iuſta. 9 ff. de manumiſſ.* 84
vindict. l. iſti quidem 8. §. penult. ff. quod met. cauſ. &
quæ (fama) theſaurus hominis eſt ineſtimabilis ac
jucundus, & ſicut lilium dat expiratque ſuavita-
tem odoris: quemadmodum loquitur Baldus *in l. unic. C. de confeſſ num. 9.* eumque referens D. Ge-
orgius Mundius *in Commentar. de diffamationib. in Proœm. num. 2* & Ungepaur *exercit. Iuſtin 13. quæſt.* 85
10. in nego. pag. 504. edit. ult. Tum quia nemo
cum diſcrimine alienæ exiſtimationis vagari de-
bet. *d. l. prætor. 7. in princ. ff. h. t. & d. l. item exigit. 16. ff. de dol. mal.* Tum etiam, quia niſi locus & tem- 86
pus irrogatæ iniuriæ exprimeretur; reo defenſio-
nes adimerentur: cùm negativam, loco & tempo-
re non coarctatam probare, teſteſque contra ſe de-
ponentes falſitatis arguere non poſſet. *Bartol. in dict. leg. libellorum. 3. num. 2. & in leg. edita. 3. num. 5. C de edend. Speculat. ad rubr. de iniur. in princ Roman. conſil. 191. num. 7. & 9. Iaſon. in §. 1. num. 50 & ſeq. infrà de actionib. Gail. prænominatâ obſerv. 64. n 3. & ſeq. ubi hanc rem perſequitur copioſius.* Quibus
etiam aſtipulatur Ludov. Gilhauſen *in Comment. de iniur. & fam. lib. §. 9. num. 25. & ſeqq.* nec non
Berlichius *d. concluſ. 65. num. 11, & ſeqq. ubi plura, huc pertinentia, diligenter explanat.* Porrò famam
libellandi in actione injuriarum, quæ inſtituitur
civiliter pro æſtimatione injuriæ, & cumulatur
cum actione injuriarum ad revocationem inſtitu-

ta; item

ta; item formam libellandi in actione injuriarum, quæ criminaliter inſtituitur, & cum actione legis Aquiliæ cumulatur, Germanicam refert Henningus Hammelius *in Comment. de actionibus cap. 2. n. 85 & ſeq pag. 47. & ſeq.*

87 Plane qui injuriarum actionem per calumniam inſtituit; extra ordinem, hoc eſt, vel exilio, vel relegatione, vel ordinis amotione punitur. *l. qui injuriarum 43. ff h. t. l. & in privat. 3. l. ſi quis 7. §. 1. ff ad Senatu c. Turpillian.* Calumniari autem in criminalibus eſt, falſa crimina ſcienter prudenterq; 88 [illegible]tare. *l. 1. §. 1. ff d. t. l. 1. §. per calumniam ff. ſi mulier ventr. nom in poſſ cœlum. cauſ. eſſe dicetur*: in civilibus, per mendacium & calumniam agere vel excipere, ad negocium alicui malitiosè faciendū, *t. tit C. de iurā. propt calum. dan. Paul. lib 1. ſent. t. 5 § 1. ibid. [illegible] Weſenbec. in paratit ff. de calumniatorib. n. 1. qui in ult. varias pœnas & actiones. in calumniat. eis competentes explicat.* De iiſdem quoque pœnis ex profeſſo agit Menoch. *lib. 2. de arbitr. iudic. quæſt. cent. 4. caſ. 322. ubi omnino videndus.*

89 [illegible] a ſilentio involvendum non eſt: adver[illegible] i errore, garrulitate, ſeu malignitate [illegible]m convicium dicendo, ingenuorum [illegible], non actionem injuriarum, ſed [illegible]onem *ex l. diffamari. 5. C. de ingenuis manu[miſſ.]* [illegible]tere. Quod ſaluberrimum remedium, [illegible] contra diffamantes competens, in omni [gen]ere [ca]uſarum, tum civilium, tum criminalium, & [matrim]onialium, tam petitorii, quàm poſſeſſorij [iudici]j. locum habet, & datur: ad id nimirum, ut di[ff]amator intra certum tempus, vel terminum p[ræfix]um coram judice diffamati, tanquam actor, qui forū rei, hoc eſt, diffamati ſequi tenetur, compareat, & cauſas traductionis ſeu diffamationis, aut jus, quod ſe habere putat, ſub pœnâ impoſitionis perpetui ſilentii, legitimè deducat. *Innocent. in cap. 1. num. 2. de confirmat. util. vel inutil. & in c. conquerente. 16. num. 1. de offic. iud ordinar. Didac Covarru. lib. 1. variar. reſolut. cap. 18 in pr. & numer. 7. cum ſeq. Boer. deciſ. 255 numer. 9. & 10. Mynſ cent. 3. obſerv. 78. & obſerv. 86. item cent. 5. obſ. 81. num. 2. Gail. lib 1. obſerv. 9. n 2. & ſeq Blacer. in ſolenni ſuo tract ſuper d. l. diffamari. c 3 & ſeqq. Cæſar. Contard. in Comment. ad eandem leg diffamari. c 3. num. 24. & ſeqq. & c 5. per tot. Cagnol. in repetit. eiuſdem l. n. 3. nec non Oldendorpius in eiuſdem legis interpretatione. num 10 & ſeqq. Schurff conſ. 15. cent. 3. & conſil 34 cent. 1. Weſenb. conſil. 6 num 212. 213. 215. & conſ. 22. num. 22. & conſ. 30. n. 10. vol. 1, & conſ 96. per totum. vol. 2. Helg. q 8 part. 2. Cothman reſp. 83 num. 12. vol 1 Ioach à Beuſt. in tract. de ſponſal. c. 12: & ſeqq.* ubi [ill]ius l. diffamari, practicam in cauſis matri-

90 monialib[us l]uculenter oſtendit. Quare aut perpetuò diffamans ſileat, ac porrò diffamare deſinat: aut obſtinatam ſuam malignitatem (quæ poſtea in apertam prorumpit contumeliam ac injuriam) ſeverioribus judicus, prout poſtulaverit injuriæ atrocitas, coercitum iri, ſciat, *arg l unic. ff ſi quis ius dicenti non obtemper & l. perſpiciendum. 11. ff. de pœnis late & egregiè Blarer. in d. tract. ad l. diffamari. C. de ingen. manumiſſ c. 12. num. 3. & multis, ubſequentibus Lanbmarius in diſput. de iniur. & famoſ. libell. de anno 1594. th. 33 Speckhan. cent. 2. q iur. claſſ 3. q. 7. n. ult. Gilhauſen in Comment. de iniur. & fam lib. §. 5. num. 191.* Porrò de remedio *dicta l. diffamari. 5. C. de ingen manumiſſ* vide quoque diligenter diſſertantes Gylman. *in proceſſ. Camer. & in votu. p. 2. tit. 9 de conſtitut. l diffamari.* eumque referentem Kubachium *cent. 3. queſtion. illuſtr politico iuridicar. decur. ult. queſt. 6. pag. 929. & ſubſeqq.* itemque Laurentium ReichWein. *in formulari variar. ſupplication c. 6. pag. 469. & ſeqq.* nec non noviſſime Georgium Mundium, Generum meum, filii inſtar chariſſimum, *in Commentar. de diffamationibus.*

Inſuper circa hunc §. notandum: quòd, licèt 91 actiones tantùm civiles per procuratorem intendi & exerceri poſſint: criminales non item; maximè ſi pœna relegatione maior veniat imponenda: ne ſcilicet judicium reddatur eluſorium. *l. non ſolum 11. §. 2. l. ſed ſi unius 17. §. idem Iulianus. 19. ff. h. tit. leg penult. §. 1. ff de publ. iud. l. licèt. 42. §. 1. ff. de procuratorib. cap. tua. 5. ex. d. t. cap. veniens. 15. de accuſationib Matth. Coler. deciſ. 141. numer. 1. cum ſeq. Virgil. Pingiz. q. 16. incip. an procurator. num. 13. & ſeq. Berlich. d. part. 5. concluſ. 65. num. 29. cum ſeqq. pag. 621. Menoch lib. 1. arbitr iud. quæſt. 10. numer. 1. cum ſeqq. Schneid hic num. 10. cum ſeq. & monuimus ſup. num. 56.* unus tamen excipiatur caſus per conſtitutionem Zenonis, *quæ eſt l. ult. C. h. t.* quâ viris illuſtribus, & ſuperilluſtribus, eorumque uxoribus & liberis, actionem injuriarum per procuratorem criminaliter etiam movere, vel ſuſcipere permittitur: ita quidem, ut in illos nominatim ſententia feratur. Quod cùm ob ſpecialem dignitatis favorem, ne videlicet eiuſmodi illuſtres perſonæ aliquam infamiam facilè incurrant (Injuriarum ſiquidem tam realium, quàm verbalium condemnatum, ſive civiliter ſit actum, ſive criminaliter, infamiâ notari non dubium eſt. *l. 1. & l.* 92 *athletas. 4. in fin. ff. de his, qui not infam l. 2 ff de obſeq. parentib & patron præſtand. §. pen. infr de pœn. tem. litig. l. decurio. 5. & l damnatos. 28. Cod ex quib. cauſ. infam. irrogat l prætor. 7 in princ ff h t. l infam. 7 ff de publ. iudic. Paul. lib. 5. recept ſentent t. 4. de iniur. §. 9. 17. & ſeq Schneidewin, hic num. 11. Farinac. in prax. crimin part. 3. q. 105. num. 61. VVurmbſ. lib. 1. obſervat. tit. 47. obſervat. 5. num 1 & ſeq. Berlichius d. part. 5. concluſion practicabil. concluſ. 63. num. 5. & 6 pag. 575.*) indultum, receptumque ſit: ab aliis in exemplum trahi non poterit, *l. ius ſingulare. 16 ff. de legib. l. 1. §. ult. ff de conſtit princ §. ſed & quod princ. 6. ſup de iur. nat. gent. & civ. Henning. Goed. conſ. 102. numer. 13.* Qui autem dicantur Illuſtres, & ſuperilluſtres, qui item clariſſimi & ſpectabiles, optimè exponit *Alciat. in*

l.ſpecioſas.100 ff. de verb.ſignif.Vult.lib.1.Iuriſp. Roman.cap 6 numer.3. & ſeqq. Laucellot. Conrad in tract. de duell part.3.concluſ.77. numer.6.& ſeqq. Cuiac. ad l. 1. C. de dignitatibus, & diffusè Menoch.lib. 2. de arbitrar. iudic.quaſt.cent.1.caſ. 68. per tot.

Cæterùm quia modò dictum eſt: quoque in-
juriarum judicio damnatum infamia notari: non
93 inſcitè aut inconvenienter quæritur: an ob le-
vem etiam & modicam, vel minimam injuriam,
condemnatum (veluti ſi quis alterum vocaverit
ruſticum,indoctum,inconditum,deformem,&c.)
infamia comitetur, necne? Et ego ſanè neganti
opinioni, tanquam in puncto juris veriori & æ-
quiori, palmam tribuendam eſſe, omnino judi-
co: utcunque non pauci magnæ auctoritatis viri
diſſentiant: *Felin. Panormitan Ioan. Andr. & alii in cap. cùm te à B B 23. de ſent. & re iud. Corſet. in tract. de minimis part.2.num.26. Cl. lib 5.ſentent.§. iniuriâ numer.8. Emanuel Soarez.in theſaur recept. ſentent. verbo,iniuriâ numer.79. Gail.lib 2.obſervat. 102. numer.1 & 6. VVurm. lib.1. obſervat. t.t. 47. obſervat.5.numer.1. Claudius à Battandier in ſuâ praxi criminal reg 66. num.9. Dionyſius de Franciſcu inter conſilia matrimonialia diverſor.conſ.59.numer.7. ibiq; referens Gilhauſen in Comment de iniur. & fam. libell.§.9.num.43. Auguſtin Benfranciſc. in add. ad Angel. de maleſic. verb. verba iniurioſa numer.17. Preſper.Farinac conſ 70. num.34. & in prax crim. part.3.q.105.numer.65.& Hunnius in reſol.ad.Treutl. vol.2.diſp.30.th ult.q.10.pag.364.*

94 Pro noſtrâ autem ſententiâ facit primò decan-
tata juris regula: quòd de modico non curet Præ-
tor, nec actiones famoſas ob rem parvam impertiat,
l.ſcio.4 ff. de in integr.reſtit.l.ſi quis 9.§ ult. & l. ſeq.
95 *ff. de dol.mal.cum ſimilib ſup. allegatis num. 42.* Se-
cundò multùm urget vulgatum axioma: quòd pœ-
na commenſurari debeat delicto: nec eam gra-
viorem admiſſo eſſe deceat. *l.miles.11.§ mulier. 12. in fin. Digeſt. ad L. Iul. de adulter. l. Pedius. 4. Digeſt. de incend. ruin. naufr. l. aut facta. 16. Digeſt. de pœnis.l.ſancimus.22.C.eod.c.fel. eis 5 §. illud*
96 *autem dicto iam t.lib.6 Cravett conſ.46.numer.ult.*
Atqui infamiæ pœnam graviſſimam eſſe, pœnæq;
mortis æquiparari, certo certius eſt, *l.iſti quidem 8 §.penult.ff quod met cauſ.l iuſta 9 ff. de manumiſſ. vind l ſi adulterium.38. §.final.ff ad leg.Iul.de adult. Vallaſ.in repetit.l Imperium.3.num.176.ff. de iuriſd. om. iu t.Igneus in l.neceſſarios.5.§ non alias num.299.*
97 *ff ad Senatuſconſult.Silanian Auguſt.Bereius in rub. num.67.&c. 1.num.151. de iudic. Schrader.in tract. feud.2.part.9 partis princ.ſect.6. num. 48.* Tertiò,
non parùm movet *l.ad tempus 5 ff de decurion.* ubi
Papinianus reſpondit: ex crimine leviore in exi-
lium damnatos, non eſſe inter infames habendos.
Quartò, egregiè noſtram aſſertionem juvat textus
in l ſ.d ſi unius.17.§.1.ff h t. ubi ſecundùm vulga-
98 rem, veramque Holoandri lectionem traditur, le-
ves injurias à liberis hominibus factas, nullius mo-
menti videri: à ſervis verò factas, graves cenſeri.
Unde colligere promptum eſt, liberum homi-
nem pro parva levique injuria condemnatũ, infa-
miæ notam minimè ſubire. Nullius quippe mo-
menti ea eſſe dicuntur, quæ nullum effectum 99
producunt, *arg.l.1 ff.de iniuſto,rupt irr.fact,teſtam.*
Quintò, pro opinione noſtrâ hoc militat argu-
mentum: Nemo infamiæ maculâ notatus, decu-
ronis officio fungi poteſt. *d.l.ad temp 5. in princ. & l.ſpurii.6.§. qui iudicii publ ff.de decurionib. l.infamia 8.C.eod. l un.C.de infamib.* Sed ob levem
injuriam damnatus, in ordine decurionum eſſe
poteſt. *per l.Divus 40.ff.h.t.* ubi notatur, atrocis
injuriæ damnatum, in ordine decurionum eſſe
non poſſe. Ergo à contrario ſenſu, non atrocis,
ſed levis cujuſpiam injuriæ condemnatus, ab or- 100
dine decurionum non repellitur, & conſequen-
ter infamiam non contrahit. Sextò, firmiſſimè
noſtrum fulcitur enunciatum textu *in d.c.cùm te à B.22.de ſentent.& re iudic* ubi Pontifex Romanus
dilucidè reſcripſit: propter minimam vel leviſſi-
mam injuriam damnatum, infamiam non incur-
rere. Nec quicquam in contrarium movent illa,
quæ adverſarii anxiè inculcant, capituli verba:
Beneficium reſtitut ad famam à ſede Apoſtolicâ imploraſti. Quandoquidem hoc tantùm volunt re-
ſtitutionem honoris à condemnato quidem pe-
titam fuiſſe: non verò inferunt, eandem fuiſſe ne-
ceſſariam. Primùm enim Pontifex in verſ *nos autem &c.* quoad infamiam contrahendam, pa-
ria eſſe ſtatuit: nullam injuriam, vel minimam
alteri factam eſſe. Atqui expeditum eſt eum,
qui nullam intulit injuriam, infamem non effici.
Ergò nec is, qui minimam injuriam fecit, ex da-
mnatione aliquam metuere infamiam debet. De-
inde mox in fine ſubjicit idem Pontifex: ob mi-
nimam injuriam per ſententiam damnatum, infa-
miâ non notari. Quod evidentiſſimum profectò
ſuppeditat argumentum: damnatum in ſpecie il-
lius c. ipſo jure fuiſſe tutum; nec ullam infamiæ
labem contraxiſſe, & per conſequens reſtitutio-
nis beneficio, quantumvis id perperam ac temerè
fuerit poſtulatum, ei ſubventum non fuiſſe *leg. in cauſa 16. in princ.ff de minoribus.* Sed & lar-ia-
mur circa tamẽ veritatis præjudicium: intellectũ
iſtius capituli non uſque adeò ab omnibus cenſeri
clarum & perſpicuum: hic confugiendum erit &
recurrendum ad notas, tritaſque juris regulas, quæ 101
diſponunt: In cauſſis dubiis, præſertim pœnalibus,
benigniorem ſemper atque mitiorem interpreta-
tionem eſſe accipiendam. *l. ſi fueris.10 in fin.ff.de reb. dub.l.ſi praſet.32 in fin. & l.interpretatione.42.ff. de pœn leg ſemper in dubiis 56.leg factum.155.§. ult. leg.rapienda.168 & leg.ea,quæ.192.§.1.ff.de reg iur:*
ſiquidem odia & pœnas, quantum fieri poteſt, re- 102
ſtringi oporteat, *cap. odia. 15. de reg. iur. in 6.*

Poſtremò noſtram concluſionem ſuffragiis ſuis
plurimi utriusque cenſuræ Doctores excellentiſ-
ſimi confirmant; ita ut eum vix hallucinari labive
exiſti-

e aſſumem, qui illam magis communem dixerit,
tametſi contraria affirmans opinio à ſuis affectato-
ribus communis, imò magis quoque communis
perhibeatur. Noſtræ autem traditioni adſtipu-
lantur *gl. & Carol. Molin. in d. c. cùm tu à B 21. de
ſentent & re iud. Petr. Ancharan. in c. non poteſt. 21.
de prabend. lib. 6. 10. Anan. in c. ſi proponente. 42.
de reſcriptis. Henric. Boic. in c. etſi quaſt. 28 de ſimonia.
Bald & Salycet. in l. decur. 5. Cod ex quib. cauſ. infam.
irrogat. idem Bald. & Prapoſ. in c. 1. §. iniur. poſt princ.
t de pac iur. firmand. in uſib feud. Speculat. lib. 2. p. 3. t.
de reſtit. in integr. §. videndum. 5. num. 7. Rom. conſ.
191 incip. Inſtabe circa primum. col. 2. verſ. praterea
ſententia Angel Areton. in tract. maleficior. in verb.
verba contumelioſa & iniurioſa. in fin. Albert Brun.
in tract. ſtatut. art. 9. num. 101. Marquard. Freherus
in tract. de exiſtimat. acquir. conſervat. & amitt. lib.
3 c 9. numer. 26. Tiraq. in tract. de iudic. in reb. exig.
ferend. verſ. 64. Petrus Gregor. in Syntag. iur. univerſ.
lib 38 cap. 7. num. 2. Ioan. Halbritt. in Diſp. de iniur. de
anno 1600 th. 9. & in tract. de iniur. & famoſ. libell.
cap 2 Bicard. in addit. ad Iul. Clar. in §. iniuria. n. 51.
Eberhard. Speckhan. cent. 2 claſſ. 3. quaſtion. 4. num. 4.
Ant Fabor. in ſuo Cod. tit. de iniur. definit. 10. num 5.
& Paulus Chriſtianus vel. 4. deciſ. Curia Belgica 202.
n 2. pag. 31 . & Iuſtus Schutz. exercitation. iur. diſp.
2 ... det. b pag 302.*

Illam negativam, multis & rationum momen-
tis & Doctorum auctoritatibus eximiè ſtabilitam
ſententiam non labefactat *d. l. prator. 7. in princ. ff.
hoc tit. d. l. infamem. 7. ff. de publ. iudic. d. l. 1. & 4. ff. de
his, qui not. infam. cum concordantib ſuprà numer. 92.
annotatis.* ubi generaliter & indiſtinctè ſcriptum
103 eſt ... iniuriarum convento ac condemnato infa-
miam irrogari. *Etenim* facilis reſolutio eſt; gene-
ralitatem iſtorum textuum ex aliis tam juris civilis,
quàm canonici locis ſuperiùs citatis reſtringi atq;
104 declarari ut non procedat, ſi pro levi vel modicâ
105 injuriâ aliquis fuerit condemnatus. Triviale quip-
pe eſt ... in toto jure generi per ſpeciem derogari.
*l ſanctio legum. 41 ff. de pœnis l in toto. 80. ff. de reg iur.
c generi 34 ubi latè Dynus. eod. t. in 6.* & leges gene-
rales ex aliis, quæ diſtinguunt, explicandas eſſe,
106 *l. non eſt nov. 26 & ſeqq ff. de legib. Bartol. in leg. non
dubium. 5. n. 9. C. eod.*

Eandem quoque deciſionem non infringit. *l.
iniuriarum. 10. Cod. ex quib. cauſ. infam. irrog.* ubi
Impp. Severus & Antoninus reſcripſerunt: inju-
riarum ex perſonâ ſervi damnatum, infamiâ nota-
ri. *Etſi enim* injuria ſervo illata, propter vilitatem
perſonæ, cui facta eſt, ut plurimùm levis nulliusq;
momenti eſſe reputatur. interdum tamen illa, pro
qualitate facti & circumſtantiarum, atrox cenſe-
tur putà, ſi ſervus atrociter vulneratus ſit. *§. ſervis
autem. ſup hoc. t leg do ... m. 8. C. eod.* Quod
igitur in oppoſitâ reſcri... eſt; ex perſona ſer-
vi iniuriæ damnatum infamiam incurrere. de
107 atroci injuriâ ſervo illatâ omnino accipiendum
eſt.

Adhæc nihil prorſus adverſatur *l. 1. & l. furti. 6.
§. mandati. ff. de his, qui not. infam. & l. in re man-
data. 21. C. mandati* ex quibus pateſcit, actione
mandati directâ damnato, quòd non bonâ fide in
mandato exequendo verſatus eſt, infamiæ notam
inuri: quamvis iſtud delictum leve eſſe videatur
Nam actione mandati damnato, haud propter le-
ve, ſed potiùs grave crimen, labes infamiæ aſpergi-
tur. *Quia* (ut eleganter ſcribit Cicero *in Orat. pro
Sexto Roſcio Amerino*) *in privatis rebus ſi quis rem
mandatam non modò malitioſius geſſiſſet, ſui quaſtus,
aut commodi cauſa, verùm etiam negligentiùs: eum
maiores ſummum admiſiſſe dedecus exiſtimabant. Ita-
que mandati conſtitutum eſt iudicium, non minus tur-
pe, quàm furti. Credo propterea, quòd quibus in re-
bus ipſi intereſſe non poſſumus, in his opera noſtra vica-
ria fides amicorum ſupponitur: quam qui ladit, op-
pugnat omnium commune praſidium: & quantum in
ipſo eſt, diſturbat vita ſocietatem. Non enim poſſu-
mus omnia per nos agere: alius in aliâ eſt re magis u-
tilis. Ideò ce amicitia comparantur, ut commune
commodum mutuis officiis gubernetur.* Et paulò pòſt:
*Ergo idcirco turpis hac culpa eſt, quòd duas res ſanctiſ-
ſimas violat: amicitiam, & fidem. Nam neque man-
dat quiſquam ferè niſi amico: neque credit, niſi eò,
quem fidelem putat. Perditiſſimi eſt igitur hominis,
ſimul & amicitiam diſſolvere, & fallere eum, qui laſus
non eſſet, niſi credidiſſet.* Hæc, & alia plura ibidem
Cicero. Ex quibus ipſo meridie apparet clariùs:
non leve crimen perpetrare illum, qui mandatum
ſuſceptum non bona fide implet, aut exequitur.
Quamobrem ſpecioſis adverſariorum obiectioni-
bus refutatis, conſtanter concludo: ob levem vel
modicam iujuriam damnatum, infamia non nota-
ri: hancque ſententiam & conſulendo & iudican-
do ſequendam eſſe, autumo. Eamque etiam am-
plexus eſt D. Hunnius ſibi contrarius *diſput. 17.
ad Inſtit. theſ. 29.* & Matthias Berlichius *par. 5. con-
cluſion practicabil. concluſ. 63. numer. 11. pag. 578.* nec
non Dn. Collega Beſold *part. 2. delibatorum iur.
ex lib. 47. Pandectar. quaſt. 14. pag. 128. & ſeq.* At- 108
que ita regula ſive deciſio iſta, qua affirmatur, inju-
riarum condemnatum, ſive civiliter, ſive crimina-
liter ſit actum, turpiſſimam infamiæ notam ſubire,
primò declaranda eſt, & limitanda; ut neutiquam
procedat, ſi levis & modica injuria alicui fuerit il-
lata, *per rationes iuris. & authoritates Doctorum ſuprà
ad longum recenſitas.*

Secundò eadem deciſio limitatur, ut lo- 109
cum non habeat, ſi ad palinodiam canendam
actio inſtituta fuerit, *per notata Angeli in l famam.
7. ff de public iudic. Baldi & Salicet. in l. decuriones. 5.
Cod ex quib cauſ. infam. irrog. Myſing reſponſ 60. in
fin Decad. 6. Weſenbec. conſil. 22. num. 25. part. 1 & D.
Bocori claſſ. 4. diſput. 4 ſub theſ. 91. edit. 2.* Cuius ratio
eſt: quia cùm in nova illa conſtitutione Imp Ca-
roli V. (quæ primùm iſthunc agendi modum,
anterioribus legibus planè incognitum, c... -

firma

firmavit, *ſecundùm Mynſing. h. num. 5. & centur. 2. obſerv. 98. & attigimus ſup numer. 63. in fin.*) nihil de infamiæ maculà, reo ex hac actione condemnato aſpergenda, conſtitutum reperiatur: certè nec
110 noſtrum erit, iſtud ſine lege affirmare, *arg. Novell. 18. cap 5. in princ.* in cauſa præſertim tam odioſa, *c. odia 15. de reg iur. in 6.* Accedit, quòd iſta *παλινωδίας* actio videtur condictio quædam eſſe conſuetudine introducta, & Imperatoria ſanctione comprobata; qua honor per injurioſa verba læſus, & quodammodo ablatus, adverſus injuriantem condicitur; ut is verbis contrariis & recantationem importantibus ablatum honorem reſtituat. In condictionibus autem, quamvis ex famoſis cauſis deſcendant, infamiam ceſſare clari juris eſt, *l. ceſſat. 36 ff. de oblig. & act. gloſſ. Alex. Iaſ. &*
111 *Dec. in l. certi condictio 9. in princ. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Speckhan cent. 2. claſſ. 3. quæſt. 4. numer. 33. Schrad. in tract. feud. 2. part. 9 partis princ ſect. 14 in princ. ubi plures citat.* Interim tamen facilè crediderim; ad palinodiam canendam damnatum, facti infamiam, ut videlicet ejus opinio apud viros bo-
112 nos ac graves oneretur, effugere haud poſſe, *arg. l. 2. ff. de obſeq. parent. & patron. præſtand. l. ob hæc verba. 20. ff. de hu qui not. infam l. ea. quæ 13. l. interlocutio. 19 C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.*

113 Tertiò, deciſio prædicta limitatur & declaratur, ut non obtineat, ſi quis ob ſolam contumaciam, adeoque confeſſionem fictam, injuriarum fuerit condemnatus. *gloſſ. & Dd. in l. 1. Cod. de mod. mulct. Bart. in l. ictus fuſtium. 22. ff. de his, qui not. infam. & conſil 111. incip. Quæritur, & in dubium revocatur. col pen verſ hoc præmiſſo &c. Iacob. de Belviſ. in prax. crimin. tit. de diverſ pœn. Alexand. conſil 114. vol. 6. Hippol. de Marſil. in tract. criminal §. poſtquam numer. 66. & ſeq Nicol. Boer. deciſ. 64. num. 9. Marquard. Freher. in tract. de exiſtimat lib. 3. cap. 8. num. 17. Decian conſ. 96. num. 24. Ioan. Zanger. in*
114 *tract. de except part 1. c. 1. num. 177 Berlichius d part. 5. concluſ. 63. num. 31. pag. 185. aliiq; per hos citati.* Ratio hæc eſt: quia leges & conſtitutiones infamiam damnato irrogantes, pœnales & odioſæ cenſentur: cùm infamia, mortis pœnæ æquiparetur. *l. iſti quidem 8 §. penult ff quod met. cauſ. l. iuſta 9. ff. de manu miſſ. vind. & aliis iuribus & auctoritatibus ſuprà nu. 96. adductis.* Conſtitutiones autem & leges pœna-
115 les, ad verum duntaxat, non ad fictum caſum porriguntur, *arg l. ſed ſi hæc. 10. § fin ff. de in ius voc. l. fideicommiſſum 76 ff de condit. & demonſt. l ult. in princ. ff. de donationib l Statius. 48. § Cornelio ff. de iure fiſci l fin C de hu, qui ven ætat impetr.* Sequitur ergo, quod leges, injuriarum damnato infamiam irrogantes, de eo ſint caſu accipiendæ, quo quis ex viris, non autem fictis probationibus, inju-
116 riarum condemnatus fuerit. Nec quicquam obeſt, quod fictio in caſu ficto tantum operatur, quantum veritas in caſu vero. *l. 1. ff. de adopt leg. qui ad certum. 24. & l. ſed addes 19. numer. fin. ff locati. Gail. l. 2. obſerv. 127. num. 6.* Hæc etenim regula in favorabilibus quidem procedit, at non in pœnalibus, & odioſis: cum diſpoſitiones pœnales atque odioſæ, reſtringendæ potius ſint, quàm ampliandæ. *l. interpretatione. 42 ff de pœn. d. c. odia. 15. de reg. iur. in 6. Cravet conſil. 423. n. 16.*

Quartò, limitatur & declaratur ſuprà ſcripta 117
concluſio ſive deciſio, ut non procedat, ſi judex in ſententiâ honorem & famam condemnato expreſsè reſervaverit. Nam id judicem ex juſtâ cauſa facere poſſe, nullus dubito. *l. quid ergo. 13 §. pœna gravior. 7. ff. de hu, qui not. infam leg. etſi ſever. 3. ubi Bald. & Dd. communiter. Cod. ex quib. cauſ. infam. irrogat VVeſenb. in paratit. ff. de his qui not. infam. numer. 9. circa finem & conſil. 22. numer. 26. Marquard. Freher. in d. tract. de exiſtimat. lib. 3. c. 8. num. 18 & cap. 9. num. 26. in fin. & libr. 2. cap 9. numer 2. Daniel. Moller. in Commentar. ad Conſtit. Saxon part. 4. conſtit. 42. numer. 17. cum ſeq. Barthol. Blarer. in repetit. l. diffamari. 4. numer. 3. C. de ingen. manumiſſ. Nicol. Boer. d. deciſ 64. numer. 10. Berlich. d. part. 5. concl. 63. numer. 34. & ſeqq. Treutler. vol. 1. diſputat. 30. th. ult. lit. C. edit. ult. ubi Bachovius pag. 113. contrarium tenere videtur. poſt Zaſium in l. acta. 45. §. de ambul anda. 1. in fin ff. de re iudicat.* maximè ubi ita conſuetudine vel ſtylo judicii, qui pro lege ſervari debet, receptum eſt, *l. 2. C. quemadm. teſt. aperiant l. ſi quando. 3. C. de bon. vacant. ib. cap. 2. de præbend. lib. 6. Gail. lib. 1. obſerv. 65. numer. ult.* Idque jure municipali VVirtembergico a- 118
deò verum eſſe puto: ut judex non tantùm injuriarum condemnato honorem & exiſtimationem conſervare poſſit: ſed debeat etiam, atque ita cogatur, *per text. in Ordin Curiæ ſupremæ VVirtemberg. part. 3. tit. 2. §.* **Doch ſollen/** &c. cuius verba ſic habent: **Doch ſollen dardurch** (ſcilicet per ſententiam condemnatoriam) **unſere Unterthanen/ ihrer Ehren nicht entſetzt ſeyn/ ſondern dieſelben ihnen außtrücklich in der Urtheil vorbehalten wer-** 119
den. Ubi probè conſiderandum eſt, Legiſlatorem uti verbo *debet*: quod ejus eſt ſignificationis, ut judici neceſſitatem imponat, non ut liberæ ipſius voluntati relinquat. *l. 1. §. 1. ff. quod quiq; iuris in alter. ſtatuerit, &c. l. creditor. 3. ibiq; Bart. Cod. de pignor. & hypoth. Coler. in tractat. de proceſſ. exec. p. 3. c. 12. n. 49.*

At quid, ſi judex honoris reſervationem, quam 120
de jure municipali (*ut modò dictum*) facere tenetur, omiſerit? Hoc caſu injuriarum ſimpliciter condemnatum, infamiam ipſo jure evitare, haud obſcurè colligitur. *ex d. §.* **Doch ſollen** ubi abſolutè, per modum conſtitutionis diſponitur: **daß die Unterthanen ihrer Ehren** *per ſententiam condemnatoriam* **nicht entſetzt** **ſollen.** Quibus verbis dilucidè oſtenditur, juriarum condemnatum ipſo jure municipali honorem & exiſtimationem ſuam ſalvam illæſamque conſervare: proindeque

non

non opus eſſe, ut honoris famævè reſervatio per judicem fiat. *arg l. in cauſa. 16. in princ. ff. de minor.* Nec obeſt, quod in eodem §. in continenti ſubjicitur, **ſondern dieſelbe ihnen außtrůcklich in der Vrthell vorbehalten werden.** His namque verbis non ſignificatur; honoris expreſſam reſervationem præciſè eſſe neceſſariam: ſed hoc tantum innuitur: majoris ſecuritatis gratiâ, omniſq; dubitationis tollendæ cauſâ, à judice honorem condemnato expreſſim conſervatum iri. Reſervatio autem honoris fieri ſolet hiſce, aut ſimilibus verbis: **doch ſeynd die allerſeits fürgeloffene/ vnd für ſchmähliche angezogene reden/ von Ampts vnd Obrigkeit wegen auffgehaben/ alſo vnd der Geſtallt: Daß ſie keinem theil an ſeinem glimpff vnd Ehren nachtheil: oder ſchädlich ſeyn ſollen.**

Cæterùm quod dictum eſt: injuriarum condemnatum jure municipali infamiam non incurrere: haud procedere ſciendum eſt, ſed ob gravem injuriam quis condemnatus fuerit, & in eâ judicialiter perſeveraverit. Hoc enim caſu reum ipſo jure infamiam contrahere, nec judicem ei honorem reſervare poſſe, patet ſatis manifeſtè *ex dict. Ordinat Curiæ Wirttemberg tit. 25.* §. **Da aber.** ubi ita diſpoſitum invenitur: **Da aber der Beklagt/ auff den gebůbten Schmachworten/ oder Reden/ im Rechten verharren würde/ vnnd dieſelben etwas wichtig/ aber nicht bewieſen werden möchten/ darumb ſoll was recht iſt/ geſchehen.**

121 Hinc acriter inter ſe pugnare ſæpiùs quoſdam clariſſimos doctiſſimoſq; hujus ducatus viros memini: An injurians, qui in judicium vocatus, ad litem uſque conteſtatam in atroci ſeu gravi injuria alteri illatâ, perſeveravit, nec eandem ante litem conteſtatam, vel in ipſa ſaltem litis conteſtatione, pœnitentiâ ductus revocavit; ex diſpoſitione juris municipalis ſive Ducalis, cum exiſtimationis ſuæ jacturâ ſit condemnandus: eique ad ignominiam effugiendam non proficiat, ſi poſt litem demum conteſtatam, ante ſententiam definitivam poeniteat, injuriamque retractet? Sed ego illorum promptè ſubſcribo ſententiæ, qui retractationem hanc, poſt litis demum conteſtationem factam, ad infamiæ notam evitandam inutilem prorſus eſſe exiſtimant. Moveor primò textu paulò antè adducti. §. **Da aber der Beklagt.** In quo Legislator apertè de tali loquitur perſeverantia, quæ fit in judicio ante tempus probationum ſuſcipiendarum: quam quidem perſeverantiam infamiæ pœnam mereri perſpicuè indicat: proindeque ad infamiæ maculam reo inurendam non requiri, ſtatuit; ut ipſe uſque ad ſententiam in crimine objecto perſeveret. Deinde adducor textu *in l. is, qui ſe obtulit. 25. ff. de rei vindicat.* ubi is, qui in judicio rei vindicationis, actoris decipiendi gratiâ ſe obtulit, quaſi poſſideret, cùm tamen non ipſe, ſed alius poſſideret: propter hunc dolum ſuum punitur; eamque poenam nõ effugit, ſi poſt litem conteſtatam à judicio deſiſtere velit: ſed tunc demum à poena liberatur, ſi ante judicium acceptum, litemvè conteſtatam reſiliat. Confert præterea textus *in l. electio. 26. §. neque heredi. ff. de noxalib. actionib.* ubi is, qui lite jam conteſtatâ negationem ſuam revocat, edicti poenam non evitat.

122 Huic ſententiæ nihil derogat *l. 1 junctâ l. hoc edicto. 5. ff. de publicanis. & vectigalib.* ubi Prætor publicanum, qui vi aliquid rapuit, in pœnam dupli cõdemnari jubet, ſi poſt acceptũ judicium, ablatum non reſtituerit. *Reſpondetur enim:* dupli poenam in edicto Prætoris non ſub conditione affirmativâ, ſed negativa adverſus publicanos fuiſſe conceptam; ſi videlicet ablatum reſtitutum nõn erit. Hæc autem conditio ejus eſt naturæ, ut deficiat, publicano ablatum ſive poſt, ſive ante litem conteſtatam reſtituente. Non ergo ex Prætoris edicto condemnatio fieri poteſt, etiamſi lite jam conteſtatâ ablatum reſtitutum fuerit. Cæterùm in noſtro caſu infamiæ jure municipali ſub affirmativa conditione injurianti irrogatur; ſi nimirum judicialiter in injuria illatâ perſeveraverit. Atque hæc conditio exiſtit, ſi ante litem conteſtatam, vel in ipſa litis conteſtatione reus in injuria perſtitit, tametſi poſtea eam revocaverit. Nam hac revocatione non obſtante, dici poteſt, cum in injuria alteri impoſita perſeveraſſe, ut ex juris municipalis diſpoſitione infamiæ notâ puniri debeat.

123 Nihil quoque adverſatur *l. quamvis. 11. ff. de in jus voc.* ubi libertus, qui abſque venia patronum in jus vocavit, à pœna quinquaginta aureorum liberatur, ſi pœnitentiâ permotus actionem remittat; neque diſtinguitur, utrùm antè, vel poſt litem cum patrono conteſtatam, conſilium mutaverit. *Nam* lex iſta ex aliis legibus, pro noſtra aſſertione allegatis, ſic declaranda eſt; ut libertus à prædicta 50. aureorum poena eximatur; ſi modò ante litem conteſtatâ poenituerit, & ab actione contra patronum inſtituta deſtiterit. *d. l. is, qui. 25 ff. de rei vindicat. & d. l. electio. 26. §. neq; heredi ff. de noxalib. actionib.*

124 Pariter nullius ponderis eſt, quod quidam in ſimili volunt: vaſallum, qui feudum vel feudi conditionem abnegavit, non tantùm ante, ſed etiam poſt litis conteſtationem poenitere, & iſtam abnegationem revocare, hocque modo poenam privationis feudi evitare poſſe. *Iacob. de Belviſ Bald. & Matth. de Afflict. in cap. 1. §. Vaſallus, ſi feudum. ſi de feud. defun. content. ſit. lib 2. titul. 27.* Horum ſiquidem opinionem falſam eſſe & erroneam, plerique tradiderunt. *arg d. l. is, qui ſe obtulit. 25. ff de rei vindicat. & d. l electio. 26 §. neque. ff de noxalib actionib Alvarott. Pet. Rav. Prepoſ in d. §. Vaſallus &c. Henric. à Roſenthal. in ſynopſi feud. cap. 10. concluſ. 81. Schrader. in tractat. feud part 9. cap 6. num. 28. ubi hanc rem perſequitur latiùs.* Quibus ita expeditis, relinquitur: reũ gravem injuriam, in qua ad litem uſque conteſta-

vol 2. diſp. 30. th. ult. qu. 50. pag 364. verſ. ſecunda
cautela &c. D. Beſold. diſp. 2. de injur. c. 6 concl. 24.
Gilhauſen in d. Comment. de injur. d. §. 9. num. 54.
Farinac. lib. 3. prax. crim q. 105. inſpect. 2. nu. 70.
Speckh. d. cent 2. claſſ. 3. q 4 n. 9. & q 5. pluresq;
132 alii ab eo recitati. Cujus limitationis hæc affer-
tur ratio: quia non ipſum per ſe delictum, infa-
miæ maculam reo aſpergit: ſed, ut is ob injuriam
alteri illatam infamiâ notetur, ſententia judicis
condemnatoria contra eum pronunciata ſit, ne-
ceſſe eſt, l. 1. verſ. qui furti l. athletas. 4. § ult.
ff. de his qui not. infam. l. decuriones. 5. & l. injuria-
133 rum. 10. C. ex quib. cauſ infam. irrogat. Atqui ſen-
tentia condemnatoria ferri non poteſt, ubi reus
paratus eſt ſolvere: cùm omnia judicia, reo ſol-
vente, ſint abſolutoria, § fin. inſ. de perpet. & temp.
act. Ergò nec infamia hoc caſu locum habere po-
teſt, Weſenbec. Speckhan & alii loco antè n tatu.
Freher. praall. tract. de exiſtim. lib 3. cap. 8 num. 26.
Vide aliter ſentientem Bachovium in not. & ani
madverſ. ad Treutler. d vol 2. diſp. 30. th ult. ſub lit.
D. pag. 1132 Planè, ne forſitan reus per ejuſmodi
ſolutionem confiteri crimen videatur, arg. l quo
niam 5. ff. de his qui not. infam. & l. ad ſolutionē. 5.
Cod de re jud ſecundùm quorundam traditionem
tutiſſimum eſt; ut eo caſu non ipſe injuriæ æſti-
mationem ab actore petitam, aut pœnam ſtatuto
vel conſuetudine injuriis præſtitutam, ſolvat: ſed
per tertiam quandam perſonam ſuo nomine, abſ-
134 que ſuo tamen mandato, offerri curet. Nam tunc
pro confeſſo haberi non poterit, ex alieno facto:
& nihilominus tamen ſolutio recipienda erit: cùm
à tertio etiam, licèt extraneo, debitum cujuſque
diſſolvi queat: idque recipere creditor cogatur.
l. ſolvendo. 39. ff. de negot. geſt. l. ſolutione. 23. & leg.
ſolvere. 53. ff de ſolutionib. Angel. in l. non poterit. 64.
ff. de furt. Cæpolla predictâ caut. 12. Weſenbec. dict.
n. 9. verſ. aliud etiam conſilium &c. Schneid circa
fin. hujus § Modeſt. Piſtor. conſil. 62. nu. 3. & ſeqq.
Freher. d cap. 8. num. 27.

135 Nonò, ſuprà ſcripta regula ſive deciſio limita-
tur, ut nequaquam militet aut procedat, ſi reus
ſuper injuriâ, aliâve quadam pœnali actione con-
ventus, juſſu & auctoritate judicis ſeu magiſtra-
tûs ordinarii, cum adverſario ſuo ante ſententiam
pactus ſit, vel tranſegerit. l furti. 6. § pactumq. in
fin. Dig. de his qui not. infam. leg non damnatos. 18.
Cod. ex quibus cauſ. infam irrogat. Bart. in leg. a-
thletas. 4. § final. in leg quid ergo. 13. § pœna gra-
vior. numer. 6. ff. de his qui not. infam. VVeſenbec.
eod. titul. num 9 § vel verſ. tertius modus eſt. &c.
Gail. dict. lib. 2 obſervat 102. numer. 13. Franciſc.
Marc. deciſion 663. Bocer. claſſ. 4. diſputat. 4. th. 94.
edit. 2. Frehar. loco memorato. Speckhan. dict. cent
2. quaſtion. 4 num 24. Farinacius in prax. crimin.
part 3. quaſtion. 105. numer. 63. Hartman Hartm
lib. 2. Obſervation. tit. 22. obſervat. 2. numer. 14. &
136 ſeq. Juſſus namque judicis ſive magiſtratûs, cùm
ſemper juſtus præſumatur, l ſervo. 65. §. cum præ
tor. ff. ad Senatuſc. Trebell. leg. fin. ff. ne quid in loc.
publ. cap. quod quis mandato 24. ubi Dyn. num. 1 de
reg. jur in 6. & licitum faciat, quod aliàs erat illi-
citum, l. quanquam 4 in fin princip ff de aqu. &
aq. pluv. arcend l. ſi ſtipulatus. 81. §. 1. ff de ſolu-
tionib. l. ſed ſi pecunia 3. & 1 ff. de reb. eor qui ſub
tutela vel cura ſunt: reum in pœnis meritò excu-
ſat, ut nec in dolo eſſe, nec in opprobrio hærere
debere judicetur. d. cap quod quis mandato 24 de
reg. jur. in 6. & leg. non videntur. 167. §. 1. Dig eod
Quòd ſi verò quis propriâ auctoritate, ſuâque
ſponte privatim ſuper injuriâ, vel aliâ aliquâ fa- 137
moſâ actione tranſigat: is infamiæ notam non e-
vitabit: quoniam crimen & obligationem ſuam
non obſcurè confiteri intelligitur, qui cum adver-
ſario, datâ pecuniâ (Secus enim eſt, ſi gratis in-
juria remittatur) tranſigit, vel paciſcitur. l. quo-
niam. 5. dict l. furti. 6. § pactumq; ff. de his, qui no-
tant. infam dict. l. non damnatos 8 Cod. ex quib.
cauſ. infam. irrogat Gail d l 2. obſerv. 102 num. 15.
& ſeqq. Sanè ſi privatim, citra juſſum judicis,
tranſiens proteſtatus fuerit: ſe tranſigere, non
quòd delictum (de quo fortè nondum conſtat)
confiteri intendat; ſed quò à vexatione, & im-
pendiis litis ſe redimat: vigore hujus proteſta-
tionis, eum infamiæ maculam effugere, quidam
exiſtimant. Iaſon in l. tranſigere. 18. num 3. Cod. de
tranſactionib. Weſenbec. in paratit. ff. de his qui not
infam. q. num. 9. §. tertius modus eſt. &c. Berlichius
part 5 conclusion practicabil. concluſ. 63. n 9. cum
ſeqq. item nu. 24. pag. 583 Marq Freher. ſæpius alle-
gato tract de exiſtimat. lib. 3. cap 8. nu. 27. verſ. eſt
quarta cautela. &c. eumq; referens Eberhard. Speck-
han. precitatâ quaſt. 4 num. 21.

Decimo, præmiſſa concluſio declaratur, atque 138
reſtringitur, ut non inveniat locum, ſi judex ab
ordinariâ legis pœnâ receſſerit: & aliam ſeveriorē,
duriorem, aut graviorem reo impoſuerit, quam
quæ ex lege debebatur. Cenſetur enim cum exi- 139
ſtimatione diſpenſaſſe, qui graviorem pœnam im-
poſuit, l. in ſervorum. 10. §. ult. ff. de pœnis. l. inter-
dum. 56. §. 1. ff de furt l. quid ergo. 13. § pœna gravior.
7 ff de his qui not. infam ibiq; Paulus Buſius & in
paratit. Weſenbec d n. 9. § quartus modus eſt. &c.
l. ſi. Poſſidonium 4. Cod. ex quib. cauſ infam. irreg.
l ordine. 15. in princ ff ad municipal. l ad tempus 5.
ff de decurionib. Speckhan d. q. 4. n. 31. Berlichius d.
part. 5. concluſ. 63. n 25 pag. 584. D. Beſold. in deli-
bat jur. ex lib. 3. Pand tit. 2. nu 8. pag 271. & ſeq.
ubi elleganter illud explicat; & objectiones non-
nullas nervosè refutat

Undecimò, infamiam quis non incurrit, ſi 140
propter injurias ſaltem actio legis Aquiliæ inſti-
tuta fuerit, & quiſpiam ex ea condemnatus. Ideo
que ſi quis adverſario injuriam remiſit, pietate
forſan Chriſtiana, vel neceſſitudine, vel alio
quovis modo adductus: & tunc ſi is ad damna
& expenſas injuriarum fuerit conventus & da-
mnatus, infamis non efficitur. Iacob. Schilt. in addit.

ma Moleſten. Piſtor. quæſt. 107. num. 51. & ſequentib. part. 5. Covarruv. lib 2 variar. reſolut. cap. 10. n. 7. & ſq; laudant Berlichius *d. concluſ. 63. num. 29. & ſeq pag. 505.*

141 Denique coronidis & auctarij vice hic addendum eſt: quòd injuriarum condemnatus, etiamſi nullo præcavendæ ſeu effugiendæ infamiæ remedio vel cautelâ uſus fuerit: iſthanc tamen maculam eluere poſſit reſtitutione in integrum. Hac etenim reſtitutione à ſummo Principe ſive Imperatore impetrata, omnis præcedens macula penitus aboletur, & extinguitur, ita ut condemnatus nomen viri boni recipiat, eiq; amplius a nemine (niſi injuriarum teneri velit) objici infamia queat. *l. 1. §. deinde adjicit. 9. & §. ſeq. ff de poſtuland. l. imperialis 23. §. 1. ibi, quaſi nulla præcedente inhoneſta vita C. de nuptiis. & ibi Bald. l. 1. & l. ult. C. de ſentent. paſſ. & reſtic. Cravett. conſil 168. num. 1. And. de Iſern. in cap. 1. quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. in uſib. feud Berlich. d. concluſ 63. num. 27.* Etſi verò Princeps infamiam juris (quam videlicet jus & lex ob turpe aliquod commiſſum, nocenti nominatim irrogat, *ut clarius & latiùs expoſitum eſt ſ. in §. hoc tit. num. 219. & ſeq.*) cum ſuis effectibus per reſtitutionem in integrum tollere
142 valeat, *per jura modò allegata*: attamen eundem infamiam facti, quæ in animis hominum reſidet,
143 tollere & removere haudquaquam poſſe, liquidò conſtat: quippe cùm iſta infamia, facti ipſius commiſſi comes & umbra ſit: factum autem quod eſt, infectum reddi nulla ratione poſſit, *l in bello. 12. §. facti. 2. ff de cap. & poſtlim. reverſ. l. verum eſt. 31. ff. de reg. jur. Panormitan. & Felin. in cap. cùm ſi. 23. de ſent. & re judic. Tiraquell. in tract. de jure conſtit. poſſeſſori. limit. 7. num. 10. Petr. Peck. in cap. infamib. 87. de reg. jur. in 6. Sfortia Oddus in tractat. de reſtitut in integr. part. 2. queſt. 92. art. 4. num. 33 & ſeqq Farina ius lib. 1. prax. criminal. tit. 1. quæſt. 6. numer 45. circa finem.* ubi ex, *Romano ſingular. 469. incip. dubitatio eſt magna, &c.* refert: quòd non niſi à Deo, facti infamia aboleri queat.

145 Cæterùm an reſtituendæ famæ poteſtas etiam aliis Principibus, Regibus, Ducibus, Marchionibus, Comitibus, Baronibus, & liberis Civitatibus ſuperiorē recognoſcentibus competat, addubitatur? Et competere, pleriſque viſum eſt: hac tamen adhibita declaratione; ut reſtitutio ab illis facta, intra limites territorii, regni vel juriſdictionis, cui præſunt, terminetur, & coërceatur, *arg. l fin ff de juriſdict. Anton. Peregrin. in tract. de jure fiſci. lib. 1. tit. 2. de iis, qui jura fiſcalia habent. num. 54. Sfort Oddus. d. queſt 92. art. 10. nu. 101. Henric. à Roſenthall in Synopſ. feud. c. 5. concluſ. 9. Freher. in tract. de exiſtimat. lib 3. cap. 10. num. 8. qui omnes in hanc ſententiam advocant & alios.* Quibus addendi ſunt. *Anton. Coler. de jur. Imper. German. concluſ. 40 Reink. tract. de regim ſecul. lib. 1 claſ. 5. c. 6. num. 111. & ſeq; laudans* Bullæus *diſcurſ 4. de jure nobilitan. pag. 289.* Cujus ratio evidens
eſt: quia ejuſmodi Principes, Duces, Comites 146
& ſimiles in ſuis ditionibus ſeu territoriis, reſpectu ſubditorum ſuorum, & majeſtatem habere dicuntur, & Imperatorem Romanum repræſentant; adeoque omnibus privilegiis eidem indultis fruuntur: ut plurimorum Dd. auctoritatibus cōprobat Schrader. *in tractat. feud pars 10 ſect. 1. numer. 33.* & abundè etiam oſtendi *in §. feræ. 12. ſup. de rer. diviſ. & acquir. ipſar. domin. numer. 99. & duob. ſeqq.* Atque hinc in ſimili traditum eſt; Duces, Comites, & Barones, ſuperiorem recognoſcentes, ſpurios & illegitimos reſpectu ſubditorum ſuorum, ſuique territorii, legitimare poſſe. *Anton de Butr & Prepoſ. in cap per venerabilem. 13. Qui filii ſint legitimi. Paul. Caſtrenſ. conſil 34. num. 1. & 2 lib 2. Alexand. conſil 2. num 9. libr 1. Iaſon conſil. 70. lib. 3. Barb. conſil 34. num. 62. lib. 2. Curt. Sen. conſil. 73. num. 28. Roland. à Valle conſ. 4. num 43. libr. 3. Paul. de Orian. in repet. leg. 1. in princ. num. 60. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd. Ægid. Boſſ. in tract. de regalib. num. 5. quos refert & ſequitur Schrad. d. loc. num 34.*

Neque prædictis obſtat *l. 1. § penult. ff. de poſtu-* 147
lando. ubi jus famæ reſtituendæ ſoli Principi & Senatui Romano (cæteris, de quibus jam diximus, excluſis) tribuitur. *Quamvis* enim ibidem Principis vel Imperatoris duntaxat & Senatûs mentio fiât: non tamen propterea illi, de quibus nunc dictum, à poteſtate famæ reſtituendæ excluſi intelliguntur: ſed potiùs per eandem legem ejuſdem participes cenſentur: cùm (*ut ante demonſtratum*) in ſuis Ducatibus & territoriis eâdem poteſtate, quâ Imperator in toto Romano Imperio, gaudeant atque fruantur. Porrò qui, præter relatos, aliquem famæ reſtituere, vel non, poſſint; accuratè explicat Sfortia Oddus *in tract. de reſtitut. in integr. part. 1. queſt. 92. numer. 11. & multis ſubſeqq uſq; ad finem.*

§ *Non ſolum.* 11.

Non ſolùm autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt, qui percuſſit: verùm ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

SVMMARIA.

1. *Non ſolùm faciens injuriam, ſed & fieri procurans, injuriarum tenetur.*
2. *Quod quis per alium facit, ipſe facere videtur.*
3. *In delictu mandator & mandatarius pari pœnâ tenentur.*
4. *An mandator injuriarum teneatur, quando mandatarius injuriam ſuâ ſponte fuiſſet executurus.*

5 *Ratio, cur mandator delicti, pari pœnâ cum delinquente teneatur.*
6 *Senſus l. 1. ff. de ſervo corrupt.*
7 *Furioſi, dementes, & impuberes doli non capaces injuriam facere nequeunt.*
8 *Num ſit puniendus qui ſuâ culpâ in furorem incidit, & tunc deliquit.*
9 *Cauſam delicti prabens ſine dubio puniendus.*
10 *Dormiens ob delictum commiſſum puniri nō poteſt.*
11 *Dormiens furioſo & mortuo ſimilis.*
12 *Dormiens an de culpâ teneatur.*
13 *Dormiendo delinquens, & poſtea vigilando delictum approbans plectendus.*
14 *Prodigus quis dicatur, & an propter delictum commiſſum conveniri queat.*
15 *An & quatenus ebrius ſit caſtigandus.*
16 *Ebrioſus quis, & utrùm ſit puniendus.*
17 *Ecquid jure Ducali VVirtembergico, aliquis prætextu ebrietatis ab ordinariâ delictorum pœnâ excuſetur.*
18 *Verus intellectus ordinationis judicii ſupremi VVirtemberg. part. 3. tit. 25. §. ult.*
19 *Conſtitutio omnis ſecundùm æquitatis normam interpretanda.*
20 *Statuta cuncta ſecundùm jus commune explicanda.*
21 *An & quatenus iratus ab ordinariâ delicti pœnâ liberetur.*
22 *Utrùm Pater qui filium; Præceptor qui diſcipulum; maritus, qui uxorem caſtigavit, injuriarum conveniri poſſit.*
23 *Patri, magiſtro marito; filium, diſcipulum, uxorem, moderatè verberare licitum.*
24 *Uxores verberare, turpe & periculoſum.*
25 *Socrates Xantippen ſuam, uxorem licèt pervicacem, nunquam pulſavit.*
26 *Uxores unicè diligendæ.*
27 *Redarguitur Donellus.*
28 *Liberorum caſtigatio, indicium amoris dicitur.*
29 *Quibus remediis mulieres emendari, & ad obſequium induci debeant.*
30 *In Patre, Præceptore, & marito non injuriandi, ſed tantùm corrigendi animus præſumitur.*
31 *Utrùm Sacerdos ſive verbi Divini miniſter, qui pro concione verbis injurioſis quempiam offendit, injuriarum teneatur.*
32 *Concionatorum munus & officium.*
33 *Fideles verbi miniſtri non ad hominum favorem, ſed ad ſolius Dei Sacroſanctam voluntatem reſpicere debent.*
34 *Ioannis Baptiſtæ magnanimitas & conſtantia.*
35 *Cardo propoſitæ quæſtionis in quo verſetur.*
36 *Ingens diſcrimen inter delicta notoria, & obſcura, ſive paucis cognita.*
37 *Delicta paucis nota, non ſunt in publicum ſpargenda.*
38 *Peccata manifeſta & notoria, coram omnibus arguenda.*
39 *Ratio diſcriminis accurata inter perſonas delinquentes, quæ aut corrigibiles ſunt, aut incorrigibiles, habenda.*
40 *Eccleſiæ & Reipublicæ intereſt, peccata tam præterita reprehendi, quàm futura præcaveri.*
41 *Quid Concionatori faciendum ſi peccator emendari ſe prorſus non patiatur.*
42 *Clavis ligans, Eccleſiæ Miniſtris commiſſa quid ſit.*
43 *D. Pauli exemplum.*
44 *In concionatore non animus injuriandi, ſed corrigendi & promonendi præſumitur.*
45 *Verbi Divini miniſter, eſt pater quidam ſpiritualis.*
46 *Deus in noviſſimo die animas & ſanguinem auditorum, de manu concionatoris eſt requiſiturus.*
47 *In contrarium adducitur, & diligenter explicatur locus Matthæi 18. v. 15.*
48 *Inſtantia quorundam refellitur.*
49 *Convellitur alia inſtantia.*
50 *De quibus verbi miniſtris hic ſit ſermo: item an & quatenus Poëta, ob carmina Satyrica injuriarum actione teneantur, remiſſivè.*
51 *Num Aſtrologus, Chiromanticus, vel Phyſiognomus, qui conſultus reſpondit, aliquem furem eſſe, injuriarum conveniri poſſit.*
52 *Actio injuriandi adverſus quem detur.*
53 *Quodlibet verbum injurioſum animo injuriandi prolatum, regulariter præſumitur.*
54 *An Medicus teneatur injuriarum, qui conſultus reſpondit, aliquem leprâ, morbovè gallico infectum eſſe.*
55 *Num Medicus, vel Chirurgus, qui cadavera exhumat, ut ex iis anatomiam ſtatuat, injuriarum pulſari actione queat.*
56 *Quatenus Univerſitates, injuriarū cōveniri poſſint.*
57 *Utrùm Civitas ex facto Conſulum vel Præſidum teneatur.*
58 *Quibus in rebus Civitatis Primores & Conſules eam repræſentent.*
59 *Nunquam delinquendi facultas, in mandato quantumvis generali conceſſa intelligitur.*
60 *An & quatenus poſſit Magiſtratus quempiam ignominioſum contra aliquem ſtatuens, injuriarum actione conveniri.*
61 *Iuris executio injuriam non habet.*
62 *Senatu injuſtè motu, adverſus Magiſtratum qui ipſum Senatum movit, injuriarū poteſt experiri.*
63 *Pro magiſtratu ſemper militat præſumptio, quòd rectè aliquid fecerit.*
64 *Præſumptio iſthæc quatenus locum habeat.*
65 *Iudici, ejusq; officialibus de facto procedentibus reſiſti poteſt.*
66 *Procurator Principis vel fiſci generalis, temerè aliquem in judicio accuſans, injuriarum tenetur.*
67 *Ecquid ille, qui curavit convicium alicui fieri, quod tamen factum non eſt, injuriarum teneatur.*
68 *Convicium unde ſit dictum.*
69 *Conſideratio l. 3. § 1. ff. de calumniatorib.*

DOcet in hoc § Imperator: injuriarum teneri 11
non ſolùm eum, qui ipſe fecit injuriam: ſed &
illum, qui ipſe quidem non fecit: fieri autem iſtam

Digitized by Google

doloſè procuravit, ſive mandavit. Idem tradit
2 Ulpianus IC. *in leg. non ſolùm 11. in princip & §. ſi mandatu. 3. & leg item apud 5 §. feciſſe 8. ff hoc titul.* Cujus ratio in promptu eſt: quia quod quis per alium facit, ipſe facere videtur, *l. hoc jure. 152 § 1 & l. is damnum. 169. ff. de reg. jur. c. qui facit.*
3 *72. d. reg. jur. in 6.* Et aliàs generaliter in delictis mandator & mandatarius, qui exequitur delictū, pari pœnâ tenetur. *l 1. §. dejeciſſe 12. l. quod eſt. 3. §. cùm procurator. 10. ff. de vi & vi arm. l. ſi quis id 7. in fin ff. d. juriſdict. l. 1. §. 1 ff. de eo. per quem factum erit, quò minus quis in judic. ſiſt. l. nihil intereſt. 15. ff ad leg. Cornel. de ſicar. l. non ideò. 5. Cod. de accuſationib. Giphan lib. 4. diſput. 35. theſ. 10. & ibidem Olemannus num. 15.* Atque hoc quidem eſt extra omnem dubitationis aleam, ſi conſtet, mandatarium per ſe, & abſque mandato injuriam facturum non fuiſſe. Sed, an mandator ſimiliter teneatur, quando mandatarius injuriam ſuâ ſponte, nullo etiam præcedente aut interveniente mandato, omninò fuiſſet facturus ſive executurus, ingens inter Interpp. vertitur controverſia? Nam mandatorem hoc caſu æquè, ac mandatarium teneri, affirmant. *Bart. in d. l. non ſolùm. 11. §. ſi mandatu. num 19. ff. h. t Iaſon in l. 1. n. 22. C. de ſervis fugit. Gomez. in §. pœnales. 2. nu. 10. infr. de actionibus. Covarr. ad Clement ſi furioſus. part. 2 relect. §. 2. num. 1. verſ. hoc verò diſtinctio. &c.*
4 *Harkelman illuſtr. quæſt. diſput. 9. theſ. 18. Treutler. diſput. 27. ſub theſ 3. lit. g. volum. 1. Hunnius in reſolut. ad eundem Treutler vol. 2. diſput 30. theſ. 6. quæſt. 43. pag. 352. verſ. ſed de eo quæritur. &c. Clarus lib. 5. ſentent. §. fin quæſt. 89. num. 1 ubi, poſt alios à ſe citatos. aſſerit; hanc opinionem affirmantem, tanquam veriorem, & magis communem, tenendam eſſe.* Contrà verò mandatorem iſto caſu non perinde teneri, ut mandatarium, ſed leviore pœnâ, arbitrio judicis afficiendum, ſcribunt *Angel. conſil. 22. Capoll. conſil. 41. & cautel. 39. Marc. Antonius Blancus cautel. 7. num. 3. Socin. jun. conſil. 38. num. 18. lib. 2. Alciat. ad l. ſæpè. 53. verb. non poteſt. num. 35. ff. de verb. ſignif. & idem reſponſ. 468. n. 4. hoſque referens Menoch. lib. 2. de arbitrar. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 352. nu 13 Ludovic. Carer. in tit de homicid. fol. mihi 292 nu. 10. Sichard. ad l. 1. num. 15. & ſeq. C. de ſervis. fugit. Decius in l. conſilii. 47. in pr. num. 4. & ibid. Cagnol. num. 6. ff de reg. jur. Proſper. Farinac. in prax. criminal quæſt. 129. num. 134 & ſeqq.* Atq; horum ſententiam & æquitati & veritati magis conſonam, proindeque in judicando ſequendam eſſe, cenſeo, Eaque evidenter probatur *per d. l. non ſolùm. 11. § ſi mandatu 3 ff. hoc. tit.* ubi ICtus primùm in hæc verba reſpondet: *Si mandatu meo facta ſit alicui injuria: plerique ajunt, tam me qui mandavi, quàm eum, qui ſuſcepit. injuriarum teneri.* Deinde in §. *Atilicinus* ſic loquitur: *Atilicinus autem ait, etſi perſuaſerim alicui aliàs nolenti. ut mihi ad injuriam faciendam obediret poſſe injuriarum mecum agi.* Ex quibus §§. apparet, actionem injuriarum tum demum adverſus mandatorem inſtitui poſſe, ſi mandato ejus injuria alicui facta ſit, & aliàs mandatarius injuriam inferre noluerit. Atqui ſi mandatarius ultrò, nullo etiam mandato aut perſuaſione intercedente, injuriam illaturus fuiſſet: dici non poteſt, hoc caſu injuriam mandato vel perſuaſione alterius eſſe factam. Cùm enim mandatarius ſuâ ſponte injuriam irrogatam facere paratus fuerit: colligitur, eum non mandatoris, ſed ſui causâ, & proprio nomine injuriam feciſſe, *arg l. Papinian. 28. ff. mand.* Prætereà 5
quòd mandator delicti, pari pœnâ cum delinquente tenetur: id eâ ratione conſtitutum eſt: quoniam qui mandat perpetrari delictū; ipſe perpetrare intelligitur. *d. l. 1. §. dejeciſſe 12. ff de vi & vi arm. l pater. 12. ibique Gothofred ff quæ in fraud. creditor. d. l. is damnum. 169. ff. de reg. jur. cum ſimilib. ſup. allegatis.* Hæc autem ratio locum non habet, ſed ceſſat eo in caſu, quo mandatarius ultrò & abſque mandato, delictum erat commiſſurus. Ergo & legum diſpoſitio ceſſare debet, quâ ſancitur, mandatorem delicti & mandatarium, qui illud executus eſt, eâdem pœnâ feriendos eſſe. *c. cùm ceſſante 60. de appellationib l adigere. 6 § quamvis. 2. ff. de jur. patronat. cum concordantib.*

Non obſtat *l. 1. §. ſed utrùm. 4. ff de ſervo corrupt.* 6
ubi actione ſervi corrupti ad pœnam dupli, etiam ille conveniri poteſt, qui ſervo ſuâ ſponte & omnimodo furtum facturo ſuaſit, ut furtum faceret. Nam ex principio iſtius legis manifeſtum eſt, per actionem ſervi corrupti non ipſum furtum, quod ſervus conſilio vel ſuaſu alterius perpetravit, puniri: ſed duntaxat corruptionem ſervi eo modo coerceri, quòd ſuadens vel mandans ſervo committere furtum, hoc nomine in duplum, quanti ea res eſt, damnari debeat: cùm ejuſmodi ſuaſione, vel mandato ſervum deteriorem faciat. Jam verò ſervus etiam tunc deterior factus eſſe intelligitur; quando quis ei omnino furtum facturo ſuaſit, aut mandavit, ut furtum admitteret. Etſi enim hac ſpecie dici nequeat, furtum propter ſuaſionem mandatumve alterius ſecutum eſſe: attamen malitia ſervi, ultrò ad furandum parati, ſuadendo & collaudando augetur, ut in poſterum ad ſimilia patranda ſcelera promptior ſit, & confidentior. Cum itaque ſervus eo etiam caſu, quo omnimodo furtum facturus erat, alterius ſuaſu vel hortatione & conſilio accedente, deterior reddatur: palàm eſt, actionem ſervi corrupti iſto quoq; in caſu adverſus ſuadentem, hortantem ſive mandantem inſtitui poſſe. In propoſito autem themate cùm ipſum factum, quo alius injuriâ afficitur, puniatur: quæ tamen injuria propter conſilium vel ſuaſionem ipſius mandatoris ſecuta non fuit: non poterit injuriarum actio contra mandatorem, illius injuriæ non participem, intentari. Atque iſti ſententiæ noviſſimè haud invitus ſubſcripſit Martinus Mager. *in tract. de advocat armat. cap. 17. num. 283. cum ſeqq.* eumque laudans Johannes Mylius *in additionibus ad quæſtiones familiares Auguſtini Beroii. quæſt. 10. pag. 28.* Cæterùm quando, & quâ pœnâ conſulens ſive mandans fieri delictum plectatur, latè & diligenter explicat Meno-

Digitized by Google

chius *d. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 352. &*
ſequentibus.
Porro cùm non tantùm ex §. præſenti; ſed ex
7 iis etiam, quæ ſup. *circa principium hujus tituli*
num. 6. attulimus, pateat; injuriam ſine dolo
nunquam committi: indubitanter conſequitur,
furioſos, dementes, & impuberes, qui doli capaces
non ſunt, nec injuriam facere, nec delinquentes
puniri poſſe. *l. illud. 3. § 1 ff hoc tit. l. infans. 12. ff. ad*
l. Cornel. de ſicar. l. Divus. 14. Dig. de offic. præſid. Ma-
ſcard. de probationibus. concluſ. 901. num 5. Ludovic.
Gilhauſen in Comment. de injur. & famoſ. libell. § 6.
8 *num. 2. & ſeqq.* At quid dicendum de eo, qui ſuo
facto & culpâ in furorem incidit, atque tunc ali-
cui intulit injuriam, aliterve deliquit: nunquid
puniendus erit? Et puniendum eſſe, ſed mitiùs,
poſt alios à ſe relatos, docuit Tiraquell. *in tract. de*
pœnis temperand. aut remittend. cauſ. 2. num 6. & 7.
nec non Farinacius lib 3. prax. criminal. titul. 10 de
pœnis temperand. quæſt. 94. num. 32. & ſeqq. Quam
equidem ſententiam (licèt eam impugnet Meno-
chius *dict. lib. 2. de arbitr. jud. quæſtion. centur. 4. caſ.*
351. num 9.) veriſſimam judicio. Quamvis enim
ille, qui ſtudio & animo nocendi aliis, in furorem
ſe conjecit, malum propoſitum, quod ante furo-
rem habuit conceptum, tempore furoris, propter
ignorantiam, quâ laborat, habere nequeat, nec re-
ſpectu habitus, in quo conſtitutus fuit tempore
furoris, puniri debeat: ſi tamen malum penitiùs
conſideretur propoſitum, ob quod ſuâ ſponte ef-
fectus eſt furioſus, atque in iſthoc furore alteri
damnum dedit, vel cuipiam injuriam impoſuit; à
pœnâ excuſari non poterit. Siquidem obſervan-
dum hic venit: eum, dum furorem animo nocendi
aliis contraxit, damni & injuriæ cauſam dediſſe.
9 Atqui cauſam delicti præſtans, ſine dubio puni-
endus eſt. *l. nihil intereſt. 15 ff. ad l. Cornel. de ſicar.*
leg. qui occidit 30. §. in hac quoque. verſ. nam & qui
occaſionem. ff. ad l. Aquil. cap. de cætero. 11. ibique gl. de
homicidio.
Dormiens quoque, ſi injuriam aliudvè deli-
10 ctum committat, ab omni pœnâ immunis cenſe-
tur, *per text. in Clem. unica, de homicid. volunt.* Cu-
jus rei ratio eſt: tum quia furioſo ac amenti com-
paratur, *l. 1. §. furioſus. 3. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.*
c. majores. 3 §. ſed adhuc. & §. item quæritur. de ba-
ptiſmo. Tum quia mortuo ſimilis eſt, juxta illud
11 Virgilii *lib. 6. Æneidos:*
Dulcis & alta quies. placidaq; ſimillima morti.
Et illud Ovidii *lib. 2. Amor. Eleg. 9.*
Stulte quid eſt ſomnus, gelida niſi mortis imago?
Longa quieſcendi tempora fata dabunt.
Tum etiam quia ob naturale vitium & imbecil-
litatem quis excuſatur à peccato, *arg. l. fluminum.*
24. §. ſed ut ne 7. verſ. vitium. ff. de dam. infect. & l.
probrum. 42. ff. de verb. ſig. Dormiens autem quic-
quid ita perpetrat, ex naturali facit ignorantiâ. Er-
go à delicto vacuus eſt cenſendus.
Sed ea de re pulchrè & copioſe Tiraquellu
in d. tract. de pœn. temperand. cauſ. 5. num 2. & ſeqq.
huncque referens Dn. Collega Bocerus *in tract. de*
omnis generis homicid. lib. 2. cap. 1. nu. 58 & ſeqq. pag.
387. cum ſeqq. Petrus Theodoricus *diſput. 1. Collegii*
criminal. th. 25. lit. f. nec non D. Mundius *in Com-*
ment. de diffamationib. cap. 2. n. 76. & ſeqq. pag. 88. & 12
ſeqq. Iſthæc tamen deciſio declaratur primò, ut
non procedat, ſi dormiens in culpâ aliquâ fuerit:
quoniam videl. ſcivit, ſe dormiendo ſurgere, de-
ambulare, arma capere, vim & injuriam inferre, &
cætera hujuſmodi agere: nec diligentiâ adhibuit,
ut huic rei obviam iretur, arma removendo, oſtiû
claudendo, ſe cuſtodiendo, & ſe ligari vincirique,
ſi opus eſſet, præcipiendo; & alia, quibus futuro
periculo conſuleretur, faciendo atque præcaven-
do. Eo namque caſu de culpâ tenebitur, & pœnâ
extraordinariâ ſive arbitrariâ caſtigabitur. Unde
ſi mulier ſive nutrix inebriata in lecto infantulû
opprimat: dehortata tamen, ne in lectum ſume-
ret: meritò extraordinem punitur, *arg. l. 3 §. 2: & l.*
4. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Hactenus enim eſt
in culpâ, quæ excuſationem peromnia non mere-
tur: ſed tantùm pœnam mitigat. *l. penult. ff. de in-*
cend. ruin. naufrag: Clement. unic. ext. de homicid.
Hinc obſtetrici inebriatæ, contra prohibitionem
parentum, puellam adhuc lactantem in lectum
recipienti, & eam opprimenti fuſtigationem cum
perpetuâ relegatione fuiſſe adjudicatam, teſtatur
Quirinus Kubach. *cent. 1. quæſtion. illuſtr. politico-*
juridicar. dicur 8 quæſt. 5. ubi ſubjicit: matrem in-
fantulum in lectum recipientem, & ob laſſitudi-
nem fortè obdormientem, ac infantulum oppri-
mentem excuſari: eò quòd culpâ caruerit: & dor-
miens mentis compos non cenſeatur, *per allegata*
ſup. n. 10. Et ita tradût Dd. comuniter *Didac. Covar.*
in Clement. ſi furioſus. part. 3 initio. n. 6. de homicid. per
notata Alexand. & Iaſonis, & aliorum in d. l. 1 §. adi-
piſcimur. ff. de acquir. vel am poſſeſſ. Bartoli in l. pen ff.
ad L. Pomp. de parricid. Hippol. de Marſil. in l. 1. n. 40. ff.
ad l. Cornel. de ſicar. Bonifacii in tract. de maleſic. rubr.
de inſultis & percuſſ. Ludov. Carer. in pract. criminali
rubr. de homicid. §. 6. nu. 25. Iulius Clarus lib. 5. ſent.
§. fin. quæſt. 60. n 33. Placa lib. 1. Epitom. delictor. cap.
31. n. 3. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 4. caſ. 327. n.
3 Tiraq. d. cauſ 5. n. 10. & alii nonnulli, ab his citati.
Deinde prædicta concluſio declaratur, ut lo- 13
cum nô habeat, quãdo is, qui dormiendo deliquit,
& injuriam alicui intulit, poſtea vigilando ratum
habuit, & approbavit, quod jã malè egit. Hunc et-
enim injuriarû teneri, & puniendû eſſe, ſentit poſt
alios Menoch. *loco modò notato, n. ult.* & ei ſubſcribês
Ludovic. Gilhauſen *in prælleg. Comm. de injur. &*
fam. lib. § 6. n. 16. Joh. de Villama *in repetit. l. Divus.*
14. n. 85. ff. ad leg. Corn. de ſicar. & D. Mundius *d. c. 3. n.*
101. pag. 95. De dormientibus ſive noctambulis de-
linquentibus plura, ſcitu haud indigna, notârunt
D. Burchardus & Schutzius *in ſuis not. ad Voltz. in*
Comm. ad L. Cornel. de ſicar. c. 6. n. 13. pag. 563. & ſeq.
edit. 2. D. Bocer. *d. tract. de omnis generis homicid.*
lib.

Digitized by Google

lib.2.cap.1.n.65. cum ſeqq.pag.389. & ſeqq Paulus Zacchias *lib. 2. quæſtionum medico legalium. tit. 1. quæſt.12.pag.115. & ſubſeqq.* itemque Speidelius *in Notab.jurid hiſt polit.tit.S num.24 verb.* Schlaffgänger. *&c.pag. 827. & ſeqq.*

14 Cæterùm prodigus (qui neque tempus, neque finem expenſarum habet: ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profundit, *l.1.ff.de curatorib.furioſo & aliis extra minor.dand.*) etſi furioſo æquiparetur, adeoque propter injuriam, aliudve delictum commiſſum conveniri non poſſe videatur, *l furioſi 40.ff.de reg jur.l.is.cui bonis.6.ff.de verbor obligat. l.Fulcinius.7.§. idemque & in prodigo.12 ff quib. in cauſis in poſſeſſ.eat gloſſ.in l ſi quis in tantam.7.C un de vi* tamen verius eſt, iſtam æquiparationem tantùm procedere quoad contractus, & bonorum adminiſtrationem; non autem quoad delictorum, maximè in faciendo conſiſtentium, coërcitionē Prodigos ſiquidem (quibus ob petulantiam & luxuriam interdicitur bonis) incapaces doli exiſtimare perabſurdum fuerit; aut eâdem ratione prodigis homicidis, vel adulteris, ignoſcendum quis dixerit. Et ita docuerunt *Bald. in l.furioſum.9.C, qui teſtam fac poſſ. Paul.de Caſtr.Bartol.n.6.Alexan. n.20.Iaſon num 17.Ripa.num.54 & alii in d l.is,cui, 6 ff.de verb oblig. Decius in d l. furioſi.40. num.6 ff. de reg jur.Tiraq.de pæn.temperand cauſ 44 num.46. Menoch.de recuper poſſeſſ remed. 9. num. 96. & ſeqq. Fachineus lib.2.controverſiar. jur.part.1.cap.68.circa fin. Bachovius in not. & animadverſ ad Treutler. vol.2.diſp.30.th.6.lit. A.pag.1187.cum ſeq. Iul. Clar. lib.5.ſentent.§ fin quæſt 60 num 11. Gilhauſen in d. Comm de injur.& fam.libell.§.6.num.8* & ego quoque attigi *in tract de proceſſ.judic Decad.1.concluſ.2. num.8. & ſuprà ad §. furioſi. 3. tit. de curatoribus. num. 35.*

15 At quid de ebrio, ſi injuriam, vel aliud delictū commiſerit, pronunciandum? Et eum, in ſummo ebrietatis gradu conſtitutum, cùm furioſo ſimilis ſit, atque mortuo comparetur, ſicque non ex propoſitio ſive dolo, ſed impetu quodam vel culpâ peccet (quippe culpa eſt, plus æquo, & ad ebrietatem uſque potare) & quid agat, quidvè loquatur, neſciat; benigniùs mitiùſque, hoc eſt, arbitrio judicis puniendum eſſe, communiter Doctores tradiderunt, *can, venter.diſtinct.35.can.ſanè & can.inebriaverunt. 15.quæſt 1.l.perſpiciendum. 11.§.penult. ff.de pæn.l.omne delictum.6.§.qui ſe.7.verſ.per vinū. ff.de re milit. & l.unic C.ſi quis Imper maled. Didac. Covarr. ad Clement.ſi furioſus. tit de homicid. part. relect.3.invit.num.5 & ſeqq. Damhoud.in prax.crim. cap 137.num.12. Mynſing.reſponſ.60.num.ult.Decad. 6.Tiraq. in d tract. de pæn temperand cauſ 6.Gomez. tom.3.var.reſolut cap.1. num. 73. Clar.lib.5.ſentent. § final quæſt.60.num.12.VVeſenbec.in paratit ff.h.t. num.4. Hackelman diſp. 23. theſ.14. Boniſac.in tract. de furt.§.10 num. 135. & ſeqq. Andr.Gerhardi Decad.7 q.7 Giphan lib.4. diſp. 35. theſ. 4. & ibidem Oleman num.5.& ſeqq.* Nam ut planè illi pœna remittatur, & exemplo perniticioſum foret: cùm inebriantes non dent operam rei licitæ: & repugnaret rationi: quoniam ejuſmodi actiones voluntariis magis accenſenetur, *auctore Ariſtot.lib.3. Ethic. quem referendo ſequitur Bachovius loco præallegato.*

Ebrioſum autem, id eſt, eum, qui ex vitioſo habitu, & conſuetudine quadam ſciens prudenſque inebriatur, ſi conſueverit eſſe rixoſus, & excitare turbas, alioſque verbis contumelioſis proſcindere, neque ignoret, ſe ebrium tali vitio laborare, cùm tunc ebrietas ad caſum deſtinata cenſeatur, verè delinquere, adeoque ordinariè plectendum eſſe, nemini dubium eſſe poteſt, *per notata Gailii lib 2. obſerv.110, num.27. & ſeqq Schraderi in tr.feud.pag. 9.cap.4.num.99. Boceri claſſ.4.diſp.4 theſ.22.edit.2, Gilhauſen in d.Comm.de injur §.6. num12. Bartholomæi Tagii in tract. crimin. pag 6. num.43. Proſperi Farinacii lib.3. prax.criminal titul.10. de pæn.temperand.quæſt.93. num.10 cum ſequentibus. Everhardi Bronchor.cent.4.ἀσαφῶν.aſſert 53.in fin & fuſius dicturi ſumus in §.item lex Cornel.de ſicar.5 nu 287. infr. de publ.jud.* Adde Hunnium *in reſolut. ad Treutler.d volum.2. diſp.30. th. .quæſt.41 pag.549.* & D. Mundium *in Commentar. de diffamationibus. cap.3.num.102.& multis ſeqq. pag 93. & ſeqq. item volum.1.conſil.15 num 17. & ſubſeqq* nec non Petrum Pappum à Tratzberg *in corpore juris militar. art.3.ſub lit.b pag. 28 cum ſeq. qui inter ebrium & ebrioſum minimè diſtinguendum, ſed utrumque ordinariè puniendum eſſe exiſtimat item artic.67.pag.126. & ſeq.* 16

Hoc loco non immeritò, nec otioſè quæritur: an jure etiam Ducal. Wirtembergico, aliquis prætextu ebrietatis, ab ordinariâ injuriarum, & aliorum delictorum pœnâ tutus eſſe poſſit? Id quod ego ſanè aſſerendum opinor: dummodo magna ſive profunda & enormis, non verò levis aut effracta, quæ nec delictum, nec pœnam attenuat, ebrietas fuerit. Sed vehementer obſtare videtur ordinatio Curiæ ſupremæ Wirtembergenſis *part.3. tit.25.* von Schmach vnd Schlaghandlungen/ ꝛc. *§.ult.* ubi hæc verba leguntur: Inſonderheit ſoll die Trunckenheit / in obgemelten / wie auch andern Sachen / zu keiner Entſchuldigung verdienter Straff / fürgewendt oder angenommen / ſondern gedoppelt / vnd der Geſtalt geſtraffe werden / daß männiglich verſtehen möge / daß die Trunckenheit / auch die wenigſte Vrſach der erkanten Straff geweſen. Ex quibus verbis generaliter conceptis colligi poſſe, quidam putant: nullam ebrietatem, ſive magna ſit, ſive levis, in actione injuriarum, aliiſvé delictorum generibus, excuſationem præbere; ſed ſemper ordinariam, imò dupli pœnam, unam propter ebrietatem, & alteram ob delictum perpetratum (*juxta Pittacum, Philoſophum illum Mitylenæum, de quo videatur Ariſtot.lib 2.polit cap. 10. Alexand. ab Alexand.lib.3.cap.11. & Laert. lib.1. cap.5.hocque referens Maſcardus de probationib. concluſ.579.ſub num.3.vol.2,*) eſſe infligendam ei, qui 17 18

per

Digitized by Google

per ebrietatem deliquerit. Quò referri poterit & illud Germanicum:

Wer willig offt trunckẽn wird vnd Sünd/
Das Recht jhm zweyfach Straff verkünd.

Verùm reſpondendum exiſtimo: ordinationem ſummi Judicii Wirtembergici de levi tantùm, vel affectatâ, non autem magnâ, ſive enormi ebrietate, quæ quaſi mentis exilium inducit, hominesque 19 rationis uſu privat, eſſe accipiendam. Tum quia omnis conſtitutio ſecundùm æquitatis normam interpretanda eſt, *l. in omnib. 90. ibiq; Decius & Cagnol. ff. de reg. jur. l. placuit. 8. ubi latè Iaſon C. de judiciis.* 20 Tum quia cuncta ſtatuta, niſi verba expreſsè reſtragentur, ſecundùm juris communis diſpoſitionẽ excudienda atq; explicanda ſunt. *l. 2. C. de noxalib. actionib. l. ut gradatim. 15. § 1 ff. de munerib. & honorib. c. cùm dilectus 8. de con, uetud. Schrader in tract. feud. part 6 cap. 1. num. 25. Tiraquell. in tract. de præſcriptionib. §. 1. gl. 7 circa med. Bender de Reviſ. conclus. 20. num 114. & ſeq. Cravet. conſ. 236. num. 9. ubi id pluribus confirmat.* Atqui jam ſuperiùs oſtenſum eſt, jure comuni non eum, qui in extremo ebrietatis gradu collocatus alterum offendit: ſed illum ſolummodo, qui vel levi ebrietate diſtentus, vel ex bibendi quodam habitu ſive data opera ebrioſus factus deliquit, pœnæ ordinariæ ſubjiciendum eſſe. Idem post alios, quos recenſet, tenẽt Menoch. *lib. 2. de arbitrar. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 326. num 7 & ſeqq.* Vide Clariſſimum Dn. Beſoldum *in Diſput. ad part. 1. Iuris provincialis VVirtembergici. th 62.* nec non *in Commentar. ad Ordinat. politicæ Ducatûs VVirtembergici tit.* von zu vnd Voltrincken *pag 402.*

21 Ambigi etiam ſolet de irato: an & is à prædicta ordinaria pœna eximatur, ſi in ſupremo iracundiæ calore conſtitutus, injurioſa verba in alterius contumeliam temerè evomat? Et eximi verò ſimilius eſt: ſi modò poſtea ſedato animo confeſtim pœniteat atque revocet, *arg. leg. divortium. 3 ff. de divort. & repud. leg. quicquid. 48. ubi Decius & Cagnol. Faber. Philippus Matthæus, & alii ff. de reg. jur. jul. l. Gracchus. 4 C. ad l. Iul. de adult. can. ſi quis iratus. in princ. 2. quæſt. VVeſenbec. in paratit. ff. hoc tit. num 4. Gail d. lib. 2. obſerv. 110 numer 35 Ludovic. Carer in tract. de homicid. fol. (mihi) 370. numer. 8. Petr. Gregor. Tholoſ. in ſyntag. jur. lib. 38. cap. 7. num. 16. & ſeq. Clarus lib. 5. ſentent. § injuria. num. ult. & idem in §. fin. quæſt. 60 nu 9. Coraſ. lib. 1. miſcellan. cap. 8. Tiraquell. in tract. de pœn. temper. cauſ. 1. Ioan. de Selva. in tr. de jurejur. num. 29. Hackelman. illuſtr. quæſt. diſp. 23 th. 14. Treutler. diſput. 30. ſub theſ. 6. lit. A. vol. 2. Arithmæus Diſp. 4. colleg. criminal. ſub aſſert. 3. in fin.* Quod vero plerique Doctores, inter iratum ex juſta cauſa, & iratum ex cauſa non juſta diſtinguentes, hunc ordinaria pœna plecti, illum contra ab eadem abſolvi jubent: omnino erroneum & abſonum videtur: Licèt enim hic in majori culpa ſit, quàm ille, non tamen ſequitur, eum ordinariè coërcendum eſſe: cùm hoc loci non culpa, ſed dolus cauſa injuriæ requiratur, *hoc §. & l. 3. ff. hoc tit.* & hic æquè, ac illi inſaniat, juxta illud Horatianũ, *lib. 1. Epiſt. 2. verſ. 62. Ira furor brevis eſt.* Et Stobæus *ſermon. 18.* Inſanimus, ait omnes, cùm iraſcimur. Et, quàm ſimiles furioſis ira homines efficiat, videre eſt apud Senec. *lib. 2. de ira, cap. 35. & 36. item lib. 3. cap. 4.* nec non Perſium *Satyr. 3.* ubi ita canit:

Nunc face ſuppoſitâ fervescit ſanguis & ira:
Scintillant oculi, dicisq; facisq; quod ipſe:
Non ſanus eſt hominis: non ſanus juret Oreſtes:

Unde & Bias, Philoſophus Prienenſis, unus ex ſeptem Græcis Sapientibus (*veluti Laurentius in ipſius vitâ teſtatur.*) hominem iracundum, quòd extra ſeipſum eſſet, omni conſilio vacuum eſſe dixit. Ut enim fumus oculos hebetat, ne videre queat ea, quæ ante pedes ſunt: ſic oborta ira, rationi caligo obducitur, ut ſeipſam cogitatione nulla agnoſcere poſſit. *D. Munnius d. Commentar. de diffamationib. cap. 3. n. 144. & ſeq. pag. 99.* Atque hùc reſpexiſſe videtur Clarus, *d. quæſt. 60. num 9. verſ. reperio tamen &c.* dum ſcribit, quandoque eos, qui etiam ſine juſta cauſa calore iracundiæ modum in verbis exceſſerant, puta contumelias alicui inferendo, fuiſſe mitiùs punitos. Vide Hunnium *in reſolut. ad Treutler. d. vol. 2. diſp. 30. th 6. q. 42. pag. 350. & ſeq.* Dominicum Card. Tuſch. *conclus. practicab. tom. 4. lit. I. conclus. 360.* huncque referentem Guilielm. Boekelium *diſquiſit. 6. de publ. judic. pag. 145. & ſeq.* Adde quoq; Petrum Theodoricum *diſp. 7. Collegii crim. th. 17. ad lit. f* nec non Paul. Zacchiand. *lib. 2. quæſt. medico legalium tit. 1. qu. 6. n. 20. & ſeqq.*

Quæri & hoc circa hunc §. non intempeſtivè 22 poterit: utrùm pater, qui filium; magiſter, qui diſcipulum; maritus, qui uxorem verbis aut verberibus corripuit, & caſtigavit, injuriarum actione teneatur? Et nõ teneri, certiſſimũ eſſe arbitror. Nam non ſolùm patri & magiſtro ſeu præceptori filium 23 & diſcipulum ſuum caſtigare, hocque modo ab omni ſcelere & peccandi effrenata libidine abſtrahere & coërcere licet. *ſed et ſi 5. § ult. cũ l. ſeq. ibiq; Bart. Bald. & Florianus ff. ad l. Aquil. item. quæritur. 13. §. item Iulianus. 4. ff. locati l. prætor edixit. 7. § prætorea. 2 verſ. cæterùm levẽ ff. de injur. l. aut facta. 16. §. cauſa. 2 ff. de pœn. l. 3 C. de emendat. propinquor. l. ſi filius. 3. C. d. de patr. poteſt. Nevizan. conſil. 75 Clar. in lib. 5 ſent. §. fin. quæſt. 56. nu. 2.* verùm etiam marito uxorem ſuam eo juſta cauſa (puta ſi uxor, benevola mariti admonitione ſpreta, ejus juſſibus obſequi, eidemque ſecundùm præſcriptum juris, ſeſe ſubjicere nolit, &c.) moderatè ſive leviter verberare, & objurgare & corrigere permittitur, *argum. Eccleſiaſtic. cap. 25. verſ. 30. 35. & 36. can. placuit. 10. ibique gloſ. cauſ. 33. quæſt. 2. can. duo iſta 35 cauſ. 23 quæſt. 4. can. non eſt. 36. cauſ. 23 quæſt. 5. can. 1 2. & 3. cauſ. 5 quæſt. 5. can. leg. 12. cauſ. 23 quæſt. 8. can. qui vitiis 37. cauſ. 23 quæſt. 5. can. ipſa pietas. 24 verſ. item ſi duo. cauſ. 23. quæſt. 4. l. ſi adulterium 38 § Imperator Marcus 8. ff. ad leg. Iul. de adult. l. non ſolùm. 11. §. quanquam. 2. verſ. levis enim coërcitio. ff. de in-*

jur l. conſenſu. 8. §. 2. in fin. & auth ibi poſitâ. Cod. de repudiis Novell. 117. cap 14. gloſſ in can. ſicut alterius. 39. cauſ 7. quæſt. 1 gloſſ. in cap. quemadmodum. 25 in fin. de jurejur. Signorolus de Homodeis. conſil. 63. num. 1. Clarus dicto jam loco. Damhouder in prax rer. crimi. nal. cap 141. num. 5. Menoch lib 2 de arbitr. jud. quæſt cent 4. caſ. 364. num. 8. & 9 Hippolyt. de Marſil in pract. criminal. in § aggredior. num. 81. & in § ulte rius num. 7. 8. & 9. Alexand. conſil 115. num. 2. lib. 4 Decius in l. ut vim. 3. num. 22. ff. de juſt. & jur. Baldus in d. leg ſi filius 3. Cod. de patr poteſt. Alciat. de præ ſumpt. reg. 1 præſumpt. 3. in fin. Tiraquell. in l. 9. con nubial gloſſ. 1. part. 1. num. 22. & ſeq Schrader. in tract feud part 9. cap. 3. num 38. Iohan. Kitzel. Synopſ matrimonial cap 7. theorem. 8. lit K. pag 223. Iacob Ayrer in hiſtoriæ proceſſ jur cap. 1. obſervat. 3. nu. 15. & ſeqq Boniſac in tractat. de furt. § 10 num. 189. & ſeq. ubi tamen aſſerit, turpe & periculoſum eſſe,

24 uxores verberibus afficere: illorumque improbat ſententiam, qui dicunt: non minus uxoribus, quàm jumentis verbera eſſe neceſſaria, juxta illud pervulgatum:

Nux, aſinus, mulier, ſimili ſunt lege legati:
Hæc tria nil rectè faciunt, ſi verbera ceſſent.

Quod ſequentibus rhythmis Germanicis feſtivè redditum extat apud Joannem Olorinum *part 2. ethographiæ mundi. cap. 1 pag. 135.*

Ein Weib/ein Eſel/ vnd ein Nuß/
Die drey man immer ſchlagen muß/
Denn wo man ſie nicht ſchlagen thut/
So thun ſie alle drey kein gut.

Idipſum aliter Germanicè reddit Lycoſthenes Pſelliconoros, *in horto Philoſophico cap. 16. pag. 37*;

Ein Nuß/ein Eſel/vnd ein Weib/
Mit gleichem Geſetz verbunden bleib.
Dann die drey nichts thun rechter maſſen/
So man die Streich thut vnderlaſſen.

Vel ita:

Ein Eſel/ Nuß/ vnd Weib: die drey
Thun nichts/ man ſchlag ſie dann herbey.

Idem porrò Bonifacius *l. eo proallegato* addit; eos, qui facilè uxores verberant, experiri illud Ovidii (vel potiùs Juvenal. *Satyr. 6.*) eſſe veriſſimum.

Semper habet lites, alternaque jurgia lectus,
In quo nupta jacet, minimùm dormitur in illo.

25 Hinc Socratem (qui Apollinis oraculo omnium mortalium ſapientiſſimus judicatus eſt) naturæ bonitate adeò patientem fuiſſe legimus: ut Xantippen ſuam, uxorem licèt ſupra modum pervicacem, turbulentam, moroſam, imperioſam, rixoſam, procacem importunã, & jurgioſam nunquam pulſaverit: ſed eam & tonantem, & pluentem æquo animo ſuſtinuerit. Is quippe cùm ab illa, poſt conſuetam verborum & convitiorum intemperiem, aqua aliquando immunda ex ſuperiori loco perfuſus fuiſſet: nihil egit amplius, quàm ut capite deterſo ridens diceret: ſciebam futurum, ut iſta tonitrua ac fulmina imber ſequeretur: uti poſt alios, referunt D. Hieronymus *lib. 1. contra Iovinianum &* Plutarchus *in lib. de utilitate ab inimicis capiendâ. & lib. de cohibenda iracund.* Quod & Bigus Poeta quidam neotericus, hiſce elegantibus verſibus complexus eſt;

——————Ferendum eſt
Socratis exemplo quodcunque peregerit uxor.
Xantippen ſiquidem, convitia multa moventem,
Cùm blandè argueret, fœdatus deſuper undâ,
Nil niſi deterſo, poſt tanta tonitrua, dixit
Vertice ſe pluviam non ignorante ſecutam.

Atque hinc etiam Donellus *lib. 13. Commentarior. de jur. civil. cap. 21. circa finem.* inſaniæ inſimulare videtur eos, qui uxoris corpus, quaſi ſuum verberent: eò quòd nullus unquam ſuam ipſius carnem odio habuerit: & uxores (Paulo Apoſtolo præcipiente) unicè diligendæ ſint, *Epheſ. 5. v. 25. & 28 & 29. itẽ Coloſſenſ 3. v. 19* Idẽ multorũ auctoritate confirmant Tiraquellus *leg. 8. connubial gl. 1 part. 8. n. 10. & ſeqq. item leg. 9 connubial. gl. 1 part. 9. n. 225. cum ſeqq.* Johannes Borcholt. *conſil. 16. q. 1. &* noviſſimè Heinricus Freder. *orat 4. de pœnitentia* ... 26

&. Quò pertinet quoque illud: quòd uxor non ex pede mariti ſit deſumpta, ut pedibus conculcari; ſed ex latere, ut intimo corde amari debeat, tradente (*poſt Lombardum*) Henningo Arniſæo *lib. 1. doctrinæ politicæ. cap 3. pag. 66.* Verùm contra Donellum, ejuſque ſuffragatores, fortè dici poterit: 27 magis inſanire illũ, qui totius corporis, quàm unius membri, jacturam perpeti mavult. Et Apoſtolus in locis citatis emendationem & dilectionem non disjungit, ſed potiùs conjungit, dum apertè ait *Epheſ d. cap. 5. v. 22 & ſeqq & Coloſſ d cap. 3. verſ. 18.* mulieres viris ſuis, ſicut Domino, ſubjectas eſſe debere in omnibus; quæ ſcilicet cum pietate & honeſtate non pugnant, *ut ibi Dn. Oſiander annotavit.* Quo pertinet & illud, quod proditum extat *Gen 3. verſ 16.* ubi Deus Opt. Max. dixit ad Evam: *Sub viri poteſtate eris. & ipſe dominabitur tibi.* Concordat textus *in cã ſicut hinc apparet. 14. & in can mulierẽ. 8. ibi. ſubjo. & cã. ſeminis viri. 33 q. 5.* Exinde ſic colligo: Deus conceſſit viro imperiũ in uxorẽ, *Geneſ. d c. 3. v. 16* Ergo etiã ea ſine quibus id imperiũ obtinere non poteſt, conceſſiſſe intelligitur. Qui enim vult conſequens, vult etiam antecedens, ſine quo conſequens haberi non poteſt. *arg l. 2 ff. de juriſd.* Atqui verò imperium in tali muliere immorigera & proterva maritus obtinere non poteſt, abſque caſtigatione aliqua modica. Ergo & modicam caſtigationem Deus marito conceſſit. Vide Danæũ *in Eth. Chriſt. lib. 1. cap. 13. pag. 181* eumque referentem Kubachium *tom. 2. quæſtion illuſtr. politico-juridicar. decur. 1. quæſt.* nec non Auctorem *conſilii Argent. 52. num. 1. & ſeqq. fol. 891. cum ſeq. volum. 2.* itemque Franciſcum Petrarcham *lib. 2. de remed. utriuſq. fortunæ dial 190. fol. 147. cum ſeq. & lib. 7. de vita ſolitaria. cap 3. fol. 292. 8.* Quis porrò un- 28 quam liberos ſuos, carnem ſuam, non impensè dilexit? Et tamen illorum correctio ſeu caſtigatio indicium amoris dicitur. *Proverb. cap. 13. verſ. 24.*

caſt.

cap 23. verſ. 13 & 14 Et ſanè licèt imbecillitas mulierum æquâ mente ferenda ſit: earundem tamen malitia ac pertinax inobedientia vix, ac ne
29 vix quidem toleranda videtur. Proinde ſi piá admonitione, ſi precibus, ſi blanditiis & obſequiis, ſi muneribus, ſi minis etiam, quibus ferociſſima nonnunquam animalia manſueſcunt, auſtera nimis mulier flecti aut emendari, & ad obſequium induci nequeat: quis æquus vitio dabit viro, ſi ad ſæviorem animadverſionem, veluti medicus ad ſectionem & uſtionem, confugiat? Unde bellè canit Ovidius *lib. 1 Metamorph.*

Cuncta prius tentanda, ſed immedicabile vulnus
Enſe recidendum eſt; ne pars ſincera trahatur.

Cui quadrant verſus Claudiani in Eutropium:

Vlcera poſſeſſis altè ſuffuſa medullis,
Non leviore manu, ferro ſanantur & igne.

Eidem eleganter accinit Marcellus Palingenius *lib. 5. Zodiaci vitæ*, his verſibus:

Si tamen (ut fieri contingit) conjuge pravâ
Mæres deceptus fato & numine ſiniſtrâ:
Hanc blandè prius admoneas, placidiſque frequenter
Caſtiges verbis: interdum munere placa
Iratam illos ebru doma: nunc brachia collo
Injice: nunc etiam invita blanda oſcula fige;
Quoque potes, conare modo ſedare furorem
Dulciter. Hæc ſi non prodeſt, tunc utere amare,
Succenſe, inclama, & vultu convicia torve
Adde, minisque ſimul terre. Quòd ſi minus iſta
Sufficiunt, nec verba timet: tu verbera miſce,
Tergaque tunc duro reſonent pulſata bacillo.

Ac ſanè res dura eſſet, ſi maritus, qui gravioris alicujus offenſionis concitatione permotus, manuum injectione peplum uxoris, ſummo artificio ejus capiti aptatum, involveret atque implicaret, ob id ſtatim injuriarum actionem incurrere; vel pœnam aliquam metuere deberet. Meminiſſe debent mulieres; tum verbera à maritis fore aliena, cùm earum ora à malis verbis aliena fuerint. Quòd ſi illæ malorum verborum, neque modum, neque finem adhibuerint: mirum videri non poterit, ſi mariti earum ora manibus obruerint atque obſtruxerint. In quâ tamen re hanc mariti moderationem adhibere debent, ut dentes uxorum maneant ſalvi & integri: ne deinceps edentulas majori ſumptu in comparandis cibis delicationibus alere atque ſuſtentare cogantur. *Ita feſtivè D. Valentinus Volzius in d. Commentar. ad l. Cornel. de ſicar. cap. 7. num. 68. cum ſeq. pag. 685. & ſeq. edit 2.* Porrò nihil melius eſſe uxore pacificâ, nihilque pejus uxore perverſa, ex ſententia Valerii Herbergeri inſignis Theologi ſequenti tetraſticho expreſſit Joannes Leibius *in ſuis Studenticis apopht. 464.*

Poſt Domini, melius nihil eſt uxore favorem,
Pacificâ, in toto, quæ bona plura, ſolo.
Poſt Domini, pejus nihil eſt uxore, rigorem,
Perversâ in toto, quæ mala magna, ſolo.

Idem Leibius *apophtheg. 563.*

Obſequium uxoris, mare inquies & furor ignis,
Sunt tria per totum maxima damna ſolum.

Germanicè.

Ein böß Weib/vnd ein brennend Feur/
Vnd das wütend Meer vngeheur/
Werden in dieser weiten Welt/
Für die drey gröſtn Vnglück gezelt.

Idem *apophtheg.*

Eſt tolerabilius, dura procumbere terrâ,
Quàm ſuavi in lectum muliere malâ.

Hucque pertinet jocus Johannis Poſthii, *qui refertur part. 5 delitiar. Poëtarum Germanor illuſtrium pag. 224.*

Quæris habere tuâ pacem cum conjuge? cæcam
Ducito, vel fiat cæca precare Iovem.
Nève ingrata domi vexent tibi jurgia mentem:
Obtura auri ulas quà potes uſque tuas.

Si igitur Pater filium, Præceptor aut magiſter 30 diſcipulum: vel maritus uxorem pulſet, aut verberet, aut ei convicietur: non animo injuriandi, ſed tantùm monendi & docendi, ſive corrigendi & emendandi causâ id facere præſumitur, *d. l. ſed & ſi. 5. §. ult. ff ad l. Aquil. l item quæritur. 13. §. item Iulianus. ff. locati. eleganter. Damhouder. d. cap 141. Kitzel. de Synopſ. matrimonial. cap. 7. theorem. 8. lit. I. pag. 223. Arniſæus in tract. de jure connub. cap. 7. ſect. 4. num. 8. & 9. & Gail. lib. 2. obſerv. 106. num 6. & dictum in princip. ſup. hoc t. n 8.* Si tamen parens emancipatos liberos, vel patronus libertos ſuos atrociter pulſet, aut vulneret: quin injuriarum actione conveniri poſſit, extra controverſiã eſt, *l. prætor. 7. 8. præterea. & §. l. ſeq l non ſolum. 11. § quamquam. 7. ff. hoc tit. l. cùm nec parentes 6 C. eod. & explicavimus in §. atrox. 9. ſup hoc tit. numer. 2. & ſeqq.*

Huic vicina eſt non minùs ardua, quàm ancepſ 31 quæſtio: Ecquid Sacerdos ſive Concionator, ſi pro concione verbis injurioſis quempiam notaverit & offenderit, injuriarum teneatur? Et Julius Clarus *lib. 5. ſentent. recept. §. injuria. num. 1. circa finem.* Alexand. de Nevo *conſ. 81.* tradit: Prædicatorem, verbive Divini Miniſtrum injuriam inferre, ſicque injuriarum conveniri poſſe; etiamſi perſonam, in quam verba contumelioſa effudit, expreſſum non nominaverit: dummodo ſatis conſtet, quam perſonam verbis ſuis injurioſis perſtrinxerit: Cum quo congruere videntur notata Proſperi Farinacii, *lib. 3. prax. criminal quæſt. 105. inſp. 8. 10. num. 406.* & Berlichii *part. 5. concluſ. practicabil. concluſion 9. num. 31. & concluſ. 60. n. 8. pag 491.*

Verùm enimverò ne debitæ pietatis & reverentiæ erga Miniſtros verbi obliti, & officii ipſorũ & Miniſterii Eccleſiaſtici poteſtatem & auctoritatem

Digitized by Google

tatem, quam ſanctam & ſartam converſari Deus &
pietas jubent, imminuere & extenuare velle vide
amur: quæſtio hæc utpote ab aliis delibata potius,
quàm ſufficienter pertractata, accuratiùs paulò
expendenda, & diligentius enodanda eſt. Et pri-
mùm quidem apud omnes verè Chriſtianos extra
dubitationis & controverſiæ aleam eſt poſitum.
32 Concionatoribus ſeu verbi Miniſtris, tanquam
Dei legatis, ſtrenuè munus obeundum, & eò labo-
randum eſſe; ut ſecundum præſcriptum verbi di-
vini, verò zelo, debitâ ſeveritate, conſtantiâ, &
παῤῥησίᾳ auditores, fidei & miniſterio ſuo com-
miſſos, cùm ob errores in doctrinâ, tum ob vitia &
peccata in vitæ converſatione, graviter reprehen-
dant. Sic enim Dominus ipſe dicit ad legatos ſuos,
*Eſaia cap. 58. verſ. 1. Clama, ne ceſſes quaſi tuba exalta
vocem tuam, & annuncia populo meo tranſgreſſionem
eorum, & domui Iacob peccata eorum.* Similiter
*Ezech. cap. 33. verſ. 7 & 8. Et tu fili hominis, ſpecula
torem dedi te domui Iſrael. Audiens ergo ex ore meo
ſermonem annunciabis eis ex me. Si me dicente ad im-
pium. Impie, morte morieris; non fueris locutus, ut ſe
cuſtodiat impius à via ſuâ: ipſe impius in iniquitate
ſuâ morietur; ſanguinem autem ejus de manu tuâ re-
quiram &c.* Quod ipſum injungit Paulo ſuo Ti-
motheo. *2. ad Timoth 4. verſ. 2. Prædica verbum: in
ſta opportunè, importunè: argue, increpa, exhortare in
omni longanimitate & doctrina.*
33 Eſt & hoc apud omnes Chriſtianæ profeſſionis
homines extra controverſiam: quòd hac in parte
fidelibus verbi Miniſtris non ad hominum favo-
rem, ſed ſolius Dei Sacroſanctam voluntatem re
ſpiciendum ſit; utpote qui functionem illam vo-
catis legitimè Miniſtris religiosè commendavit.
Judicate etenim vos ipſe (*inquiunt Apoſtoli Spiritu
S. pleni, Actor, 4. verſ. 19. 20*) an juſtum ſit in con-
ſpectu Dei vos potiùs audire, quàm Deum. Non
enim poſſumus, quæ vidimus, & audivimus, non
loqui. Quinimò ſi hominibus adhuc placerem,
Chriſti ſervus non eſſem, inquit Paulus *ad Galat.*
34 *cap. 1. v.* 10. Et quidem exemplo Joannis Baptiſtæ,
qui non dubitavit ipſum quoque Tetrarcham
Herodem ab inceſtum adulterium graviſſimè ob-
jurgare, dicendo: *Non licet tibi habere uxorem fra
tris tui. Marc. cap 6. verſ. 19.* Quam conſtantiam &
παῤῥησίαν in explendis delegati muneris parti-
bus etiam demonſtravit, *Matth. cap. 3. v. 7.* quando
ad Baptiſmum venientes Phariſæos & Sadducæos
ſeveriſſimâ increpatione caſtigat, inquiens: *Proge
nies viperarum quis demonſtravit vobis fugere à ven-
turâ irâ?* De quibus videatur magnus ille Theolo-
gus D. D. Ægidius Hunnius *in Commentar. ſuper
Matthæum cap. 14. pag. mihi 471. & ſeq.* Quid? quòd
ipſe Magnus Propheta & Διδάσκαλος unicus: à
Deo miſſus. Servator noſter, ingenti cum zelo &
inaudita παῤῥησίᾳ Judæos coarguit, & ipſos ex patre
Diabolo eſſe ſonora voce profitetur. *Iohan. 8. v. 44.*
[illegible] ſuper Scribas & Phariſæos, qui primatum
in templo Hieroſolymitano aucupabantur; cæcos
& ſtultos duces, hypocritas & ſerpentes appellitat,
ac lamentabile illud atq; horrendum væ multoties
illis exaltata voce occinit, *Matth. 23. v 16. 17. 23. 33.*
Quibus omnibus apud homines verè Chriſtia- 35
nos extra controverſiam collocatis, apparet luci-
diſſimè; propoſitæ quæſtionis cardinem in eo po-
tiſſimùm verſari: Annè verbi Miniſter, qui pro
concione verbis injurioſis quempiam notaverit,
hoc eſt, peccatorem in publico, ex ſuggeſtu, vel
expreſsè nominatum, vel graphicè depictum, de
peccatis, vel contra puritatem doctrinæ, vel con-
trà honeſtatem vitæ commiſſis, perſtrinxerit & re-
prehenderit, injuriarum teneatur? Ad cujus quæ-
ſtionis explicationem accurata opus eſt tam cir-
cumſtantiarum conſideratione, quam etiam ipſius
delicti & delinquentium diſtinctione, & determi-
natione: ne cum aliis hoc in negocio vel prorſus
non, vel malè diſtinguentibus periculosè ſentia-
mus, & iiſdem tricis nos involvamus. Quandò
enim de forma ſeu legitima ratione, & modo, vel 36
peccata taxandi, vel peccatores ipſos reprehen-
dendi, ſermo eſt: tum ingens ſeſe offert diſcrimen
inter ea, quæ manifeſta & vulgò nota, & inter ea,
quæ obſcura, & paucioribus cognita ſunt, delicta.
Sanè peccata proximi paucis nota, non ſunt 37
protinus ex cathedra Eccleſiæ ſpargenda in pu-
blicum, Hoc enim pugnaret cum regula Chriſti,
Matth. cap. 18. v. 5. & admonitione Syracidis. *cap.
19. v. 6. 10. 11. 12 13. 14. 15. 16. 17.* Itaque privatim
hæc delinquentibus proponenda, & ad pœniten- 38
tiam illi revocandi ſunt Si verò peccatum aliquod
non eſt privatim commiſſum, ſed publicè, aut jam
publicum & notoriũ factum, cùm prius eſſet pri-
vatum: aut quando metuitur, ne perſonæ delin-
quentis auctoritas noceat Eccleſiæ: ibi demum
concurrentibus & urgentibus his atque inſuper a-
liis circumſtantiis ad iſtam; de qua Paulus agit, ſe-
veritatem deveniendum eſt; ut delinquentes *co-
ram omnibus* arguantur, *1 Tim. cap. 5. v. 20.* Quem-
admodum etiam Paulus magnum illum Apoſto
lum Petrum, ob ſimulationem, qua Eccleſiæ re-
cens plantatæ malo comprimis exemplo multùm
nocere poterat, *coram omnibus* reprehendit. *Gal.
cap. 2. v 13. & 14* & ei *in faciem* reſtitit, quia repre-
henſibilis erat, *ibid v. 11. Quam eandem ſententiam
mecum tuentur & explicant D. D. Huan in Comm.
ſuper Epiſtolam 1. Timoth. cap. 5 pag mihi. 248. Et
D. D. Lucas Oſiander ſuper eundem locum in Paraph.
Biblicâ. Tom. 3. folio 664.*
Deinde accurata eſt diſcriminis habenda ratio in- 39
ter ipſos delinquentes. Aut enim perpetrato deli-
cto ſunt corrigibiles; & adhibita illa methodo, for-
ma, & proceſſu, què Chriſtus *Matt. d. c. 18 v. 15.* præ-
ſcribit, ad viã & pœnitentiã facilè revocantur. Pec-
cator ſiquidẽ aliquando privata tantùm correptio-
ne, & prima admonitione: aliquando graviore aſci-
ti uniꝰ & alterius teſtis commonefactione. aliquãdo
adhibita Eccleſię, vel præcipuorũ ejuſdẽ Aſſiſtitũ
eã repræſentantiũ ſeveriore objurgatione, ſe emẽ-
dari

dari patitur, & reſipiſcit. Aut ſunt incorrigibiles, malitioſi, & pertinaces; qui gradibus illis correctionis adhibitis, adeò non emendantur, ut potiùs quotidie in peius ruant, & cum intolerabili Eccleſiæ ſcandalo, alios etiam, quibuſcunq; poſſunt artibus, imò (quod pernicioſiſſimum eſt) malo ſuo exemplo ſeducant, & in ſocietatem tam errorum, quàm delictorum pertrahant. Hi certè, caſu neceſſitatis ſic urgente, *coram omnib.* in faciẽ arguendi ſunt: ut cæteri timorem habeant, & tam peccatorem, quàm peccatum deteſtari ac cavere
40 ſciant. Hic enim & Eccleſiæ, & Reipubl. maximè intereſt: ut hoc modo peccata tam præterita reprehendantur, quam futura præcaveantur: ac reliquus cœtus cùm ab obſtinato tranſgreſſore, tũ tranſgreſſione ipſâ, publicâ hàc redargutione præmoneatur, & tanquam antidoto quodam ſeu *προφυλακτικῷ* ab ejuſmodi porrò præmuniatur, &
41 præſervetur. Imò quod majus eſt, ſi emendari ſe prorſus non patiantur, ob notoriam ſuam impietatem, & obſtinatam in ſceleribus perſeverandi libidinem, non modò publicè nominentur; ſed etiam, accedente ſuperiorum, quorum intereſt, conſenſu, ſicut Ethnici, & publicani habeantur; ab Eccleſiæ conſortio arceantur, & excommunicentur; atque legitimè puniantur. Ea propter
42 Miniſtris Eccleſiæ non modò clavis ſolvens, ſed etiam ligans commiſſa eſt: quæ poteſtas eſt retinendi peccata manifeſtis ſceleribus obnoxiis, impœnitentibus; eoſque excommunicandi, & arcendi ab uſu Sacramentorum, & Satanæ tradendi, donec reſipiſcant: ut prolixè tradunt *D. Vogelius in Theſauro Theolog. latine Exempl. in loco. de clavibus regni cœlorum. folio 629. D. D. Heerbrandus in Compend. loco. de clavibus Eccleſiæ. pag. 649. editione Ienenſi. & D. D. Haſenrefferus in locis Theolog.*
43 *lib. 3. loco 6. de Eccleſia. pag. 251. edit. 2.* Hinc etiã Divus Apoſtolus Paulus Corinthium illum inceſtuoſum non quidem expreſſè nominavit: ſed à perpetrati ſceleris pudendâ atrocitate ita deſcripſit, ut ab omnibus dignoſci potuerit; & in nomine Domini Jeſu Chriſti tradidit Satanæ, in interitum carnis, ut ſpiritus ſalvus fiat in die Domini Jeſu Chriſti. *1. Corinth. verſ. 5.* Contrà verò Hymenæum & Alexandrum expreſſè nominavit; & quia fidem bonamque conſcientiam repulerant, & circa fidem naufragaverant, tradidit Satanæ, ut diſcerent non ampliùs blaſphemare. *1. Timoth 1. verſ. 20.*

44 Nec concionator in auditorem, dicto modo peccantem, injurius fuiſſe cenſeri poteſt, aut debet: cùm in eo animus non injuriandi, ſed corrigendi, tam delinquentem ipſum, quàm etiam Eccleſiam promovendi, quæ hoc nomine potuiſſet offendi, in dubio præſumatur: argumento eorũ, quæ *ſuperiùs numer. 30.* de parente & præceptore ſunt allata. Nam & fidelis verbi Miniſter ſpiritualis eſt gregis ſibi commiſſi pater; imò ratione
45 officii pluſquam naturalis pater. Hujus enim beneficio liberi vitâ fruuntur caducâ: illius verò miniſterio vitam aſſequuntur æternam. Quemadmodum etiam Divus Paulus ad Corinthios ſuos ſcribit: *Vos, ut filios meos chariſſimos, admoneo. 1. Cor. 4 verſ. 4* & in ſequenti *verſ. 16* addit rationem: *Nam in Chriſto Ieſu per Evangelium vos genui:* ſubindicans, reprehenſionem ſuam, quantumlibet acrem, & ſenſui carnis ingratam, non ab animo alieno, ſed paterno, & ſalutis ipſorum ſitiente profectam eſſe: haud aliter atque pater aliquis filios ſuos objurgat, ut à perverſitate morum abſtrahantur, & ad frugem meliorem revertantur. Et quoque Galatas filiolos ſuos appellat, quos iterũ parturiat, donec formetur Chriſtus in ipſis, *Galat. 4. verſ. 19.* Hi ipſius ſpirituales filii, cùm à veritatis tramite exorbitare vellent, acerrimè à gentium Doctore Paulo reprehenduntur. Non enim Apoſtolus miratur duntaxat; illos tam citò in aliud transferri Evangelium, *Galat. 1. v. 6.* ſed Galatas quoque ſuos ſtultos appellitat, inquiens: *ô ſtulti Galatæ. quis vos faſcinavit. ut non crederetis verita-*
ti? Galat 3. v. 1. Et cùm unicuivis Eccleſiæ Mi- 46
niſtro, tanquam ſpirituali patri, & animarum paſtori, omnes & ſinguli ſui auditores tantâ fidelitate, & ſevera addita comminatione, à Deo ipſo commendati ſint; ut juſtus ille Judex vivorum & mortuorum aliquando in noviſſimo die ac univerſali judicio, horum animas & ſanguinem de ipſius manu ſit requiſiturus. *Ezech. dicto cap. 33. verſ. 7. & 8.* quis, obſecro, Chriſtianus de affectu Concionatorum in gregem ſuum dominicũ pluſquàm paterno, dubitaret; nedum ut animum in eis erga auditorem, vel unum, vel alterum, virulentum, amarulentum, & calumniandi ac injuriandi cupiditate flagrantem, præſumeret.

Nec huic ſententiæ obſtat eorum opinio, qui 47
ſtatuunt: quòd concionator non animo corrigendi, ſeu injuriandi publica pro concione in perſonam aliquam invehi præſumatur; cùm formam, quam in ſacris literis à Chriſto ipſo præſcriptam habeat, non obſervet. *Matth. 18. verſ 15.* Agitur namque eo in loco principaliter de controverſiis ac diſſidiis privatis inter Chriſtianos, ſi quæ indicant, componendis. Sic enim ejus loci verba habent: *Si peccaverit in te frater tuus:* hoc eſt, quicunque proximus te proximum ſuum offenderit, *vade & corripe eum inter te. & ipſum ſolum.* Quod de mutuâ inter privatos offenſione, & conciliatione intelligendum eſſe, vel ipſe ſcopus & verborum contextus evidenter demonſtrat. Et oſtendit Salvator ordinem ac proceſſum in privatis gliſcẽntibus diſſidiis & offenſis componendis, priuſquàm apertum & publicum Eccleſiæ ſcandalum inde oriatur. Hinc aliquot etiam gradus proceſſûs ejuſmodi ordine commemorantur, de quibus aliàs multi Theologi ſcripſerunt. Vide D. Lutherum *in colloq. menſalib. lib. 21. ſub tit.* Vermahnung von der *Excommunication &c. cum aliquot ſeqq. pag. 175. & ſeqq. item lib. 22. tit.* Daß man die

leuthe nur in gemein ſtraffe/ *&c. cum ſeqq pag. 87. fac. 2. & ſeq.* Verùm (*ut docet in gloſſ. ſuper dictum locum D. D. Andreas Oſiander*) hi gradus locum non habent in atrocioribus criminibus; ut in homicidiis, adulteriis, & ſimilibus: ſed in privatis offenſis. Præterea *ex ſeq. verſ. 18. dicti capitis* 18 ſententia potiùs noſtra ſtabilitur. Nam qui ſe corrigi non patitur, pronunciato ipſius Chriſti pro Ethnico, & publicano, hoc eſt, pro putrido membro ab Eccleſiæ corpore per notoriam impietatem reſecto habendus, & excommunicandus eſt. Quo certè in caſu coram Eccleſia ſi non expreſsè nominandus; vivis tamen coloribus depingendus eſt peccatori lle obſtinatus & excomunicatus: comprimis verò, ſi illa proſopographia à commiſſi delicti qualitate, magnitudine, & atrocitate deſumi poſſit: ut antè Beati Pauli exemplo demonſtratum eſt, qui Corinthium illum ab inceſtûs horrendâ & abominabili fœditate deſcripſit.

48 Obviæ quidem aliàs ſunt voces quorundam, pluſquàm imprudenter clamitantium: Tantùm peccata in genere, non peccatores ipſos in ſpecie redarguendos eſſe. Sed audi, ô Bone, quisquis es, nota & diſce ex Paulo objectum, quod redarguendum eſt: *Peccantes*: inquit. Quod omnium maximè de obſtinatis illis & præfractis peccatoribus, quibus cor eſt *ἀμετανόητον*, quique notoriâ vel doctrinæ impuritate, vel vitæ improbitate Eccleſiam Domini ſcandalizare non verentur, accipiendum eſt. Nota, & diſce ex eodem redargutionis illius formam, tempus & locum: *Coram omnibus*. Nota, & diſce correptionis illius finem: *ut cæteri timorem habeant*, à peccandi libidine deſiſtant, & intra limites pietatis permaneant. 1. *ad Timoth. d. cap. 5. verſ. 20.*

49 Sed inſtat quiſpiam ulteriùs: interim tamen negari non poteſt; non rarò à multis concionatoribus multa ex ſuggeſtu in multos dici, & detorqueri ex amarulentiâ, invidiâ, odio, aut privato aliquo affectu: quæ tamen in omnem æternitatem probari non poſſint. *Reſpondeo*: ſtatus quæſtionis hîc mutatur. Non enim quæſtio eſt de eo Concionatore, qui animo non corrigendi, ut cæteri timorem habeant; ſed calumniandi & injuriandi quadam libidine, ut cæteri potiùs offendantur, in certas perſonas, vel explicitè, nominatas, vel implicitè notatas, non ſine temeritate invehi non dubitaret. Nec de eo ſermo eſt, qui anteceptâ aliquâ opinione, vel vulgi rumore, & vanâ perſuaſione præoccupatus, falſa pro veris effutire, & ex cathedra non ſine pudenda levitate quempiam præter meritum traducere, ac innocentem ſceleris alicujus reum age-
50 re non erubeſceret. Hi enim ſi temeritatis & levitatis hujus legitimè convicti fuerint: ejuſdem meritas quoque pœnas dabunt. Sed de illis Verbi Miniſtris ſermo eſt, de quibus tale nihil probari poteſt; utrùm in dubio, animo injuriandi, an verò potiùs corrigendi, certam perſonam peccantem, & perſtrinxiſſe præſumantur. Concludimus ergò: circumſtantiis omnibus probè ponderatis, Miniſtrum Eccleſiæ injuriarum non teneri, etiamſi, rebus ita poſtulantibus, quempiam notorii ſceleris reum, & ſive in doctrina, ſive in vita pertinaciter, obſtinatè, ac publicè cum ſcandalo Eccleſiæ peccantem, delicti coram omnibus arguat: ut cæteri auditores timorem habeant, à ſcandalo liberentur, & tam à peccatis ipſis, quàm præfractorum peccatorum conſortio deterreantur, atque intra limites cùm ſynceræ fidei ac religionis, tum officii, & honeſtatis contineantur. Atque huic quoque ſententiæ ſuffragantur D. D. Martin. Rümelin. *exercitat. 18. ad Inſtitut. jur. theſ. 7. lit. d. pag. 165.* D. Helfricus Ulricus Hunnius & Benedictus Cruſius *diſput. 2. Collegii criminalis. theſ. 42.* itemque David Döringius *in bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. 1. in verb. actio injuriarum num. 127. fol. 363.* Cæterùm an & quatenus Poëtæ teneantur actione injuriarum, ob carmina Satyrica, diſquirit diligenter, & utramque in partem diſputat Valent. Arithmæus *in diſput. de re poëtica* eumque laudans D. Beſoldus, Collega meus chariſſimus, *in theſauro practico. num. 5. pag 594.*

Superioribus annectenda haud abs re hæc quo- 51
que venuſta quæſtio eſt: num Aſtrologus, qui ex aſtris, vel Chiromanticus, qui ex lineamentis manuum, vel Phyſiognomus, qui ex figurâ corporis vultusvè conſultus reſpondit; quempiam furem eſſe, vel adulterum, aliovè criminè maculatum, qui non erat, injuriarum actione conveniri poſſit? Et non poſſe, manifeſtum eſt *ex leg. item apud. 15. §. ſi quis Aſtrologus. 13. ff. hoc titulo.* ubi Ulpianus ita ſcribit: *Si quis Aſtrologus, vel qui aliquam illicitam divinationem pollicetur, conſultus aliquem furem dixiſſet, qui non erat, injuriarum cum eo agi non poteſt; ſed conſtitutiones eos tenent.* Hujuſque ratio in promptu eſt: quia a- 52
ctio injuriarum non datur, niſi adverſus illum, qui animo injuriandi quid dixit, vel fecit. *l. illud. 5. §. 1. & l. ſi cum ſervo. ff. hoc titulo.* In præſenti autem caſu Aſtrologus non animo injuriandi, ſed artis ſuæ, quam profitetur, exercendæ causâ vaticinatus eſſe cenſetur. Quamvis enim quod- 53
libet verbum injurioſum, animo injuriandi prolatum præſumatur, *l. ſi non convitii. 5. ibiq. gloſſ. & Doctores. Cod. hoc titul. l. non aliter. 69. in princip. ff. de legat. 3. Woſenbecius in paratit. l. ff hoc titulo. numer. 8. & conſil. 22. numer. 29. & ſeqq* iſthæc tamen præſumptio ſive regula officium ſuum perdit, quando ex conjecturis & circumſtantiis colligitur; alio, quàm injuriandi animo verba injurioſa prolata fuiſſe. *argumento dict. l. item apud. 15. §. ſi communem. 36. ff hoc titul. l. ſed & ſi. 5. §. ſi magiſter ff. ad l. Aquil. & ſimilium.* Et ſanè in propoſito caſu, citra animum injuriandi verba injurioſa ab aſtrologo dicente, quempiam furem eſſe, fuiſſe prolata: inde conjicitur, quòd a-

ſtrolo-

Digitized by Google

ſtrologus non ſuâ ſponte, ſed requiſitus & con-
ſultus, atque ratione artis, quam profitetur, re-
ſponſum illud ediderit. Quare Ulpianus *in d.*
leg. item apud 15 § ſi quis aſtrologus. ff. hoc titul.
non ſimpliciter ab actione injuriarum excuſat
aſtrologum, qui aliquem furem dixit: ſed ita de-
mum, ſi conſultus hoc dixerit. Cujus rei elegans
& quotidianum exemplum ponit Forcatulus *Ne*
cyomantiæ Dial. 58 Cùm aliquis (*inquit*) rem mo-
bilem, putà argenteum ſcyphum, perdidit: ſo-
let, vulgari more, vel potiùs errore, Chaldæum,
Aſtrologum, vel magum adire, eumque ſolici-
tare, ut furem rei amiſſæ indicet. Ille ad vanam
artem decurrit, & Titiũ furẽ eſſe aſſerit, quaſi in
ſidere furacis Mercurii hoc deprehenderit: vel
aliter illicitè divinat, putà ex inſpectione aquæ
benedictæ, aut ſpeculi, aut ſuſpenſo, & ſe cir-
cumagente cribro. Sed iſtâ de re, *poſt Blanc. de*
Indic. numer. 397 videantur Boniſac. *in tractat.*
de furt. §. 2 numer. 131. & Godelman. *in tractat.*
de magis, veneficis & lamiis lib. 1 cap. 4. numer. 14.
& ſeqq. itemque Caſparus Ens *in nucleo hiſtorico*
politic part 1. axiom. 101. pag. 92. & ſeq Itaque li-
cet talis divinator perperam divinârit, quia Ti-
tius furtum non fecerit: agi tamen cum eo inju-
riarum non poteſt: quoniam non animo infaman-
di; ſed, conſulente alio, artis ſuæ exercendæ cau-
ſa feciſſe videtur Unde ſi Aſtrologus, nemine
interrogante, vel prædictionem ſeu divinationem
petente, ultrò (in convivio fortè) diceret, ſe ex
themate natalitio Titii deprehendiſſe, eum eſſe
furem; injuriarum cum ipſo agi poſſe, non dubi-
tatur: cùm nulla hoc caſu circumſtantia ſubſit,
ex quâ verba iſta injurioſa abſque infamandi, ſive
injuriandi animo fuiſſe prolata, colligi poſſit. *Ita*
tradunt Hieronymus Magonius decis. 26. numer. 27
cum ſeq Auguſt Bonfranciſc. in addit. ad Angel. de
maleſic. verb verba injurioſa. numer. 2. Berlichius
part. 5. concluſ 59. num. 97. pag 468. Petr. Binsfeld.
in Commentar ad leg. 2. quæſt. 2 concluſ. 5. & quæſt.
4 pag. 377. item ad leg. 3. quæſt. 3 concluſ. 6 pag. 422.
Cod de maleficis. & mathematic. Iodocus Dambou
der. in prax crim cap. 136. num. 25. & Proſper Fa-
rinacius lib. 3 prax. criminal. tit 11. quæſt. 105. num.
136. & ſeq. Qui tamen non diſſimulant; illiuſ-
modi divinatorem aut ſortilegum, propter malam
& illicitam, quam exercet, artem & ſuperſtitio-
nem, graviùs puniri poſſe. *dict. l. item apud Labeo-*
nem. 15. §. ſi quis aſtrologus 13. ff. de injur. l. nemo.
5. C. de maleficis & mathematic.

54 Ex quibus etiam non abſurdè infertur: quòd, ſi
Medicus ab aliquo, cujus ſcire intereſt, conſul-
tus de conſtitutione ſeu valetudine Titii, reſpon-
derit; eum eſſe leprâ, vel morbo gallico infectum;
etſi erraverit, non tamen propterea injuriarum
conveniri queat: cùm non animo injuriandi, ſed
quadam imperitiâ, nec non artis, quam profi-
tetur, exercendæ gratiâ id feciſſe cenſeatur.
Cæterùm ſi ultrò, & non conſultus affirmârit,
ſe certis ſignis & indiciis deprehendiſſe, Titium
leproſum eſſe, aliovè morbo correptum: quin
injuriarum ipſe eo caſu teneatur, haud ambigi-
tur. Et in hanc quoque deſcendit ſententiam 55
Matthias Berlichius *dict. part. 5. concluſ. 59. num.*
69. pag. 469. Hinc in ſimili facti ſpecie tradi-
tum eſt: Medicum, Studioſum Medicinæ, vel
Chirurgum, qui cadavera exhumant, ut ex eis
anatomia fiat, injuriarum non teneri: cùm illud
non animo injuriandi, ſed propter exercitium
artis ſuæ, & maximè publici boni & utilitatis
gratiâ, ut ſcilicet in conſervandis & curandis cor-
poribus vivorum peritiores evadant, facere præ-
ſumantur, *argument. l. quod Reipublicæ. 33. ff. hoc*
titulo, Curtius Iunior, & Lancellot. Decius in leg.
imperium. 3. Digeſt. de juriſdiction. Franciſc. Ripa in
tractat. de peſte. parte ultim. in 1. particula. nu. 124.
& ſeq. Boër. deciſion. 287. numer. 6. & alii, quos
referunt & ſequuntur Decianus *in tractat. crimi-*
nal lib. 6. cap. 44. num. 17. & Speckhan. *centur. 1.*
quæſtionum jur. quæſtion. 8. ubi tamen addunt,
conſultius eſſe, ut ejus rei licentia à Principe
vel Magiſtratu concedatur. *Huc q; referenda ſunt.*
quæ annotavimus in §. pœna manifeſti. 5. ſuprà de
obligation. quæ ex delict. naſcunt. num. 110 & ſeqq.

Planè injuriam facere, injuriarumque conve- 56
niri poſſunt non ſolùm homines privati, ſed Uni-
verſitates etiam, putà Civitas, Oppidum, Pagus,
Collegium, &c. *argument. leg. metum 9. § animad-*
vertendum. & ibi gloſſ. ff. quod met. cauſ. leg. ſed &
ex dolo. 15. §. 1. ff. de dol. mal. auth. item nulla com-
munitas. C. de Epiſcopis & Clericis. dummodo U-
niverſitatis homines, omnibus de Univerſita-
te ſolenniter convocatis, & animo delibera-
to, communicatoque conſilio injuriam ali-
cui irrogaverint. Aliàs enim injuriarum non te-
nebuntur, *argument. leg. ſemper. 15. § ſi in ſepul-*
chro ff. quod vi aut clam. cap. delictum. 76. ubi gloſſ.
& Dynus. de reg. jur in 6. Bartolus in l. aut facta.
15. §. final. ff. de pœnis. Cravet. conſil. 21. num. 8.
Corn. conſil. 224. num. 13. lib. 4. Boniſac. in tractat.
de furt. §. 10. num. 131. & ſeq. Menochius. recuper.
poſſeſſ. remed 9. quæſt. 11. num 123. & ſeq. qui citat 57
complures alios. At quid, ſi non tota Univerſitas,
vel Civitas, ſed illi tantùm, qui Civitati præſunt,
eamque adminiſtrant, putà Rectores, Directo-
res, Conſules, Senatores, Præfecti, vel Præſides,
nõ convocatis ſolenniter omnibus civibus, neque
communicato conſilio, neque accepto ſpeciali-
ter ad hoc mandato, alicui injuriam fecerint:
nunquid ex hoc facto Civitas ipſa conveniri po-
terit? Et non poſſe, æquitati & juſtitiæ magis 59
congruum puto: quia Conſules & Primores Ci-
vitatis ea ſolummodo nomine Civitatis facere poſ-
ſunt; & in illis duntaxat eam repræſentant, quæ
generaliter vel ſpecialiter ipſis ab ea permiſſa, &
demandata ſunt. *Bartol. in dict. leg aut facta. 15.*
§. final ff de pœn. Oldrad. conſil. 66. Corn. d conſil.
244. & conſil 141. col penult, ad fin. libr. 4. Cravet.
conſil.

59 conſil.195.num.8. Jam verò Conſulibus & Primo-
ribus, à Civitate mandatum eſſe haud intelligitur,
ut delinquant, aut injuriā committant: cùm nun-
quam facultas delinquendi, in mandato ſive cō-
miſſione, quantumvis generali, conceſſa cenſea-
tur, arg cap 1.§. quia verò de jurejurand. lib 6. l.
non deſtinguemus 32. §. de officio.25. ff. de receptis,
qui arbitrium. &c. l prohibere.3 §. planè. ff. quod vi
aut clam l. neq; interdicto. 198. ff. de reg. jur. l. memi
nerit.6. ibiq; Bald. Cod. unde vi Cravett conſil.168
num.9. Flach. & Schernbergir. diſp 2. Collegii crim
theſ.27. De eâdem re pulchrè Bonifacius. dict
tract. de furt. §.10. num.234. & ſeqq. item Goulf-
gangus Jacobus Sadtler. de jure univerſitatum,
conclus 17 & ſeq. nec non David Döringius in bi
bliotheca Iuriſconſultor. tom.1. in verb. actio inju-
riarum num.100 fol 361.

60 Similiter videtur quæſtio: An Magiſtratus, ſi-
ve Judex, qui ſtatuit, decernit, vel exequitur ali-
quid, quod ad alicujus ignominiam aut dedecus
vergit, injuriarum conveniri actione poſſit? Et,
ſi ratione officii ſui, juſtâque ex causâ quippiam
ignominioſum contra aliquem ſtatuerit, vel exe-
cutus fuerit: injuriarum actionem adverſus eum
inſtitui non poſſe, certum eſt, l. injuriarum.13.
§ quæ jure poteſtatis.6. l. item apud.15. § adjicimus
38. cum §. ſeq. & l. quod reipub.31. ff. hoc tit. l. unic.
C. de famoſ libell. Cujus rei ratio ab Ulpiano hæc
adfertur: quia (inquit) is, qui jure publico utitur,
non videtur injuriæ faciendæ cauſa hoc facere.
61 Juris enim executio non habet injuriam d. l. in-
juriarum.13. §.1. ff. hoc tit. Sin autem Magiſtra-
tus officii ſui limites excedat, & privato odio quē-
piam injuſtè lædat, veluti ſi innocentem convi-
ciis dolosè proſcindat, aut in carcerem indebitè
conjiciat: dubium vix eſt ullum, quin actio inju-
riarum adverſus eum æquè, atque adverſus pri-
vatum, intentari, iſque arbitrariè puniri queat,
per textum notabilem in l. nec magiſtratibus.32. ff. eo
d. l. quemadmodum.29. § magiſtratus.7. ff ad leg.
Aquil. l. continet 3. §.1. quod met cauſ. l. eumq; 13.
ff. de peric & commod. rei vend. Frideric. à Tautenb.
in ſuo virid. concluſ. jurid.89. Mynſing. cent 5. ob-
ſervat 69. incip quamvis multi num.5. & 6. Jul.
Clar. libr.5. ſentent. §. ult. quæſt 28. num.1. & 2.
Alexand. conſil.17. incip. requiſitus in cauſa. nu 7.
& ſeq. libr.1. Matth. Coler. deciſ.161. incip. clarum
eſt. num.8. & deciſ 194. incip jure civili. c.1. nu.2.
& ſeq. part.1. Gail. lib 1. obſerv.63. incip. communis
eſt. num.9. Andr. Rauchb. part.1. quæſt.48. incip de
actione. num.25. & ſeq eoſq; laudans Berlichius. deciſ.
62 aur.75. n 10. Atque hinc patere arbitror, eum,
qui injuſtè & præter meritum Senatu motus eſt,
injuriarum adverſus Magiſtratum, qui eum Sena
tu ejecit, experiri poſſe. Quâ de re videatur Mo-
deſtinus Piſtoris conſil.26. circa finem. Hucque
referantur, quæ annotata ſunt ſuprà ad §.2. hoc t.
num 41 & ſeqq Porrò an & quatenus Judex te-
neatur actione injuriarum, ſi aliquem injuſtè ſive
indebitè in carcerem conjecerit, latiſſimè (relatis
utramque in partem pluribus Dd, auctoritatibus)
exequitur & declarat Proſper Farinacius in tr. de
carcerib. & carcerat. q.27. n. 134. cum aliquot ſeqq.
& Fachineus libr. controverſiar. jur. cap 57.

Cæterùm qui contendit, injuriam per Magi- 63
ſtratum ſive Judicem ſibi immerenti eſſe illatā,
id probare tenetur: quoniam pro Judice & Magi-
ſtratu ſemper militat præſumptio, quod videlicet
rectè & juſtâ ratione motus, & neutiquam inju-
riarum cauſa fecerit ea, quæ fecit. l.2. ibi, quem ſi
judex, quod non arbitramur, minùs audire maluerit.
C. de offic. civilium judic. d. l. injuriarum.13. §.1. ff.
hoc tit. c. ſicut nobis 16. in fin. de ſentent. & re jud.
Alciat. in tract. de præſumpt. reg.3. præſumpt.9. Me-
noch. de recup. poſſeſſ. remed.8. quæſt.1. nu.3. & ſeq.
Petr. Frider. Mindanus. de mandat. judic. lib 2. c.13.
num.5. Sigiſmund. Wiſtum conſil. crimin.3. num.9.
pag.344. Iſthæc tamen pro Magiſtratu præſum- 64
ptio tamdiu duntaxat locum habet, quamdiu cū
cauſæ cognitione, & juris ordine ſervato, ritè &
legitimè procedit. d. leg. injuriarum 13. §.1 ff. hoc
tit d l.2. C. de offic. civil. jud d. c ſicut nobis. 16. de
ſent. & re jud. cap conquerente.7. de reſtit. Spoliat.
Etenim ſi ex abrupto, parte non citata, nec alle-
gationibus additis, proceſſerit: validiſſima & effi-
caciſſima eſt contra eum præſumptio, quod ini-
què & injuſtè, atque adeò injurioſè iſtud fecerit.
Alciat. dict. præſum.pt.9. num.23. & ſeqq Fridericus
Mindan d. ca 13. num.4 & Menoch. dict remed 8.
nu.8. ubi allegat plures. Quinimò Judici ſive Ma- 65
giſtratui, ejuſque Officialibus, parte non auditā,
& juris ordine neglecto procedentibus, vel de fa-
cto aliquid contra jus vel æquitatem exequi vo-
lentibus, non ſolùm quis obedire non tenetur, ſed
etiam iiſdem de facto reſiſtere poteſt, per textum
ad id præſtantem in l. prohibitū.5. & l defenſionis.7. C.
de jure fiſci l. omnes.33. C. de decurionib l. contra.5.
C. de executorib & exactorib. l. eiuſquidem 5 C. qui
militari poſſ l. devotum 5. C. de metatu. Latè Ma-
rant. diſp 1. nu.22. & ſeqq Iaſon & Decius & Ioan.
Bolognet. num.14 in l ut vim 3. ff. de juſtit & jur,
Mindanus præalleg cap.13. num.5 ubi hanc com-
munem Doctorum ſententiam eſſe aſſerit. Qui-
bus addendus eſt D. Halbritterus in ſuo tract.
de injur. & famoſ. libell. cap.3. poſt princ ubi tum 66
ex prædictis, tum aliis rationibus præclarè infert
& oſtendit; Procuratorem Principis & Fiſci ge-
neralem, ad accuſandum maleficia conſtitutum,
injuſtè & temerè quempiam in judicio accuſan-
tem, & crimen intentatum non probantem, non
minùs, ac privatum, ſi de injuriā illatā ex actis e-
videnter ſatis appareat, injuriarum actione con-
veniri poſſe ab illo, quem inſontem judicio cri-
minali vexavit. Eodem facit l. fiſci advocatus.4.
Cod. de advocatis fiſci. Eâdem de re videndus eſt D.
Mundius conſil 20. n.171. & vol.1. Cravett. conſ.168.
n.9. Magir. de Advocat armat. cap 7. n.60. & cap.
12. num.316. & ſeqq.

Quia

Quia porrò ex hoc §. conſtat, & jam explicatum eſt *ſuprà numer. 1. & ſeqq.* injuriarum teneri non tantùm eum, qui injuriam fecit: ſed etiam illum, qui eam fieri procuraverit: inde dubitari & quæri poterit: nunquid & ille, qui curavit convicium alicui fieri, quod tamen factum non eſt, injuriarum teneatur? Non teneri, Vlpianus diſertè reſpondit, *l. item apud Labeonem 15. §. ſi curaverit. 10. ff. hoc tit.* Idque ex eo etiam intelligitur, quod idem Vlpianus ait, convicium eſſe dictum, vel à concitatione, vel à conventu, hoc eſt, à collatione vocum. *d. l. 15. §. convicium. 3. ff. eod.* Aſt in propoſito caſu collatio vocum non fuit: & per conſequens neque convicium factum. *Sed vide Donellum lib. 15. Commentar. de iur. civ. cap. 24. pag. 447. numer. 20 & ſeq.* ubi Vallam *lib. 6 Elegant. c. 52.* ſecutus putat, convitium eſſe appellatum à vitando, ſeu à vitio: ut ſit convitium, cum plura ſimul vitia, ſeu probra in aliquem ingeruntur: id eſt, dicitur id, & confertur in aliquem, quod ſit
69 vituperandum, ſive vitandum. Noſtræ autem ſententiæ, adeoque dictæ *l. item apud 15. §. 10. ff. hoc tit.* non obſtat *l. & generaliter. 3. §. 1. ff de calumniatorib*, ubi idem JC. Vlpianus in hæc verba reſpondit: *Si igitur accepit, ut negocium faceret, ſive fecit, ſive non fecit, tenetur.* Nam hoc ſpecialiter eſt receptum, ad calumniam improborum, etiam antequam ad eam veniretur, reprimendam. Idque latiùs explicat Dominicus Arumæus *Diſputat. 24. Pandect. th. 13.*

Hæc actio diſſimulatione 12. & ult.

Hæc actio diſſimulatione abôletur: & ideo ſi quis iniuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus ad animum ſuum non revocaverit: poſtea ex pœnitentia remiſſam iniuriam non poterit recolere.

SVMMARIA.

1. *Actio iniuriarum quatenus diſſimulatione aboleatur.*
2. *Ratio, cur iſta actio diſſimulatione tollatur: & cur ſemel extincta reſuſcitari nequeat.*
3. *Qua actio iniuriarum præſcriptione finiatur.*
4. *Quæ actiones ſint perpetuæ. quæ item annuæ; & num. 17.*
5. *Intellectus l. ſi non convicii. 5. C. de iniur. & numer. 40.*
6. *Ad inſtantiam reſpondetur.*
7. *Leges univerſalitatem ac ſalutem Reipubl. certum tempus ſibi præfixam habent.*
8. *Quatenus Reipublicæ interſit, rixas & lites quàm citiſſimè ſopiri.*
9. *Actio injuriarum quatenus ſit odioſa & quatenus favorabilis.*
10. *Quatenus reis favorabiliores ſint actoribus.*
11. *De illa parte, Reipublicæ intereſt.*
12. *Iudex non debet eſſe clementior ipſa lege.*
13. *Error Azonis & aſſeclarum.*
14. *Prætoria iniuriarum actio, etiam iure canonico, annuo ſpacio perimitur.*
15. *In foro conſcientiæ pœnæ retineri poſſunt.*
16. *De iure Canonico nullo unquam tempore cum mala fide procedi præſcriptio.*
17. *An actio iniuriarum recantatoria, lapſu anni extinguatur.*
18. *Ecquid ſcripta vel picta iniuria actio annalis ſit, vel perpetua.*
19. *Scripta vel picta iniuria cenſetur verbalis.*
20. *Scripta iniuria actio, civiliter inſtituta, prætoria eſt.*
21. *Quatenus ſcriptura perpetuò loqui dicatur.*
22. *Ad iniuriam inferendam, animus iniuriandi requiritur.*
23. *Inſtantia diluitur.*
24. *Nunquid minor 25. annis iniuriâ affectus propter omiſſam actionem iniuriarum, in integrum ſit reſtituendus.*
25. *Actio iniuriarum vindictam continet. & in bonis noſtris eſſe non dicitur; & n. 75.*
26. *Gravior iactura honoris quàm bonorum: cauſæque vitæ & famæ æquiparantur.*
27. *Minor in actione iniuriarum recantatoriâ, adverſus præſcriptionem reſtituendus: & cur.*
28. *Quamvis minor ad actionem furti pœnalem non reſtituatur; tamen ei quoad recuperationem rei furto ablatæ, ſuccurritur.*
29. *An in integrum ſit reſtituendus, cui ob abſentiam Reipubl. cauſa annus iniuriarum actioni præfixus, eſt elapſus.*
30. *Reſtitutio in integrum propter ætatem introducta, favorabilior eſt, quàm reſtitutio maioribus competens*
31. *Senſus l. 1. § 1. ex quib. cauſ. maiores &c.*
32. *Sententia l. ſi quis miles. 40 ff. d. t.*
33. *Verbum accuſationis, interdum pro actione civili ſumitur: & vice verſa.*
34. *Verum annus, quo prætoria iniuriarum actio præſcribitur, continuus ſit an utilis.*
35. *Prætores in edictis ſuis anni mentionem facientes, de anno utili loquuntur.*
36. *Præſcriptio ob moram & negligentiam non agentium inducta.*
37. *Honor & exiſtimatio cum vita pari paſſu ambulant*
38. *Ignorantia facti alieni non ſolet cuiquam nocere.*
39. *Conſuetudo & uſus optimus legum interpres.*
40. *Senſus l. 5. C de iniuriis.*
41. *Declaratur l. ult. C. de dol. mal.*
42. *Explicatur l. ult. C. de præſcript. long. temp.*
43. *Ceſſante ratione legis & ipſa lex ceſſat.*
44. *Dilationes ſunt reſtringendæ.*
45. *A diverſis & ſeparatis nihil infertur.*

46 *Dilationes quatenus ſint amputandæ.*
47 *Inſtantia occurritur.*
48 *Actio iniuriarum ſatisfactione, iureiurando, pacto ſive tranſactione extinguitur.*
49 *Num tutor ſeu curator iniuriam, pupillo aut minori illatam paciſcendo remittere poſſit.*
50 *Amicitiam & favorem alterius conciliare uti e ſſe intelligatur.*
51 *Mens l. pactum curatoris. 22. C. de pactis.*
52 *An iniuriæ remiſſio pactiſvé contractus, quem tutor vel curator fecit, ipſo iure valeat, etiamſi iudicis decretum non intervenerit.*
53 *Decreti iudicis cauſa finalis quæ.*
54 *Actiones & obligationes eiuſmodi cenſentur, cuiuſmodi ſunt res, ad quas competunt.*
55 *Res minorum mobiles, absque decreto alienari poſſunt.*
56 *Ratio differentiæ inter alienationem prædii & remiſſionem iniuriæ.*
57 *Tutor vel curator non aliter iniuriam, pupillo minorive illatam tranſigendo remittere poteſt, quàm ſi id circa pupilli aut minoris præiudiciũ & dolo eius fiat.*
58 *Minor adverſus iniuriæ remiſſionem, in integrum reſtituitur neque huiuſq; ratio.*
59 *Tranſactio ſuper iniuriâ quomodo fieri debeat.*
60 *Nemo ſuum iactare præſumitur.*
61 *Confeſſus pro damnato habetur.*
62 *Auctoritate magiſtratus ſuper iniuriâ, etiam pretio dato, tranſigens, infamiam non contrahit.*
63 *Iuſſus iudicis aut Magiſtratus omnino excuſat.*
64 *Num tranſactio ab initio quidem ſine auctoritate iudicis facta, poſtea autem ab eo confirmata, valeat.*
65 *Tranſactio ſuper iniuriâ etiam absq; auctoritate iudicis celebrata ſubſiſtit; ſi modò criminaliter iniuriarum actum ſit.*
66 *Sanguinem ſuum qualiter qualiter redimere licet.*
67 *Pacti & tranſactionis, ſuper iniuriâ factâ, effectus.*
68 *In lex eum, qui ſua actione expertus, à limine iudicij repellere debet.*
69 *An actor, ſi reus tranſactionem, ſuper iniuria interpoſitam, pro ſuâ parte non impleat, iniuriarũ actionem repetere valeat.*
70 *Actio iniuriarum ſemel extincta, non reviviſcit.*
71 *Iniuriarum actione ſimpliciter remiſſa, non intelligitur remiſſa legis Aquiliæ actio.*
72 *Contumeliæ & damni dati diverſa æſtimatio.*
73 *Vt mors omnia ſolvit: ita tam iniuriantis, quàm iniuriati obitus actionem iniuriarum perimit.*
74 *Actiones pœnales in heredes rei non tranſeunt: quamvis heredibus actoris regulariter competant.*
75 *Quæ in bonis noſtris ſunt, ad heredes tranſmittuntur.*
76 *Nemo plus iuris alteri relinquere poteſt, quàm ipſe habet.*
77 *Litis conteſtatione actiones perpetuantur.*
78 *Litis conteſtatio eſt novatio quædam neceſſaria, per quam de novo contractum videtur.*
79 *In Camera Imperiali, per ſolam citationem, & eiuſdem reproductionem actio iniuriarum perpetuatur: & quare.*
80 *Actore vel reo poſt litem conteſtatam mortuo novo proceſſu non eſt opus, ſed heres defuncti ad reaſſumendam cauſam citatur.*
81 *Quatenus criminalis iniuriarum actio, morte rei vel actoris tollatur.*
82 *Vtrùm recantatoria iniuriarum actio heredibus & in heredes detur, ſi ante mortem iniuriantis vel iniuriati inſtituta non fuerit.*
83 *Omnes actiones rei perſecutoriæ heredib. accommodantur.*
84 *Quid per actionem recantatoriam petatur.*
85 *Senſus l. iniuriarum. 13 ff. de iniur.*
86 *Ratio, cur revocatoria iniuriarum actio adverſus heredes iniuriantis, ante litem conteſtatam mortui, non competat.*
87 *Quæ perſonaliter præſtanda ſunt, per alium non rectè expediuntur.*
88 *Pœnitentiâ ſolâ convitiatoris, non tollitur actio iniuriarum.*
89 *Ceſſante cauſa, non ceſſat conſummati actus effectus.*
90 *Actio iniuriarum legitima retorſione eliditur.*
91 *Retorſionis legitimè interpoſitæ effectus.*
92 *Idem non eſt bis exigendum.*
93 *Fruſtrá apud iudicem conqueritur, qui ipſe ſibi extitit iudex & ultor.*
94 *Ceſſante obligatione, ceſſat actio.*
95 *Qui ſibi ipſi ius dixit, indignus eſt, ut legis auxilium ſentiat.*
96 *Per ſatisfactionem tollitur actio iniuriarum.*
97 *Duobus ſeu pluribus iuris remediis ad unum eundemq; finem tendentibus ſi unum eorum fuerit uſurpatum, alterum extinguitur.*
98 *Sententia l. item apud 15. §. generaliter. 27. ff. h. tit.*
99 *Quædam inſtantia refutatur.*
100 *In legem committere quis dicatur.*
101 *An ipſo retorſionis remedio plenè iniuriato conſulatur.*
102 *Non entis nulla qualitates.*
103 *An & quatenus actio iniuriarum recantatoria cumulari poſſit cum æſtimatoria iniuriarum actione.*
104 *Iura nova, iuri antiquo contraria ſtrictè ſunt accipienda.*
105 *Nunquid retorſio etiam æſtimatoriam iniuriarum actionem aboleat.*
106 *Retorſionum materia, perverſo hoc ſeculo valde uſitata.*
107 *Retorſionis definitio, riteq; explanatio.*
108 *Vim atq; iniuriam propulſare, iure permiſſum.*
109 *Ignoſcendum ei, qui provocatus ſe ulciſci voluit.*
110 *Pudorem ſuum purgans, ferendus.*
111 *Fama & vita paribus ambulant paſſibus.*
112 *Vitæ tuendæ causâ quemvis aggreſſorem occidere omni iure licet.*

113. Si-

Digitized by Google

113 *Sicuti vis armis illata, armata vi in continenti rectè repellitur: ita verbalis iniuria, contrariis verbis in continenti licitè regeritur.*

114 *Quæ retorſio in continenti fieri dicatur: & numer. 118.*

115 *Proponitur, & confutatur primum argumentum contra retorſionis materiam opponi ſolitum.*

116 *Retorſio non præteritam tantùm, ſed futuram etiam iniuriam reſpicit.*

117 *Altera ſolutio primi argumenti.*

118 *Propulſatio illatæ iniuriæ, quando dicatur in continenti facta.*

119 *Alterum argumentum.*

120 *Eiuſdem refutatio.*

121 *Moderamen inculpatæ tutelæ non ex propoſito excedens ſecundùm quorundam traditionem minimè puniendus.*

122 *Ignorantia iniuriantem non excuſat.*

123 *Actor certus eſſe debet*

124 *Defenſor propria ſalutis & honoris, in nullo peccare intelligitur.*

125 *An per ſtatutum aliquod induci poſſit, ne conuiciis laceſſitus retorquendo poſthac ſe defendat.*

126 *Retorſio, utpote honoris defenſio, iuri naturali adſcribitur: & n. 142. 147. 222. & 183.*

127 *Salus populi ſuprema lex eſt.*

128 *Occaſio delinquendi amputanda.*

129 *Ius naturale in genere aliquid diſponens, declarari poteſt, ut ob ſpecialem rationem non procedat.*

130 *Num defenſio bannito, per ſtatutum auferri poſſit.*

131 *Fides duobus, vel tribus teſtibus habenda.*

132 *Educatio liberorum eſt iuris naturalis.*

133 *Liberis alimenta ex iuſtâ cauſa denegari poſſunt.*

134 *Hæreditas parentum iure naturæ debetur liberis*

135 *Ingratitudo non ſolùm debitum naturæ tollit; ſed etiam ventris urens. &c. reputatur.*

136 *Nunquid per ſtatutum, quo quis prohibetur ſub certa pœna alteri dicere tu mentiris; etiam retorſio prohibita intelligatur.*

137 *Duplex mentitæ ſpecies, ſive mendacii obiectio.*

138 *Mentitæ ſpecies, defenſionem proprii honoris concernens iuſta & licita*

139 *Verba ſtatuti, quamvis generalia, iuxta diſpoſitionem iuris communis ſunt interpretanda.*

140 *Statutum recipit interpretationem paſſivam à iure communi: tametſi in aliquo ab eodem deviare reperiatur.*

141 *Offenſa dicitur, qua quis alterum iniuſtè lædit.*

142 *Defenſio nemini, ne Diabolo quidem, deneganda.*

143 *Qui retorſionis remedio uti poſſint.*

144 *Minor 25. annis iniuriâ affectus, retorſione uti poteſt, etiam abſque auctoritate curatoris.*

145 *Defenſio, à brutis etiam animalibus ſuſcepta, cenſetur legitima.*

146 *Minor ſine auctoritate curatoris in iudicio ſe defendere nequit: & quare*

147 *An filiusfamilias, patre diſſentiente, retorſionem uſurpare queat.*

148 *Patria poteſtas eſt iuris civilis.*

149 *Civilis ratio civilia iura corrumpit: non item naturalia*

150 *Num filiusfamilias, abſque conſenſu patris iniuriarum experiri, aut in iudicio verſari poſſit.*

151 *Actiones ratione formæ dicuntur eſſe iuris civilis.*

152 *Vtrum liceat patri iniuriam verbalem, filiofamilias illatam, retorquendo diluere*

153 *Pater propter iniuriam filio factam proprio nomine iniuriarum agere poteſt.*

154 *Retorſio eſt innocentiæ purgatio.*

155 *Actio iniuriarum ad quid principaliter inſtituatur.*

156 *Retorſio non ad commodum pecuniarium ſed ad ſolam honoris purgationem tendit.*

157 *Senſus l. 1. § item Divus ff. ad l. Corn. de ſicar.*

158 *Maritus propter verbalem iniuriam uxori ſuæ illatam, eius nomine retorſionem interponere nequit.*

159 *Quatenus uxor à marito defendi debeat.*

160 *An procurator ad agendum conſtitutus, ob iniuriam domino illatā retorſionem exercere valeat.*

161 *Procuratori fines mandati excedere non licet.*

162 *Procurator, cui certa expediendi negocii forma præſcripta eſt, alio modo negocium commiſſum expedire poteſt: dummodo id domino magis expediat.*

163 *Omnia negocia tam iudicialia, quàm extraiudicialia, per procuratorem explicari poſſunt*

164 *Iuramentum calumniæ, an per procuratorem præſtari queat.*

165 *Declaratio iudicis & arbitrii per alium fieri non poteſt*

166 *Quod quis facit per alium, ipſe facere cenſetur.*

167 *Procurator generale mandatum habens, ad negocia domini conficienda, ob iniuriam domino impoſitam, retorſione uti nequit.*

168 *Quæcunque ardua ſunt, & à declaratione animi dependent: mandatum ſpeciale requirunt.*

169 *Retorſione honor & fama noſtra defenditur.*

170 *Deportato conviciis laceſſito, retorſionis beneficiū competit.*

171 *Deportatus quid amittat.*

172 *Deportatus pro mortuo habetur.*

173 *Reus quatenus excipiendo fiat actor.*

174 *Facilius quis ad excipiendum, quàm ad agendū admittitur.*

175 *An bannitus vel proſcriptus, verbali iniuria affectus, remedium intentare poſſit.*

176 *Bannitum conviciis proſcindere, vel occidere, cuivis permiſſum.*

177 *Cui conceſſum eſt maius, ei etiam quod minus eſt, conceſſum intelligitur.*

178 *Vbicunque offenſio licita eſt; ibi defenſio illicita cenſetur.*

179 *Nunquid retorſio, contra veri criminis obiectionem opponi queat.*

180 *Mentiri quid ſit.*
181 *Vtrùm infamis, cui quis infamiam obiecit, retorſione uti poſſit diſtinctione explicatur.*
182. *Mendacium quid ſit: & inter mendacium dicere, & mentiri, quid interſit*
183 *Adverſus quos ſuſcipi & interponi retorſio poſſit.*
184 *Vtrùm filio adverſus patrem & diſcipulo adverſus præceptorem, retorſionem uſurpare liceat.*
185 *Regulariter illis, quibus reverentia debetur, reſiſtere non licitum.*
186 *Filius ad defenſionem vitæ ſuæ, impunè patrem occidere poteſt.*
187 *Magiſtratui officium ſuum excedenti, defendendo reſiſtere permiſſum.*
188 *Leges generaliter loquentes, generaliter intelligendæ.*
189 *Adverſus parentes & patronos, famoſam exceptionem opponere non licet.*
190 *An & quatenus ſubditus adverſus magiſtratū retorſionis remedio ſe defendere queat.*
191 *Iuris executio non habet iniuriam.*
192 *Cui datur actio, eidem & exceptionem competere æquum eſt.*
193. *Num vaſallus adverſus dominum feudi, retorſionis ſubſidio honorem ſuum tueri poſſit*
194 *Regulæ ſemper inhærendum.*
195 *Vaſallo pro defenſione rerum ſuarum licitum eſt, dominum feudi de facto procedenti reſiſtere*
196 *Honor omnibus rebus & divitiis præferendus.*
197 *Melius eſt bonum nomen, quàm divitiæ multæ.*
198 *Dominus feudi iniuriam vaſallo inferens, delinquit contra conſuetudines feudales*
199 *Vtrùm vaſallo famoſam actionem vel exceptionem contra dominum feudi intendere liceat*
200 *Num ſi quis verbalem iniuriam alicui fieri mandavit & mandatarius mandatum executus eſt, adverſus mandatorem retorſio exerceri poſſit.*
201 *Quicquid advocatus, præſente cliente ſuo, in iudicio dicit aut proponit ab ipſo cliente dictum intelligitur.*
202 *Retorſionis finis quis.*
203 *Retorſio quomodo fieri aut expediri debeat.*
204 *Convicio laceſſitus, iniuriantem impunè verberare vel occidere nequit.*
205 *Honor & vita æquiparantur.*
206 *Argumentum ab æquiparatis quando non procedat.*
207 *Iniuria verbalis, contrariis verbis, non autem verberibus repellenda.*
208 *Mendacii obiectio, contrariâ mendacii obiectione ac retorſione propulſanda.*
209 *Alciatus reprehenditur.*
210 *Comparativus poſitivum præſupponit.*
211 *Perſonæ infami vel vili, mendacium obiicienti nobili, an colaphum impingere liceat.*
212 *Retorſio quomodo hodie expediatur.*
213 *Retorſionis libellus quid continere debeat.*
214 *Libellus retorſionis generalis, non ſubſiſtit.*
215 *Iniuriam ſibi factam prætendens, non debet vagari cum diſcrimine alienæ exiſtimationis.*
216 *Libellus certus, clarus & perſpicuus eſſe debet.*
217 *Cauſa exiſtimationis dicitur capitalis.*
218 *In libello criminali, & maleficia, & perſonæ ſpecialiter ſunt exprimenda.*
219 *An retorſionis libellus ritè intelligatur conceptus, ſi mentita non certa perſona ſed generaliter tantùm impingatur.*
220 *Vno expreſſo, cenſentur omnia expreſſa, quæ ab illo dependent.*
221 *Nunquid retorſionis libellus, abſque mentione temporis & loci illatæ iniuriæ conceptus, valeat.*
222 *Retorſio ſuccedit in locum actionis iniuriarum.*
223 *Surrogatum aſſumit naturam illius, cuius in locum ſurrogatur.*
224 *Locus & tempus commiſſi criminis ſemper exprimendum.*
225 *Vtrùm libello retorſionis, proteſtatio ſit neceſſariò inſerenda.*
226 *Quicquid provocatus facit, non animo offendendi, ſed defendendi facere in dubio præſumitur.*
227 *Retorſio in continenti, & cum moderamine inculpatæ tutelæ interponenda.*
228 *Moderamen inculpatæ tutelæ excedens, quomodo puniendus.*
229 *Quis retorquendi modus utiliſſimus & tutiſſimus.*
230 *Retorſio quomodo abſenti fieri queat.*
231 *An & quatenus is qui certus eſt, ulterius certiorari debeat.*
232 *Quando venditor, emptori in lite motâ aſſiſtere, aut evictionem præſtare teneatur.*
233 *An retorſio contra verbalem iniuriam, poſt elapſum annum, interponi poſſit.*
234 *Iniuria verbalis annuo ſpatio expirat.*
235 *Ceſſante causâ, ceſſat effectus.*
236 *Exceptionum natura quæ ſit.*
237 *Retorſio Retorſionis an & quatenus permittatur.*
238 *Honoris defenſio ubique licita*
239 *Mens & intellectus l. apud Celſum. 4. §. Marcellus. ff de dol. mal & met except.*
240 *In pari cauſa melior rei quàm actoris, conditio.*
241 *Notarius eſt perſona publica, & index quidam chartularius.*
242. *Notarius ei cui retorſionem inſinuavit, operam ſuam in eodem retorſionis negocio præſtare non tenetur.*
243. *Nemo poteſt duobus diſparibus dominis ſervire.*
244. *Notarius ad inſtar iudicis, tanquam ſuſpectus recuſari poteſt.*
245 *Prima retorquendi formula.*
246 *Secunda forma retorſionis.*
247. *Tertia forma.*

248 Quar-

248 *Quarta forma.*
249 *Quinta forma*
250 *Sexta & ultima re'orquendi forma.*
251 *Subſcriptio Notarii qualis eſſe ſoleat.*

1 EXtinguitur injuriarum actio variis modis : & primò quidem diſſimulatione, hoc eſt, ſi is, qui injuriam paſſus eſt, verbis expreſſis, vel etiam ſignis & indiciis illicò conteſtatus non ſit, ſe eam ad animum ſuum revocare : idque adeò procedit, ut eam ſemel remiſſam, poſtea, ut maximè velit, ex pœnitentiâ recolera nullo pacto poſſit. *hoc.§,& l. non ſolùm.11.§.1.ff.h t.l.qui res 98.§. aream.8 v. in perpetuum,&c. ff. de ſolutio.b l. ſi tibi 31.ibi,ha b tâ conteſtatione. C.de liberali cauſa.* Quòd ſi continuò iniuriam ad animum revocaverit : licèt poſt vocationem in ius, injuriantem ſalutet, vel ei dextram porrigat, aut oſculetur eum, vel bibat & edat cum eo, ſimileſque actus familiaritatis exerceat : non tamen actionem, ſed duntaxat rancorem (uti loquuntur Dd.) & odium animi remiſiſſe cenſetur. *Panormit.in c.olim.7. poſt numer.6. verſ. ..autem concludit. hoc t.Felin.in c.rep.llantur. 7.poſt num.7.verſic.idem ad.le.de accuſationib. Iacobus de Belviſ.in pract.judic.tit.de iniur.poſt num.77. verſ.item ſecus,ſi ad animum &c. Capell.Tholoſan. Deciſ.233. & ibi Aufrer. Borcholt.in hoc §. Berlichius part. 5. concluſion.practicabil.concluſ.70. num.18. cum al.quibuſ q9.pag.731.& ſeqq. D.Bocerus claſſ.4. diſput.4.th.76.edit.2.Maſcard de probationib.vol.2. concluſ.902.numer.25.& copioſè,poſt alios, quos allegat, Farinacius lib.3.prax.crimin.quæſt.105.inſp ct.8. num.340.& ſeqq.* Adde Davidem Doringium *in bibliotheca iuriſconſultorum.tom.·.verb.æger.numer. 71.fol.914.* ubi, poſt alios, decidit : quod æger remittens iniuriam in teſtamento, ſeu in confeſſione factâ ſacerdoti, ab actione iniuriarum non excludatur: cùm in dubio, propter æternam ſalutem, ſolus rancor animi remiſſus cenſeatur. Sed & ſi iſtiuſmodi familiaritatis actus ad alium finem & perfunctoriè fiant, vel honoris cauſa per injuriatum omitti nequeant; injuria remiſſa haud intelligitur, *ut docet Iohann.Faber.Angelus & Schneidewin.hic.num.3.verſic.quod eſt verum, &c. Bald. in l 2.C.de libertis & eor. liber. & noviſſimè Modeſtin. Piſtor.conſil.3.num.32.vol.1. & Gilhauſen in Commentar.de iniur.& fam.libell.§.11. num.41.* Undè ſolent Aulici pocula iniuriantis, jure aulico accipere, Auff Hoffrecht/hoc eſt, citra præjudicium injuriæ, *Gail. in tract.de arreſtis Imperii. cap.14. num.9. Matth.Steph.cont.4.q.26.ad lit.b. Wehner.in pract.obſervat.verbo,* Hoffrecht. *pag.292.Flach.& Schernberger.diſp.2. Collegii crim.th.60.* Ratio autem, cur actio iniuriarum aboleatur diſſimulatio-
2 ne, obſcurè indicatur *iud. l.ſi non ſolùm.11. §.1.ff. h.t.* Quia (*inquit Vlpianus*) ex bono & æquo eſt: id eſt, quia hæc actio ex gratia ſeu favore potiùs datur, hoc eſt, ad honoris & famæ tuitionem, quàm ex cauſa civili, puta cõtractu, aut furto, vel damno pecuniario, &c, ſive quia non ad rem familiarem aut pecuniam, ſed ad meram vindictam, quæ odioſa eſt, & ultionem perſequendam, pertinet, *l. Prætor.7.§.1.verſ.at in actione.ff h tit.l.2.§.emancipatus.4.ff.de collat. bonor. & notavit hic Giphanius.* Ratio porrò, cur iſthæc actio ſemel extincta reſuſcitari non poſſit, illa redditur : quia turpe & adverſus humanitatem, communemque pacem eſſet, repeti, quod ſemel condonatum eſt. Atqui diſſimulationem eſſe quandam injuriæ condonationem, in propatulo eſt: *uti rectè tradunt Hotomanus hic enunciat. 2. Tuningius pag.738 & Ritterhuſius pag.554.* Videatur quoque Polydorus Ripa *in Commentar. de actu in mortu articulo. cap.45.numer. 2.pag.281.*& Bachovius *hic numer.2 pag 906. cum ſeq.*

Secundò, finitur injuriarum actio præſcriptione ſeu lapſu unius anni. Si enim injuriâ affectus (etiamſi Magiſtratus ſit) per annum taceat, nec injuriam perſequatur: poſtea injuriarum agere volens; non audietur. *l.ſi non convicii.5.ibiq; gloſſ.communiter approbata.C hoc tit. Berlichius d. part.5.concluſion.practicabil.concluſ.69.numer 1.& 2.pag 696. nec non deciſ.aureâ 86.num.5.cum ſeqq.pag.295.& ſeqq* Et hæc de generali injuriarum actione, ex edicto Prætoris deſcendente, quæ (*ut & ſupr.n o-nnimus in §. pœna autem.7.numer.7. h.tit.*) annalis eſt, accipienda ſunt : non verò de ſpeciali ſive civili actione injuriarum, quæ ex lege Cornelia, de pulſatione, verberatione, aut introitu in domũ, proficiſcitur. Hanc namque actionem perpetuam eſſe, atque ideo poſt annum quoque intentari poſſe, plerîſque viſum eſt; *ut Mynſingero cent. 1. obſervat.84. & cent.5 obſervat 7.numer.8. & in §: ſed & lex Cornelia 8.ſup.h.t. ibidemq; Borcholt. & Schneidewino,num.3.Gailio lib.2 obſervation.104. numer.4. Bartholomæo Capolla conſil.crimin.70.num. 3 cum ſeqq.fol.217.VVeſenbec.conſil.12.num.6. &c. ad fin.part.1.Balbo in tract de præſcript.4 part. quartæ partis princ.quæſt 2.numer.6.Roland. à Valle conſil.39.num.15 lib.2.Henning.Goden.conſil. 103. numer.18. Duareno in Commentar. ad hunc t. cap. 2. Claro lib.5.ſentent §.iniuria num 9.ibiq; Bajardo in ſuis additionib num.51.Fachineo lib.9.controverſ iur. cap.7.Ioachimo à Beuſt.ad l.nam poſteaquam.9. §.ſi is.qui. num:10.ff. de iureiur pag.184.Fichardo conſil. latin.59.num.4.Petro Feller in addit ad Robert. Marant.in Specul.aur.part.4.diſtinct.1.iudic.numer.99. Brenchorſt.centur.4. ... aſſert.78. Bocero.d claſſ. 4 diſput.4.theſ.72.Gæddæo part.3.diſput:14.theſ.15. Hackelmanno quæſt.illuſt.diſput.23.theſ.19. Proſpero Farinacio lib.1.praxis criminal tit. 1. de inquiſitione. quæſt.10. numer 23 Ludovico Gilhauſen in d. Comment.d.iniur.& fam libell.§.11 numer.5 & ſeq. Treutlenio diſput.18.controverſ.31 & 32. Henrico Nebelkra lib.1.deciſ.8.circa med verſ.at his non obſtantibus &c. pag.97.Berlichio d. concluſ.69.numer.30.pag. 709.& ſeq. Hunnio in reſolut. ad Treutler. vol.2 diſp.22.th.4 quæſt.19.pag.290.& ſeq: item Bachovio* 3

in not. & animadverſ. ad eundem Treutler d. vol. 2. diſp. 30. th. ult. ſub lit. E. F. & G. pag. 1136. Frantzkio exercitat. 11. quæſt. 9. num 9. cum ſeqq. pag 401. & ſeqq. Dn Beſoldo part. 2. delibator. iur ex lib. 47. Pand. quæſt. 25. pag. 129. aliiſq; per eos allegatis. Neque 4 id ſine evidenti ratione. Eſt enim principium iuris: omnes actiones, quæ ex legibus, Senatuſconſultis, & Conſtitutionibus oriuntur, ſive pœnales ſint, ſive rei perſecutoriæ, eſſe perpetuas, hoc eſt, non minore, quàm 30. vel 40 annorum ſpacio extingui: quæ verò ex edicto & jurisdictione Prætorũ deſcendunt, regulariter eſſe annuas, *per princ. tit. infrà de perpet. & temp actionib. l. in honorariis 35 ff. de oblig. & act. l. ſicut. 3. l. omnes 4. C. de praſcr. pt. 30. vel 40. annorum.*

Non adverſatur *dict. l. ſi non convitij. 5. Cod. hoc* 5 *tit.* ubi generaliter & abſolutè dicitur, injuriarum actionem annuo tempore præſcribi. *Nam* ibi Impp. Diocletianus & Maximinianus, apertè loquuntur de injuriâ verbali, adeoque actione prætoriâ, ut conſtat ex illis legis verbis, *homicidii convicium obiecisti.* Hic autem de iniuriâ reali, & actione ex L. Corneliâ deſcendente, quæ ſecundùm naturam omnium ex jure civili profluentiũ actionum perpetua eſt, agitur.

Nec huic interpretationi reſiſtit, quòd ratio, quâ illic utuntur Imperatores, ſit generalis, & de 6 actione iniuriarum indiſtinctè concepta: dum idcirco à perſequendâ injuriâ iidem Impp. dicunt excludi injuriatum, cui crimen erat objectum: quia injuriarum actio annuo tempore ſit præſcripta: ita ut hæc ratio ad ſpeciem *dicta l. 5.* non reſtringatur: ſed ſaltem, ut regula generalis, ad eandem accommodetur. *Reſpondetur* etenim: ex ipſa lege & verbis eius ſatis relucere, quòd ratio prædicta non ſit generalis, de quavis iniuriarum actione concepta. Siquidem non ajunt Imperatores: *quia actio iniuriarum annuo tempore præſcribitur*: ſed inquiunt; *cùm iniuriarum actio annuo tempore præſcripta ſit.* Verba proinde iſta diſertè ac in ſpecie loquuntur de actione injuriarum eâ, quæ in caſu illic propoſito competebat de injuriâ verbali, objecto homicidij crimine illatâ. Mens igitur & ſententia *dictæ l. 5.* hæc eſt: de crimine objecto, injuriarum actione non ampliùs injuriatum experiri poſſe: quia actio, quæ aliâs nomine iſtius verbalis injuriæ competiiſſet, annuo tempore ſit præſcripta. Ita hoc declarat Hunnius *d. quæſt. 19. v. veruntamen hoc argumentum, &c. pag. 291. Bachovius hic n. 3 pag. 908.*

7 Non item obſtat, quòd omnes leges, omniaque jura ad Reipublicæ commodum non ſolum ac commodari, ſed etiam ſi de illis dubium aliquod inciderit, exinde interpretari conveniat: cùm univerſæ leges utilitatem ac ſalutem Reipublicæ, ceu ſcopum, ſibi præfixam habeant, *arg. l. 1. & 2. ff. de legib.* Jam verò ad utilitatem & ſalutem Reipubl. pertinet, actionem injuriarum ex lege Corneliâ deſcendentem potiùs anno extingui & præſcribi, ſicque temporalem, quàm perpetuam eſſe: quandoquidem nihil magis intereſt Reipubl. quàm diſcordias, rixas & contentiones inter cives ſedari ac ſopiri, contrà verò pacē, & concordiam vigere atq; propagari: ob quam etiam cauſam præſcriptionem ſive uſucapionem introductam eſſe, patet *ex l. 1. ff. de uſurpat & uſucap. l. ult. in princ. ff pro ſuo, & latius explicatum ad § ult. ſupr. de uſucap. &c. n 4 & ſeq.* Hoc, *inquam*, argumentũ non obſtat: quia licèt è 8 Republicâ ſit, rixas & contentiones atq; lites quàm citiſſimè ſopiri: intereſt tamen viciſſim quoq; Reipublicæ, homines petulantes & ſceleratos, alios honeſtos viros injuriis atrocibus afficientes, petulantiæ ac ſceleris ſui debitâ ac promeritam pœnã ſentire, *l ita vulneratus. 51. §. 2 ff. ad leg. Aquil l. Stichũ. 95. §. 1. v ſane. ff de ſol. l ſi à reo. 70 § ult. ff. de fideiuſſ. l. 3. C. de epiſc. audient.* Deinde ſi ratio illa alicujus ponderis aut momẽti eſſet, atq: inde actio injuriarum legis Corneliæ annalis dicenda & conſtituẽda foret: pari ratione inferri & concludi poſſet, omnes in univerſum actiones annali præſcriptione extingui oportere. Atqui hoc abſurdũ eſt, & legibus apertè contrarium. Aliud enim de actionibus in genere ſancitum ac conſtitutũ repetitur, *d l. ſicut. 3 & d. l omnes 4. C. de praſcript. 30. vel 40. annor. d. tit infr. de perpet & temporalib. actionib.*

Minùs movet, quòd hæc actio ob vindictam, ad 9 quam ſpectat, & ob infamiam, quam irrogat, odioſa ſit, eoq; reſtringenda, *arg. c. odia. 15 de reg. iur. in 6. l. interpr 42. ff. de pœn.* Dici enim poterit, eam quidẽ reſpectu rei, qui aliũ iniq; injuriâ affecit, odioſam: reſpectu verò actoris, qui dignam acceptæ injuriæ ultionem conſequitur, favorabilẽ cenſeri. *Cov l. 1. var. reſ. c. 11. n. 5. eamq; referens Mund vol 1. conſ. 15. n. 164.* Neque noſtrũ eſt reſtringere, ubi lex ipſa non reſtringit *Nov. 18. c. 5. Vide Everhardum à Middelb in* 10 *loc à rat legis ſtricta. n. 5. & ſeq.* Nec benè regeritur: reos longè favorabiliores eſſe actoribus *l. favorabiliores 125. ff. de reg iur.* ſemperq; proniores ac procliviores nos eſſe debere ad liberandũ & abſolvendũ, quàm ad obligandũ & condemnandum, *l. Arrianus 47 ff. de obl. & action* Nam primò reſpondetur, quòd vulgò ex regulâ juris dicitur, reos eſſe favorabiliores actoribus: id verùm eſt & procedit, cũ de facto & delicto nondum ſatis liquet. At quando de facto ipſo atq; de delicto plenè conſtat: nequaquam leges pro reis, contra actores; ſed potiùs pro actoribus, contra reos interpretari convenit, *l aut facta 16. §. fin ff de pœn d. l. 3. C. de epiſc. aud.* maximè 11 cùm Reipublicæ ſalus in eo quoq; conſiſtat, ut delicta puniantur. *d. l ita vulneratus 51. § . 2. ff ad leg. Aquil. cum ſimil.* & ut per legitimos tramites Calumniantiũ iniquitates expellantur, auctore Iuſtiniano *ſuprà in principio procemii harũ Inſtitut.* Deinde judicẽ non decet clementiorem eſſe legibus, & illũ 12 abſolvere, quẽ condemnare ac punire leges præcipiunt: cùm officiũ eius ſit, ſecundum leges judicare ac pronunciare. *tot. tit. infr. de offic iud* Itaq; in propoſito non poteſt judex ita favere reo, ut anno

præ-

Digitized by Google

præterlapſo eum ab injuriarũ actione civili abſol-
vat, quẽ condemnandũ eſſe Imperatores pronun-
ciant. d. l. 3. & 4. C. de præſcr. 30. vel 40 annor. Cæteris
nullius importantiæ objectiunculis ſufficienter
reſpondent Bachovius, Henricus Nebelkrã, &
13 Hunnius locu ſuprà notatu. Vnde facile perſpicere
licet. Azonẽm in ſummâ C. h t n. 17. Butiũ in l. lex
Cornelia 5 ff eod. Cujaciũ in par. ff & C. eod. tit Go-
meziũ tom. 3. var. reſ. c. 6. n. 16. Hieron. Schurffium
cent 1. concl. 12. n. 5. Auctores conſilii Altorfini 43.
& 14. & alios (Quos referunt Fachineus d. l. 9. controv.
iur. c. 7. ad lit. B. wurmbſ. lib. pract. obſ. tit. 47. de iniur.
obſ. 1. & Berlichius d. concluſ 69. n. 29.) vehementer
hallucinari; dum actionẽ injuriarum ex l. Corneliâ
deſcẽdentẽ, æq; ac Prætoriã, annalẽ eſſe autumant.
14 Quod autem dictũ eſt, actionem injuriarũ Præ-
toriam annuo ſpacio perimi ſive præſcribi: id non
de iure civili tantùm, ſed Pontificio etiam proce-
dit: adeoq; nec eo quidẽ iure mala fides injurian-
tis, quâ ad pœnam injuriato præſtandam ſe obliga-
15 tũ eſſe ſcit, præſcriptioni actionis injuriarũ officit.
Cuius hæc eſt ratio: quia in foro conſcientiæ pœ-
næ non debentur: ſed ſalva conſcientia retineri
poſſunt. gl. final. in cap. fraternitas. 11. cauſ. 12 q. 2. Pa
norm in c. 1 n. 10 & Felin. n. 52. ext de conſt. Mantica
de conject ult. vol. lib. 10 tit. 4. n. 16 Covarr. in Epit. in
4. lib. Decret. de ſponſ part. 2. cap 6 §. 8 n. 10. hosq; ſe-
quens & referens Peregrinus de iure fiſc l. 6 tit 8. n. 35.
16 Nec obſtat, quòd ex receptiſſima omnium In-
terpretũ ſententia, perſonali actioni, propter ma-
lam fidem debitoris, ſcientis, ſe obligatũ eſſe, nullo
unquam tempore de jure canonico præſcribatur.
cap. ultim. ibiq; Doctores. de præſcription. Mynſinger.
centur. 4. obſervat 7. Balb. in tractat. de præſcript. 3.
parte ſexta princ. quæſt. 2. n. 1. Nam illud ad actiones
pœnales, qualis injuriarum actio eſt, porrigi neu-
tiquam poteſt: cùm in his ille, qui ad pœnam eſt
obligatus, ſalvâ & illæſa conſcientiâ eam retinere
queat, ſi non extorqueatur: ut vere quodammodo
dici poſſit, ſcientiam obligationis pœnalis malam
fidem non inducere; etiamſi debitor, qui ad pœnã
præſtandã ſe adſtrictum novit, ſolutionem eiuſdẽ
differat Ita ſentit D. Collega Halbritterus in tract pu-
blicatione perquàm digno de iniur. & fam. libell c ult.
Quæſtio hic incidit: utrum actio iniuriarum
17 recantatoria ſive revocatoria, lapſu unius anni ex-
tinguatur? Sed eorum, qui 30. demum annorum
ſpacio illam expirare putant, veriorem eſſe iudico
doctrinam. Tum quia conſuetudine, quam con-
ſtat juris civilis eſſe ſpeciem, introducta eſt, l. de
quibus. 32 ff de leg. & monuimus in §. feræ 12. n. 12.
ſup. de rer. diviſ. & in §. in ſumma 10. num. 110. ſup. h.
t. Atqui exploratum eſt, actiones juris civilis eſſe
perpetuas, adeoque triginta annis durare, per dictũ
princ. infrà, de perpet & tempor. act. Tum quia actio
iſta, qua agitur ad palinodiam, rei eſt perſecutoria:
quippe cùm ad honoris reſtitutionem principali-
ter tendat, VVurmbſer. lib. 1. obſerv tit. 47. obſ. 16. nu-
mer. 2. Hartman. Hart. lib. 2. obſervat tit. 49. obſerv.
3. num. 6. & monuimus ſuprà in d. §. in ſumma 10. nu-
mer 65. h. t Actiones autem rei perſecutorias,
ſive civiles, ſive Prætorias, perpetuas eſſe, non du-
bitatur. d. princ. verſ. aliquando infrà. de perpet &
temp. act. præalleg l. in honorariis 35. Digeſt de oblig &
act. VVeſenb. d. conſ. 22. numer. 20. & 22 part. 1. eumq;
citans Bocer. d claſſ. 4. diſputat. 4. theſ. 72. in fine. tant.
2. Et huic quoque ſuffragium ſuum addit ſenten-
tiæ Matthias Berlichius part. 5 concluſion practicab.
concluſ. 62. num. 44 pag. 570 ubi refert contrarium
ſtatuentem Hermannum Vultejum in §. pœna au-
tem. 7. ſuprà hoc tit. n. 8.
Pari ratione de injuria, quæ ſcriptura vel pi- 18
ctura ſive famoſo libello inſertur, non ociosè hoc
loco quæritur: num eius actio annalis ſit, an per-
petua? Et licèt hoc poſterius uſu obſervetur, per
notata Andreæ Gailij lib. 2. obſervat. 104. numer. 4.
Zaſii ad l. cùm lex. 22, num. 12. ff. de legib. Chilian. Ko-
nig in pract, cap. 59 VVurmſeri t. 47. de iniur. obſerv.
1 . numer. 3. Vulteij ad d. §. pœna autem nu 8. ſup. h t.
Borcholt. in hoc. § Gœddæi part. 3. diſput. 14 ſub th. 15.
lit. E Doctoris Martæ tom. 2. digeſtorum noviſſimor tit.
iniuria. cap. 6 fol. 88. Hackelm. illuſtr quæſt. diſp 23 th.
15. D Mundii in Comment. de diffamationib. c. 7. num.
12. pag 411. ed. 1. Philippi Matthæi ad l. non ſolet. 86.
num. 10. ff. de reg. iur. Compilator. præiudiciorum Ca-
meralium in verbo iniuria. pag. 154. verſ. iniuria picta
vel ſcripta, &c. id tamen à theorica veritate alie-
num eſſe, non inſcitè quidam exiſtimant, VVeſenb.
d conſ. 22. num. 6. & ſeq. D. Halbritter d. tract. de in-
iur cap ult. D Bocer. d. diſput. 4. theſ. 73. Bornchorſt.
cent. 4. ſimil. aſſert 78. Iohan. Baptiſta Plotus conſ. 131.
numer. 19. (inter conſ. crimin. Ziletti) vol. 1. Fachin. d.
lib. 9. controv iur. cap. 9. Daniel Moller. in Comment.
ad conſtit. Saxon. part. 4, conſtit. 46. num. 6. & ſeqq.
Matth. Colerus de proceſſ. execut. part. 4. c. 1. num. 92.
& Berlichius d. part 5 conclus 69. numer. 51. pag. 719.
Tum quia & ſcripta ſive picta iniuria, verbalis cen-
ſetur iniuria, arg. l. 1. §. 1. l. item apud. 15 §. generali- 19
ter. 27. ff. h. t. l. non figura. 38 ff. de oblig. & act. Ludov.
Roman. conſ. 3-8. num. 1. Aufrer. ad Capellam Tholo-
ſan dec. 127. circa fin. Farinac. part. 1. prax criminal.
quæſt. 105 numer 4. & diximus in §. 1. numer. 51. &
152. ſup. h. t. cuius actio tantùm eſt annua. d. l. ſi
non convicij, 5. C. eod Tùm quoniam & ſcriptæ, 20
itemque pictæ iniuriæ actio, civiliter inſtituta,
Prætoria eſt. l. quod Senatusconſultum. 6. v. cæterùm.
ff. h. t. Cuiac. in lib. 55. Pauli ad edict. pag. 76. in pr nc.
ac proinde annalis, d. tit. infr. de perpet. & temp. act.
& d. l. in honorariis. 35. ff. de oblig. & act. D. Beſold. in
diſputat. 2. de iniur. cap. ult. concluſ. 33. Flachius &
Schornberger. d diſputat. 2. Collegii crim. 76. & ſeqq.
Non obſtat, quòd iniuria ſcripto illata perpetuò
duret, & maneat, ſemperq; loquatur; ideoq; ſemper
iniuria fieri & perdurare, ſicq; nullo unquam tem-
poris ſpacio præſcribi cenſeatur, arg. l. quædam 9.
§ nummularios 2. in fin ff de edendo & l. Arriani. 5.
C. de hæreticis Nam ſcriptura ſemper & perpetuo lo-
qui dicitur, quoad probationem rerum geſtarum,
quæ

Digitized by Google

quæ illà comprehenſæ ſunt. Iſthæc ſiquidem
22 ſcriptura rei geſtæ perpetuam probationem facit:
ita ut quamdiu ſcriptura durat, probandi facultas
ex eâdem ſuppetat. Cæterùm cùm ad injuriam
inferendam non ſufficiat, aliquid injurioſè ſcri-
ptum vel pictum extare: ſed requiratur potiùs, ut
injuriandi ſeu infamandi animus, à quo hæc res
tota penditur; cum ſcriptura vel pictura contume-
lioſa ſit coniunctus. *l. 1 l. iniuriarum. 13. §. ſi quis de manorib. 4. in fin. ff. h. t. l. qui iniuria. 53 ff. de furtis.*
Is autem animus injuriandi, qui tempore compo-
ſitæ ſcripturæ vel picturæ fuit, facilè (cùm volun-
tas hominis ſit mutabilis, & ambulatoria usque àd
mortem. *l. quòd ſi. 4. ff. de adimend. vel transfer legat. l. cùm hic ſtatus. 32. §. 3. ff. de donat. inter vir. & ux.*)
ceſſare poſſit. Idcirco apparet, minus rectè ſen-
tire illos, qui affirmant: eum, qui ſcripſit libellum
injurioſum ſive famoſum, vel aliquid contumelio-
ſum pinxit, perpetuò & abſque ulla intermiſſio-
ne, donec ſcriptura vel pictura durat, injuriam in-
ferre. Quo principio, tanquam falſo ſublato, col-
labitur etiam illud, quod ex eodem deducitur; in-
juriam videlicet ſcriptura, picturave in aliquem ja-
ctam, eſſe perpetuam, nec annuo ſpacio extingui
23 ſive præſcribi. Nec præterea contrariam iuvat
ſententiam; quòd lex civilis crimen famoſi libelli
coerceat. *l. unic. C. de famoſis libell.* Ea namque
lex non privatam injuriarum præbet actionem;
ſed tantùm publicum criminale judicium. D. *Collega Bocer. in Commentar ad l. unic. C. de famoſ. lib. c. 3 num 42.* Porrò injuriam, quæ famoſo libello
infertur, cenſeri perpetuam, adeoque anno non
finiri, tenent Weſenbec. *conſil. 22. numer. 7. poſt med vers in quo tamen errat, &c. part. 1. & in addit. ad Schneidewin. in §. 1. hoc tit. numer. 1. lit. B.* Pe-
trus Heigius *part. 2. quæſt. 31. numer. 14. & ſeqq.* hos-
que laudans Berlichius, *d. concluſ. 69. numer. 55. pag. 711 & ſeqq.* Quibus adijciendus eſt Paulus
Chriſtinæus *vol. 4 practicar. quæſtion. deciſ 2 2. numer 18. & ſeqq pag. 336. itemque* D. Beſoldus *d. part. 2. delibator. iur. ex lib. 47. Pandect. quæſt. 15. pag. 130.*

24 Eſt & hæc perelegans hoc loco excutienda
quæſtio: Nunquid minor injuria affectus, ſi intra
annum ſibi à lege præfixum actionem injuriarum
non intentavit, propter hanc temporis læſionem
in integrum ſic reſtitui debeat, ut reſciſſa temporis
præſcriptione, ad novam eius actionis intentatio-
nem, etiam poſt annum elapſum, admitti queat?
Et negativa ſententia ſatis luculenter probatur au-
ctoritate *l. auxilium 37. ff. de minorib.* in cuius prin-
cipio diſponitur; minorem 25. annis injuriarum
judicium ſemel omiſſum repetere non poſſe. Id-
que duplici ratione poterit ſtabiliri. Tum quia
actio injuriarum vindictam continet, ac pœnarum
perſecutionem, ad quam Prætor minores non re-
ſtituit, *d. l. auxilium 37. in princ. ff. eod. l. 2. §. emancipatus. 4 ff. de collat. bonor.* Tum quia injuriarum
25 actio in bonis noſtris eſſe non dicitur. *l. pœnales 32. in pr. ff. ad l. Falc. & d. l. 2. §. emancip. ff. de collat bonor.* & ob id ibi habetur; ex injuria acquiſitum, à
fratre conferendum non eſſe: quemadmodum &
alibi ſcribitur; eiusmodi actionem ad heredes non
tranſmitti, ante litem conteſtatam. *l. ſi eum 10. §. qui iniuriarum 2. ff. ſi quis cautionib. in iudic. ſiſt. cauſ. &c.* Cum igitur hæc actio in bonis minoris non
ſit; nec is propter illius omiſſionem, ullam patri-
monii diminutionem aut jacturam patiatur: con-
ſequens eſt, denegandam illi fore reſtitutionem.
Neque movet, quòd major ſit jactura honoris, 26
quàm bonorum; cauſæque vitæ & famæ æquipa-
rentur, parique gradu procedant: & proinde mi-
nor ad injuriarum actionem, qua recuperet hono-
rem, reſtituendus ſit. *l. iſti quidem 8. §. 2. ff. quod met. cauſ. l. iuſta 9 ff. de manumiſſ. vindict. l. Iulianus. 26. ibiq. Doctores. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtament.* Cra-
vett. conſ. 2. num. 18. & conſil. 697. numer. 4. Menoch. conſil. 302. n. 4. cum ſeqq. vol. 4. Gail. lib. 1. obſ. 64 n. 1. & obſ. 23 num. 12 item lib. 2. obſervat. 100. numer. 5. cum ſeqq. Barbat. conſ 47. ſcribitur præclare col. 16. lib. 1. Iſthæc namque injuriarum actio æſtima-
toria (*de quâ hic agitur*) non reparat damnum ho-
noris, minori illatum: propterea quòd per eam ad-
verſarius nequaquam cogitur aliquid dicere, vel
facere, quod ad redintegrationem honoris læſi
pertineat: ſed tantùm compellitur pro injuria illa-
ta pœnam pecuniariam, à iudice æſtimatam ſive
taxatam, perſolvere, *§. pœna autem. 7. & §. in ſumma 10. ſuprà hoc tit.* Quamobrem cum hæc actio
redintegrationem honoris aut famæ non inducat:
ſed ſolummodo vindictam (*ut antè dictum*) in ſe
comprehendat; minor ad eam reſtitui non debet:
ſicuti aliàs propter læſionem ſive detrimentum
patrimonii reſtitui ſolet. *l. 1. l. minorib 6 & paſſim. ff de minorib. Id quod ſentit etiam Mauricius in tract. de reſtitutione in integr c 150 numer. 1. Sfortia Oldus in tractat. de reſtitutionib. in integr. part. 2. quæſt 89 art. 3. numer. 21. & Franciſcus de Caldas in Commentar ad l. ſi curatorem. 3. C. de in integr. reſtit. minor. in verb. Læſis. n. 18.*

Unde iam infertur; minorem in actione inju-
riarum, qua non ad vindictam, ſed ad palinodi- 27
am ſive recantationem agitur, adverſus lapſum
ſeu præſcriptionem temporis reſtituendum eſſe.
Tum quòd actio iſta reclamatoria rei eſt perſe-
cutoria, utpote non ad pœnam ſeu vindictam,
ſed ad reſtitutionem & redintegrationem ablati
honoris tendens, *uti ſuperiùs dictum numer. 11.*
Tùm quòd gravior eſt jactura honoris (*ſicuti paulò antè probatum*) quàm bonorum, ob quæ
minorem eſſe reſtituendum certum eſt. *d. l. minorib. 6. cum l. ſeq. Digeſt. de minorib.* Tum
etiam, quòd in ſimili deciſum eſt; quamvis 28
minor, qui conſtituto tempore furti non egit,
ad actionem furti pœnalem in integrum non re-
ſtituatur: nihilominus tamen ei reſtitutionis
auxilio ſuccurrendum eſſe, quoad repetitionem

ſive

Digitized by Google

ſive recuperationem rei furto ablatæ: *Bart. Bald. & Alberic. de Roſat. in dict. l. auxilium.37. in prin. ff. de minorib. per textum in leg 1. §. accuſationem in fin. ff. ad SC. Turpill. & l.1. §.2 ff ad leg. Iul. de amb.* Quos ſequitur Sfortia Oddus *in dict. tract. de reſtitut. in integr. part.2. quæſt.89. num.32. & ſeq.* Eâdem de re videantur etiam Mauricius, & Franciſcus de Caldas *allegatis locis*. ille quidem *cap.152* hic verò *num.21.*

29 Prioribus non abs re adjicitur hæc quoque notabilis quæſtio: An in integrum ſit reſtituendus, cui propter abſentiam Reipubl. causâ annus, ad injuriarum actionem proponendam deſtinatus, eſt elapſus? Quod affirmat Sfortia Oddus *dict. quæſt 89. num.31 poſt gloſ. in d. l. auxilium.37. §.1. in verb. in integrum reſtituito ff. de minorib.* Verùm contrarium ego, *cum D. Collega Halbrittero in tract. de injur. famoſ. libell. c ult.* verius eſſe judicarem, *arg. d. l. auxilium.* quâ ſancitur, minorem 25. annis in integrum non reſtitui, ſi injuriarum actio tempore extincta eſt. Ex quo neceſſaria conſequentiâ colligitur, abſentem etiam Rei-
30 publ. causâ a reſtitutionis beneficio excludi. Ratiò conſequentiæ deſumitur ex receptiſſima omnium ſententia: quod reſtitutio in integrum propter ætatem introducta favorabilior ſit, adeoq; faciliùs concedatur, quàm reſtitutio ex edicto Prætoris majoribus, propter abſentiam, aliamvè juſtam cauſam competens, *gloſſ. in l. nec non 18. § 2. in verb. prohibeant. ff. ex quib. cauſis majores. &c Alban. in addit. ad Bartol in l. Iulianus.17 §. eum quoq; ff. eod Felin. in cap. cùm olim.12. nu.8. & 9 de ſentent. & re judic. Hieronymus de Cavall in ſpecul aur opinionum communium contra communes quæſt.410.*

31 Nec quicquam refragatur *lex 1. ff. ex quib. cauſ. majores. &c* ubi expreſſum eſt, abſentem Reipubl. cauſa in integrum reſtitui, ſi dies actionis, dum abeſſet, exierit, ſicque actio tempore finita fuerit. *Loquitur* enim de actionibus rei perſecutoriis; non autem de pœnalibus, qualis eſt injuriarum actio æſtimatoria, in quo genere actionum, ob vindictæ odium, reſtitutio in integrum denegatur, *ſæpè allegatâ l auxilium.37 ff de minorib.*

32 Nihil quoque obſtat *l. ſi qua militi 40. ff ex quib. cauſ majores, &c.* ubi Ulpianus ita diſertè ait: *Si qua militi accuſatio competat tempore, quo Repu-*
33 *blica operam dedit, non permittitur.* Nam verbum *accuſationis* in jure noſtro non ſemper ſumitur pro criminis vindicta, vel pœnali actione; ſed interdum etiam pro actione civili, quâ non vindictam, ſed rem noſtram, vel nobis debitam perſequimur, *l. qui accuſare.4. C. de edendo.* ut & vice verſa: actio nonnunquam capitur pro accuſatione. *l. ſi maritus ſit.15. §. ſi negaverint. in fin. ff ad l. Iul. de adult. leg.2. ff. de crim. ſtellionat. & ſimilib* Itaque quod *in d. l. ſi qua 40. ff ex quib. cauſ majores &c.* de accuſatione reſpondetur: non ad criminalem, neque civilem, eamque pœnalem actionem, ſed ad rei perſecutoriam pertinet: cùm etiam is accuſare dicatur, qui perſequitur in judicio, quod ſibi ex contractu, vel quaſi contractu debetur, *d. l. qui accuſare 4. Cod. de edend.* & in ambiguâ voce legis ea potiùs accipienda ſit ſignificatio, quæ vitio caret, aliiſque legibus non repugnat. *l. in ambigua.19. ff de legib.*

Sed & illud acriter varieque controvertitur; 34
Utrùm annus iſte, quo Prætoriam injuriarum actionem præſcribi diximus, continuus ſit, an utilis; hoc eſt, utrum annus ille ſtatim à die ſive tẽpore illatæ injuriæ, an verò à tempore ſcientiæ currat, & computetur? Et quamvis multi, continuum eſſe, autument: *Accurſius, Cynus & Albericus in l. ſi non convicii.5. Cod. h tit. Clarus libr.5. Sent §. injuria. n.9. Weſenb in paratis ff. h. t n 13. & conſil 22. n 6 part.1. Mynſing in hoc §. num 4. & cent.5 obſ.7. n 2. Schneidevvin. in § ſed & lex Cornelia 8. nu 2. ſup. hoc tit. Farinacius libr.1. prax. criminal t.1. de inquiſit. q.20. n.22. Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφ. aſſert.78. & Paulus Berens diſp 14 them. 2. quæſt.2.* ego tamen in contrariam partem ſum pronior, ob ſequentes præcipuè rationes. Tum 35
quia prætores, in edictis ſuis anni mentionem facientes, de anno utili loqui & ſentire ut plurimum ac regulariter conſueverunt, *l. item ſi cum exceptione,14. §. in cauſa 2. ubi Cuiac ff. quod met. cauſ l.1. §. annus 39 ff de vi & vi armat. l. ſciendum.19 ff. ult. ff. de ædilit. edict. l. interdum 19. ff. de minorib. l.1. ff. quando de pecul. actio annalis eſt. l.2. in princ. ff. ſi is, qui teſtam liber eſſe juſſus erit. &c. l. ult. C. de temporibus in integr. reſtitutionis. gl. in §.1. in verb. intra annum. inſt. de perpet. & temp. act Goveanus lib.1 variar. lection. jur cap.10. Briſſonius lib.1. de verb. ſignif. in verb. annus. Franciſ. Marc. deciſ.26. Marcus Antonius Bardus in tract. de tempore utili & continuo. cap.8. num.2. Iacob de Bellovis in practic crimin. lib 1. c. 3. nu. 11.* Ideoque planè veriſimile eſt, etiam *in d l ſi non convicii.5. C. hoc titul. & aliis textibus conſimilibus* ubi anno præſcribi dicitur injuriarum actio, annum intelligi utilem, & non continuum. Tum quoniã præ- 36
ſcriptio contra actiones pœnales Prætorias, & temporales, ob moram & negligentiam duntaxat non agentium inducta cenſetur, quam impunitam eſſe non decet, *arg l.1. ff. de uſurpat & uſucap. & l.1. §. fin. C. de annali except.* Aſt is, cui ignoranti injuria irrogata eſt, negligentiæ alicujus juſtè argui non poteſt: ac proinde ubi non eſt negligentia, ibi præſcriptio initium ſumere nequit, *l. genero.8. ibi, ne ignorantia puniatur. & ibidem Bart. ff. de his, qui not infam. l. illud 7. §.2. verſ ſi tamen ff de tributor. act. Laiè Schurff. conſ 61 n.6. cent.1.* Tum etiã, 37
quia cùm actio injuriarum prætoria annali præſcriptione tollatur, adeoque tempus huic actioni præfinitum, inter quod moveri & inſtitui poſſit, ſatis ſit anguſtum: contrà verò injuria ſit crimen ſatis grave, utpote quod famam, honorem & exiſtimationem, quæ cum vita pari paſſu ambulat, & hominibus ingenuis potior & charior eſſe debet ipsâ vitâ, lædat. *l. juſta.9. ff. de manumiſſ. vind l.*

Digitized by Google

iſti quidem.8.§.2. ff quod met. cauſ.&c. idcirco ſa-
tis foret durum ac prope iniquum, injuriatum a-
ctione injuriarum, quâ famam & honorem ſuum
tueatur, etiam ob ſolam injuriæ illatæ ignorantiã
privari, & tempus illud actionis injuriarum ſatis
per ſe anguſtum, adhuc etiam magis ex ignoran-
tia injuriati coarctari & reſtringi: cùm præſer-
tim & aliàs ignorantia facti alieni non ſoleat cui-
38 quam nocere. *l.2. & aliquot ſeqq. ff. de jur. & fact.
ignorant.* Tum poſtremò, quia hæc ſententia in
ſupremo Imperii Judicio, uſu praxique (à quâ nõ
facilè recedendum: cùm conſuetudo & uſus opti-
mus ſit legum interpres. *l. ſi d. interpretatione.37.ff.
39 de leg.*) recepta eſt. *Mynſing. d. cent.5. obſer.7.n.7.
Gail. lib.2 obſerv. 05. n 2. Hartman. Hartmanni ab
Epping. tit 49. de injur. obſ 2. num. ult. Petr. Foller.
in addit. ad Marant. in ſpec. aur. pag.4. diſp.1. jud.
num.99. Iacob de Bellovis. in pract. criminal. lib.1.
cap.3. num.13 Hieronym. Schurff. conſil.61. num.2.
cum ſeqq. cent.1. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. lib.
4. part.4 t. de injur. & dam. dat. §. 1. nu 3. in fin.
verb. actio. verſ. inducitur ad contrarium. Moller. in
Comment. ad conſtit. Saxon p.4. conſtit.44 nu.11. D.
Hunn. in reſol. ad Treutl. vol.2. diſp.22. th.4. qu.20.
pag.294. cum ſeq. Halbritt. in tract. de injur. & fa-
moſ. lib. cap. ult Laubmarius in diſp. de injur. & fam.
libell. de anno 1594. theſ.37. D. Bocer. claſſ 4. diſp 4.
th.71. edit.2. Gilhauſen in Comment. de injur. §. 1.
n.2. & 3 item in arbor. judic. crim. cap.2. t.34. §.9.
num 1. & 2. Hackelm. quaſt illuſtr diſp 25. th.29.
Franciſc. Marc. deciſ.192. num.7. part.2. Wurmbſ.
lib.1. obſerv. t.47. obſ. 1. num.4. Pruckman. conſ.11.
num.21. vol.1. Berlichius part.5. concluſ. practicabil.
concluſ.69. n.19 cum ſeq. pag.702. & ſeqq. Fachin.
lib.9. controverſ. jur. c.8. & alii per hos citati.*

40 Non adverſatur *d. l. ſi non convicii.5. C. hoc. tit.*
ubi præſcriptio actionis injuriarum ex eo ſtatim
tempore, quo facta eſt injuria, initium ſumit, an-
nuoque ſpacio abſolvitur. *Nam* hoc idcirco fieri
putandum eſt, quòd in ſpecie iſtius legis præſen-
ti fuit injuria facta, atque ſcienti: ita ut idem tem-
pus injuriæ illatæ & ſcientiæ fuerit. Idque ex eo
manifeſtum eſt, quòd ibidem convicium homi-
cidii objectum fuerat alicui in rixâ, atque ita præ-
ſenti & ſcienti: ut propterea tempus præſcriptio-
nis annuum ex eo ſtatim die & momento, quo
iſthæc injuria irrogata eſt, currat. Secus autem
eſt, ſi abſenti & ignoranti injuria fiat. Huic enim
præſcriptio ex eo demum tempore, quo reſcivit,
jactam in ſe eſſe injuriam, currere incipit, *per ra-
tiones ſuprà adductas.* Itaque citra ullam abſur-
ditatem annus *in d. l.5.* de anno utili explicatur;
idque ſecundùm ſubjectam materiam, cùm tra-
ctetur de actione prætoria: cujuſmodi actiones na-
turâ ſuâ anno utili durare; ex prædictis conſtat,
*ſub nu.5.6.31. & ſeqq. & tradit Bachovius quoq; in
ſuis not. & animadverſ. ad Treutler. d. vol.2. diſp.30.
th. ult lit E.F. & G. pag.134.*

41 Non item reſiſtit *l. ult. Cod. de dol. mal.* ubi in a-
ctione doli, quam conſtat Prætoriam & pœna-
lem eſſe, præſcriptio non ex eo die, quo quis ſi-
dicit, dolum admiſſum eſſe, currit: ſed mox ex eo
die, quo dolus commiſſus eſt, progredi incipit,
etiamſi ille, qui læſus eſt, dolum commiſſum eſſe, i-
gnoraverit. *Etenim* Imp. Conſtans in illa lege ex-
preſsè profitetur; actionem doli, ex diſpoſitione
juris antiqui, utili ſaltem anno expiraſſe. Verùm
cùm ea res anſam & materiam litium præberet;
ſancivit ipſe, actionem doli non ampliùs anno u-
tili, ſed biennio continuo expirare: ita ut præ-
ſcriptio biennii non à die ſcientiæ, ſed à tempore
doli admiſſi, etiam ignoranti curreret. Subſtituit
itaque Imperator in locum utilis anni integrum
biennium; eâ tamen lege & conditione, ut bien-
nium iſtud non tantùm ſcienti, ſed ignoranti et-
iam curreret. Cùm autem in actione injuriarum
anni utilis tempus, præſcriptioni ejuſdem actio-
nis deſtinatum, prolongatum aut immutatum
non ſit: ſatis perſpicuum evadit, quòd annus ille,
ut olim, ita & nunc utilis eſſe debeat: & conſequẽ-
ter diſpoſitio *dicta leg. fin. C de dol.* ad actionem
injuriarum nullâ ratione accommodari queat.
Accedit, quòd dolus circa rem alicujus commiſ-
ſus, non ſit tantum crimen, quantum eſt injuria:
& propterea tum ipſius, qui dolum paſſus eſt, tum
Reipubl. non ita intereſt, puniri dolum, atque
eorum intereſt, vindicari & coërceri crimen in-
juriæ: cùm tantum damnum per nudum ac ſim-
plicem dolum non inſeratur, atque per injuriam,
quâ res omnium precioſiſſima & vitâ ipsâ charior
(*ut ante probatum num 37.*) læditur, fama ſcilicet
& exiſtimatio. Abſurdum igitur non erit, actio-
nem doli biennio continuo; actionem verò inju-
riarum anno utili præſcribi.

Præterea non refragatur *l. ult. Cod. de præſcript.* 42
long. temp. in cujus fine expreſſum eſt; præſcri-
ptionem longi temporis, hoc eſt, decem anno-
rum, inter præſentes, & 20. annorum inter abſen-
tes, non modò ſcientibus, verùm etiam ignoran-
tibus currere. *Reſpondetur enim*; præſcriptionem
longi temporis, de quâ illic agitur, non principa-
liter ad puniendam negligentiam non agentis,
ſed imprimis propter bonam fidem poſſeſſoris in-
troductam eſſe. Quæ bona fides cùm potiſſimùm
in iſthac præſcriptione conſideretur: inde effici-
tur; ut, nullâ etiam datâ negligentiâ non agentis,
nihilominus tamẽ præſcriptio illa longi temporis
abſolvatur. Diverſum eſt in præſcriptione actio-
num pœnalium Prætoriarum & temporalium:
quæ cùm principaliter inducta ſit in odiũ & pœ-
nam negligentis, ſuamque actionem non inſti-
tuentis: rationi & æquitati conſentaneum eſt; ut,
deficiente negligentiâ, deficiat quoque & ceſſet
ipſa præſcriptio. Generaliter ſiquidem ceſſante 43
ratione legis, cujusvis diſpoſitionis; ipſa lex &
diſpoſitio ceſſat, *arg. l. illud.32. ff ad l. Aquil. l. adi-
gere 6. §. quamvis. ff de jur. patronat. c. cùm ceſſan-
te. 60. de appellationib.*

Denique nihil urget, quòd dilationes, quan- 44
tum fieri poteſt, ſint amputandæ & reſtringendæ.

l.2.

Digitized by Google

l.2. in princ. C. de temporib. & reparat. appellat. &
in dubio continui temporis intelligantur. *l. more.
8. ff. de feriis. l.3. C. eod. l. ſive pars.3. in fin. Cod de
dilation.* Quandoquidem illud in cauſis ſummariis
(*de quibus poſt Marant. de ord. jud. part.4 diſtinct.9.
latiſſimè diſſerit Everhardus Speckhan. cent.2. claſſ.
4. quæſt.29. num.2. cum multis ſeqq.*) in quibus de
plano ſimpliciter, ſine ſtrepitu & figurâ judicii
proceditur, maximè locum habet. *Clem. ſæpe con
tingit. de verb. ſignif.* in aliis verò cauſis, crimina
libus præſertim, non obtinet. *l. ult. ff. de feriis. &
ibid. Weſenb. in parat. num 11. Andr. Gail. libr.1.
obſ.91. per tot.* Sed & longè diverſa præſcriptionis
& dilationum ratio eſt. His quippe lis tantùm
differtur & procraſtinatur: illâ verò omne jus a-
45 gendi extinguitur. A diverſis autem & ſeparatis
nihil rectè infertur. *l Papinianus.20. de minorib.
l. ult. ff de calumniatorib. l. qui fundum 7. §.1. ibi.
propriam ac ſeparatam conditionem habent. ff. pro em-
ptore. l. inter ſtipulantem.83. §. ſacram. verſ. & hæc
diſſimilia ſunt. ff de verbor. obligat. c. veniens. &c.
46 audito de præſcript.* Deinde reſpondetur: dilatio-
nes quidem amputandas eſſe, quantum fieri po-
teſt: ſed hîc commodè fieri non poſſe, ut annale
tempus actioni injuriárum movendæ præfinitum,
jam tum per ſe alioqui ſatis anguſtum, ampliùs
adhuc coarctetur, & ad continuum annũ reſtrin-
gatur: præſertim cùm utilitas Reipubl. talem co
arctationem non patiatur, ut quæ flagitet, delicta
puniri. Jam verò admiſſa hujuſmodi reſtrictio-
ne, eveniret frequenter, ut poſt annum demum
de injuria certior factus injuriatus, experiri & a-
gere injuriarum non poſſet: atque ſic maleficium
hoc, quod coërceri plurimùm Reipublicæ inter-
eſt, planè impunitum remaneret, *contra d.l. ita
47 vulneratus.51. §. 2. ff. ad leg. Aquil.* Quòd porrò
objicitur, tempus proſcriptionis in dubio cenſeri
eſſe continuum: id de præſcriptione longi & lon-
giſſimi temporis. ob bonam poſſeſſoris fidem in-
troductâ, non verò de præſcriptione actionum,
ob negligentiam actorum puniendam compara-
tâ, verum eſt. In hac quippe (*ut hactenus oſten
ſum*) ratio non patitur, tempus annale eſſe conti-
nuum. Nec hîc in dubio, ſed in re plana & per-
ſpicua verſamur: cùm evidenter ſit demonſtra-
tum, quòd actionum præſcriptio regulariter tem-
pus utile habeat. *D. Hunn. de reſolut. ad Treutler.
vol.2. diſp 22. th.4. quæſt.20. pag.296.*
48 Tertiò injuriarum actio aboletur ſatisfactione:
ſi nimirum ſolutum erit, quod injuriæ nomine pe-
ti poterat, *l. ſed ſi unius 17. §. ſi ante judicem. ff.
hoc titul* item jurejurando; ſi videlicet reus ju-
ret, quòd nihil injuriandi animo dixerit, vel fece-
rit. *l lex Cornelia 5. §. hac lege permittitur. & l. non
ſolùm.11. §.1. ff eod. l.3. §.1. ff de jurejuran Gail.
lib 2. obſervat 106. num.5 Gilhauſ. in Comment. de
injur. & famoſ. libell. § 9. num.38. & §.11. nu.43.
Speckhan cent.2. claſſ.3. quæſt 4. num.37.* ut & pa-
cto ſive tranſactione. *dict. l. non ſolùm 11. §.1. ff.
hoc tit. l. ſi tibi decem.17. §.1. ff. de pact. Vulteius in
hoc §. idemq; Mynſing. & Schneid. num.3. D. Bocer.
claſſ 4. diſp.4. th.75 & 81. edit 2.*
Hinc probabiliter dubitatur: nunquid tutor 49
ſeu curator injuriam pupillo aut minori illatam
paciſcendo remittere poſſit? Et poſſe, commu-
niter receptum videtur. *Alexand. Salic. Iaſon.
& alii in l. pactum curatoris.22. Cod. de pactis. Fran-
ciſcus de Caldas in Comm. ad l ſi curatorem.3. C. de
in integr. reſtitution. min. in verb. Læſis. numer.17.
Hallviſt. in tractat. de injur. & famoſ. libell. cap.
ult. Menoſius in l. tranſigere.18. Cod de tranſactio-
nib. num.64. ubi plures refert.* Cujus ſententiæ
ratio hæc eſt: quia pupillus per remiſſionem ſive
condonationem injuriæ ſibi factæ non læditur:
cùm injuriarum actio ad vindictam tendat, & in
bonis noſtris eſſe haud cenſeatur; *ut ſuprà num.25.
annotavimus.* Præterea tutor remittendo inju-
riam pupillo irrogatam, non ſolùm eum variis li-
tis moleſtiis & expenſis liberat: verùm etiam ei-
dem amicitiam, favorem, & benevolentiam ejus,
qui injuriam intulit, conciliat. Atqui concilia- 50
re amicitiam & favorem alterius; non damno-
ſum, ſed maximè utile eſſe intelligitur, *arg. l. cre-
ditor.60. §.1. ff. mandati Sfortia Odd. in tr. de reſtit.
in integr. part.2. quæſt.85. artic.7. n.48. ubi & alias
rationes recenſet.*
Nec obſtat *d. l. pactum curatoris.22. C. de pactis.* 51
cum ſimilibus: in quibus dicitur, tutores & curato-
res id, quod pupillis, & adultis debetur, remittere
non poſſe. *Nam* iſtud neceſſariò de remiſſione
debiti pecuniarii accipiendum eſt: quod debitũ
cùm in bonis pupilli contineatur; rectè illius re-
miſſio, quâ pupilli diminuitur patrimonium, tu-
tori inhibetur. In propoſita autem quæſtione nõ
agitur de remittendo commodo pupilli pecunia-
rio, ſed de condonanda injuriarum actione: quã
in bonis pupilli non eſſe, ſuprà demonſtratũ eſt,
n.25. & 49. Et quidem injuriæ remiſſio, pacivè 52
contractus, quem tutor vel curator nomine pupil-
li, adultivè fecit, ipſo jure ſubſiſtit, etiamſi judi-
cis decretum non intervenerit. *Bald. in d.l. pactum.
22. n.3. C. de pact Ioan. Crot. in l eadem decemus.4.
§. Cato. in prima lect. ſub n 108. & ſeq. ff. de verb.
oblig. Alban in lucubrationib. in Bart ad l congruit.
13. ff. de offic. præſid Novell. à S. Gemin. in tractat.
de bannis. in 3. part. ſecundi tempor. q.32. n.32. cum
ſeq. Franciſc. Turzan lib opin. commun. concluſ.32.
Nicol. Moran. in tractat. de treug. & pace. quæſt.48.
Abb. Panorm. conſil.108. num.3. lib.1.* ubi hanc o-
pinionem communiorem & indubitatam appel-
lat: quem refert Anton. de Padilla *in d.l tranſige-
re.18. num.64. Cod de tranſact* & ſequitur *Stepha-
nus Lamberton. in tractat. de contract eorum. &c.
gl.1. n.347. itemq; Proſper. Farinac. lib.1. prax. crim.
tit.2 quæſt.15. nu.5. & 9.* ubi eandem opinionem
non ſolùm communem, ſed etiam veriorem & ſa-
luti animæ, ac Reipubl. quieti & utilitati magis
amicam pronunciat: licèt non pauci ab ea diſſen-
Aa 2 tiant.

tiant. *Vberti de Bolie, quem refert & ſequitur Specul. in tit. de homicidio. in princip. num.6. Anton. Corſet. in tractat. de pace. in princip. ſub n 15. Iodoc. Damhouder in pupillorum patrocinio. tit. de tutor. & curator. munere. cap. 10. numer. 75. Iacobus Novell in practic. crimin in tractat de concordia & pace, & eor. privileg. num. 48 Octavius Simonell. in tractat. de decret. in contractib. minor. adhibend. lib. 2. tit 6. inſpect. 16. num. 237. Iohannes Gutierrez in tract. de tutel. & cur. part. 2. cap. 7. num. 6 aliiq; per hos citati.* Cæterùm ſuperior ſententia (quam & ego tanquam veriorem amplector) hac potiſſimùm ratione defenditur: quoniam (*ut ſuperiùs dictum num. 49.*) pupillus vel minor nullam læſionem, nullam fraudem, nullumque damnum propter remiſſionem injuriæ abſque decreto judicis
53 factam incurrit. Decreti autem iſtius cauſa finalis eſt: ne minores lædantur, decipiantur, aut fraudentur, ut reſcripſit Imper. Conſtantinus *in l. lex. quæ tutores. 22. verſic. præcipim. in fine. ibi, ut fraudi locus non ſit Cod de adminiſtrat. tutor. vel. curat. Iaſon in l ſi conſtante. 24 in princ num. 215. ff. ſolut. matrim. Alexan in l. reſtituta 37. § pupillus. n. 1. ff. ad SC. Trebell Sebaſt. Monticul. in princ ſup. de reb. corp. & incorp. num. 140. Menoch. de adipiſcend. poſſeſſ. remed 3. num. 72.* Accedit, quòd a-
54 ctio minori ad rem mobilem competens, pro re mobili habeatur; quandoquidem actiones & obligationes ejuſmodi cenſentur, cujuſmodi ſunt res, ad quas competunt, *arg. principii verſic. & ideo conſtitutionem. ſuprà de uſucap.* ubi actio realis uſucapitur triennio, ſi competat ad rem mobilem: ſi verò ad immobilem. 10. vel 20. annis. *Videatur Iaſon in l. 2. § 1. in primo notab & Bartol. in l. 4. §. Cato. 1 ff de verbor. oblig. gl. ſſ. & Doctores in l. 1 C. ſi adverſ. tranſact. Tiraquell in tractat. de utroq; retract. § 1. gloſ. 7. § 3. num. 1 & ſeqq & Simoncell. d. tract. de decretis. lib. 1. tit. 3. num. 2 & ſeqq. qui duo hanc ſententiam quàmplurimis auctoritatibus comprobant.* Sed res minorum mobiles, quæ
55 ſervando ſervari nequeunt, abſque decreti interpoſitione alienari poſſunt, *d l lex. quæ tutores. 22. in fin. ibiq; Gothofred. C. de adminiſtr. tutor l. ult. C. quando decreto opus non eſt. Nicol. Vigel. libr. 18 ff. part 2. cap. 6. reg. 1. except. 8. D. Marta tom. 3. ff. noviſſimorum tit. Alienatio. cap. 116.* Conſequens igitur eſt, ut & actio injuriarum æſtimatoria, quæ pœnam pecuniariam, atque adeo rem mobilem comprehendit, annuoque ſpacio extinguitur, ſine judicis decreto remitti queat.

Nec quenquam movere debet *l. magis puto. 5.*
56 *§. ſi æs alienum. 14. l. ſi fundus. 13. cum ſimilib. ff. de rebus eor. qui ſub tutela, &c* ubi abſque decreto, etiam viliſſimum prædium minoris diſtrahi aut alienari nequit. *Ratio* enim differentiæ inter alienationem prædii & remiſſionem injuriæ ſeipſam oſtendit: ſiquidem alienatio prædii quantumvis viliſſimi, infert diminutionem patrimonii pupillaris: cùm prædium alienum in bonis pupilli vel minoris eſſe deſinat. Itaque Senatusconſultum Clementianum (quod quandoque oratio vocatur *l. 1. §. 1 ff. de rebus eorum &c. leg. 3. Cod. de curatore furioſi.*) cenſuit: ejuſmodi alienationem non aliter, quàm cum diligenti & matura judicis deliberatione, ſicque decreti interpoſitione fieri debere: ne aliàs temerè & cum jactura patrimonii prædia minoris diſtraherentur, ac diſſiparentur. *dict. leg. 1. dict. leg. magis puto 5. §. non paſſim. 9 & tot. tit. ff de rebus eor. qui ſub tutel. & 1. leg. prædia. 8. & tot. tit. Cod. de prædiis & aliis rebus minor. ſine decreto non alienand dict. leg lex. quæ tutores. 22. Cod. de adminiſtrat tutor* At verò in remiſſione injuriæ nequaquam de patrimonio minoris diminuendo agitur: cùm (*ut ſæpè inculcatum*) injuriarum actio pupillo aut minori competens, in bonis ejus eſſe non reputetur. *leg pœnales. 32. in princip ff ad leg. Falcid. l. 2. §. emancipatus. 4. ff. de collat. bonor.*

Verùm enimverò quod dicitur, tutorem vel curatorem injuriarum, quæ pupillo adultove illatæ fuerunt, actionem remittere, atque ita pacem cum eo, qui illas intulit, abſque decreto inire poſſe, hac declaratione temperandum eſt, ut videlicet non procedat eo in caſu, quo remiſſio iſthæc cum magno dedecore ipſius minoris vel pupilli, & familiæ ejus, conjuncta eſſet: veluti ſi injuriâ inſigni atque atroci eſſet affectus, propter cujus remiſſionem ipſe periculum infamiæ incurreret. Quid enim, ſi quis minorem parricidam, adulterium, ſpurium, latronem, vel furem appellaviſſet? Hæ profectò, ſimileſque injuriæ, utpote valde graves & atroces, vix & ne vix quidem ſine evidenti macula ac diſpendio honoris remitti poterunt. *l miles. 11. § ſocer. 3. ff ad leg. Iuliam de adulter Iaſon in dict. leg pactum curatoris. 12. num. 5. Cod. de pact. Menoſius in dict. l. transigere. 19. numer. 64. Cod. de tranſaction. Franciſcus de Caldas in dict. leg. ſi curatorem. 3. Cod de in integr. reſtitut. minor. in verb. Leſis. num. 27. Sfortia Oddus in dict. tractat. de reſtitut. in integr. part. 2. quæſtion. 85. artic. 7. numer. 50. & ſeqq. Ludovicus Gilhauſen in Commentar. de injur. §. 11. numer. 30. Nevizan. ſylv. nupt. 1. n. 13. eumque referens D. Beſoldus in tract. de tutel. & cur. cap. 10. n. 7. pag 29.* 57

Quòd autem docuimus, curatorem tutoremque injuriam minori aut pupillo factam, paciſcendo ſeu tranſigendo remittere poſſe: dummodò id citra minoris ſive pupilli præjudicium & dedecus fiat: uſque adeò verum eſt, ut minor ſeu pupillus adverſus iſtam remiſſionem in integrum reſtitui nequeat. Ratio hujus ex ſuprà dictis patet: tum quia injuriarum actio pœnalis eſt, & vindictam complectitur: & propterea omnibus modis reſtringenda eſt. *leg. auxilium. 37. ff. de minorib. cap. odia. 15. de reg. jur. in 6.* Tum quia propter remiſſionem illam, minor nullum detrimentum, ſeu læſionem accepiſſe intelligitur: *ut expreſſum ſuprà num. 49. Et ita ſentiunt Doctores communiter Cynus, Bald Alexand. Paul. Caſtrenſ. Fulgoſ. & alii in l. 1. C. de in integr. reſtitut. minor. Guiliel-* 58

de:

Digitized by Google

de Cun. in l. ſi pro ſure.7. ff. de condict. furt. Dyn. in leg Divus.1. Digeſt. ad Senatuſconſultum Silan. Ioan. Igneus in repetitione leg. donationes. 25 numer. 6. Codic. de donationibus inter virum & uxor. Meneſius in d.l.tranſigere.18. num.64. Cod de tranſact Franciſcus de Caldas. præallegato loco Sfortia Oddus d. artic. 7 num.45. & ſeqq. Simoncell. in d. tract de decret. lib. 2. tit 6. inſpect 16. num.ult. Farinacc. d. lib.1. tit.2. quæſt.15 num.18. & ſeq cæterique ab his enumerati.

59 Illud porrò (*quod & ſuprà monuimus in §. in ſummâ 10. num.137.*) in materiâ pacti & tranſactio-
nis ſuper injuriâ, hic repetendum, & ſummoperè
notandum eſt: quod injurians de injuriâ alteri il-
latâ non aliter abſque pœnâ, & infamiæ notâ pa-
ciſci aut tranſigere poſſit, quàm ſi gratuito, & ſine
pretio id faciat. *l furti 6. §. pactum 3. ff de his qui notant. infam. l non damnatos 18. Cod ex quibus cauſ. fam. irrog.* Nam qui datâ pecuniâ, ſuper injuriâ al-
teri illatâ tranſigit, vel paciſcitur: crimen fateri
cenſetur *l quoniam.5 ff de his qui not. infam.* cùm
60 nemo ſuum indebitè aut temerè, & ſine cauſa ja-
ctare præſumatur, *argum. l. cùm de indebito 25. §. fin. ff. de probationib l. Campanus.47 ff de operis libertor. l. ſi & naturæ. 9. ff de condict. cauſa dat. non ſecut.*
Confeſſus autem pro damnato habetur, *l.1.3.6. &*
61 *tot titul ff de confeſſis l. unic. Cod. eod.* Quemadmo-
dum ergò condemnatus: ita & de injuriâ, pecuniâ
datâ, paciſcens ſeu tranſigens, infamiâ notatur.
Quamvis hoc indubitatè dicendum ſit: tranſactio-
nem iſtam, pecuniâ interveniente factam, non
minus aut pactum gratuitum jure valere, actio-
nemque injuriarum extinguere, *leg. ſi tibi decem. 17. §. 1 ff. de pactis. l. ſed ſi unius. 17. §. ſi ante. 6 ff. hoc tit. l. ſi pignore. 54. §. final. ff. de furtis.* Quocirca cum
precio tranſigens ſuper injuriâ, liberationem qui-
dem ab actione injuriarum conſequitur, ut ab ad-
verſario, cum quo tranſegit, conveniri ampliùs nõ
poſſit: ſed tamen nihilominus ob tacitam criminis
confeſſionem, infamiæ maculam incurrit: ut ita
haud inſulsè dicterium vulgatum hîc uſurpetur:
Incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdim. Pla-
62 nè, ſi quis auctoritate judicis ſive magiſtratûs, et-
iam precio dato, cum adverſario ſuo, ſuper injuriâ
tranſegerit: neutiquam infamiâ notabitur. *d. l fur-
ti. 6. § pactus. 3. verſic. qui juſſu. ff. de his qui notant. infam.* Quandoquidem auctoritas & juſſus judicis
omnino excuſat. *l. quarquam. 4. in fin. princ. ff. de aqu. & aqua pluv. arcend l. ſi ſtipulatus 81. §. 1. ff. de ſolutionibus l non videntur. 167. §. 1. ff de reg juris Gail. lib. 2. obſerv. 120. num. 14. Gilhauſen in Commentar. de injur. & famoſ. libell §. 11. num 16. & fuſius explicuimus in dict §. in ſumma. 10. ſuprà hoc tit. num. 135. & ſeqq.*

64 At quid pronunciandum, ſi tranſactio ab initio
quidem ſine juſſu vel auctoritate judicis fiat: eam
autem judex poſteà confirmet, ratamque habeat?
Breviter reſpondendum putarim, hanc ratifica-
tionem judicis non operari, ut transactio illa im-
punita ſit, reuſque, qui pecuniam dedit, infamiæ
labem effugere poſſit. Cùm enim, datâ pecuniâ,
citra judicis auctoritatem vel juſſum tranſigens,
crimen confiteri intelligatur, *d. l. quoniam. 5. ff. de his qui not. infam.* perſpicuum evadit; eum propter
hanc tranſactionem abſque judicis auctoritate fa-
ctam, pro confeſſo, ſicque pro convicto & damna-
to haberi, ipſoque tranſactionis tempore infamiæ
maculâ jam jam notatum eſſe. Ideoque ratihabi-
tio judicis ex intervallo ſuperveniens, minimè ef-
ficere poterit, ut crimen confeſſus fuiſſe non vi-
deatur: cùm quod factum eſt, infectum fieri nullo
modo queat. *l. in bello. 22. §. facti. ff. de captiv. &*
poſtlim. reverſ l. verum eſt. 31. ff de regul jur. explicatius D. Collega Halbritter. in tractat. de injur. & fa- 65
moſ. libell cap. ultim. circa finem. Sane, ſi criminali-
ter injuriarum actum ſit: tranſactionem etiam abſ-
que judicis auctoritate factam, licitam eſſe, atque
impunitam, non dubium videtur. *per textum in prælleg. l. tranſigere 18. Cod. de tranſaction.* ubi gene-
raliter conſtitutum eſt, de omni crimine capitali 66
& ſanguinis pœnam inferente, licere tranſigere vel
paciſci. Siquidem ei ſit ignoſcendum, qui ſangui-
nem ſuum qualiter qualiter redemptum voluit. *l. 1. ff de bon. eor. qui ante ſententiam mortem ſibi conſciver. Petr. de Ravenna ſingul 700. Mantua ſingul 134. & 456 Beroius quæſt 134. num. 4. Rubeus in conſil. poſito poſt conſil 38 lib. 2. conſiliorum Socini Iunioris. & eleganter Cic. in Orat. Milonianâ.* Quare cum actio
injuriarum criminaliter inſtituta, ſanguinis peri-
culum in ſe contineat, propter pœnam, quam ad
mortem uſque extendi poſſe, *in d. §. in ſumma. nu. 14 & aliquot ſeqq. ſuprà hoc tit* luculenter demon-
ſtravimus: tranſactionem ſuper injuriis eo caſu
omnibus modis permiſſã eſſe: meritò concluditur. 67
Cæterùm effectus pacti & tranſactionis ſuper in-
juriâ factæ, hic eſt: quòd pactum vel tranſactio,
quâ injuria remittitur, obligationem & actionem
injuriarum non ope exceptionis, ſed ipſo jure pe-
rimat. *l. ſi tibi decem. 17. § 1 & l. ſi unius 27 §. pactus. 2 ff. de pactis l. non ſolùm 11. § 1. ff. hoc tit.* Proinde
ſi injuriâ affectus, qui pacto vel tranſactione in-
juriam ſibi illatam remiſit, adverſarium ſuum con-
tra pactum & tranſactionem in judicio vexare cu- 68
piat: judex ex officio eum repellere debet: cùm
judicis officio incumbat; eum, qui ſine actione
experitur, à limine judicii repellere, *arg l. 4 § hoc autem judicium. 8 ff. de damno infecto* D. Halbritter. *in d tractat. de injur. & famoſ libell. cap. ult allegans gloſſ & Dd. in l. ubi pactum. 40. Cod de tranſactionib.*
Quid verò, ſi reus, quod pro remittenda injuriâ 69
dare promiſit, præſtare recuſet, atque adeò tranſa-
ctionem ſuper injuriâ interpoſitam pro ſuâ parte
non impleat? num actor hoc caſu actionem inju-
riarum repetere, eaque inſtitutâ, reum ad præſtan-
dum id, quod promiſit, urgere poterit? Et non
poſſe, verius eſt, *per textum in d l ſi unius. 18 pactus. ff. de pactis.* ubi Paulus reſpondit; actionem injuria-
rum ſemel extinctam, reviviſcere nõ poſſe: etiamſi 70
actor & reus in id conſentiant, ut injuriarum a-
ctio pacto extincta, reviviſcat, vireſque reſumat.
Cujus ratio eſt perſpicua: quoniam; cùm actio in-

Digitized by Google

juriarum per pactum & tranſactionem ipſo jure perimatur, *ut paulò ante oſtenſum*: unius, vel utriuſque etiam facto interveniente, reſtaurari aut reſuſcitari non poterit. Actio enim illa jure publico inducitur: atque ideo privatorum conventioni ſubjecta non eſt, *l. jus publicum. 35 ff. de pactis.* Pro eâdem ſententia facit *hic noſter §. & d. l. non ſolùm. 21. §. 1 ff. hoc tit. & l. auxilium. 37. in princ. ff de minorib.* ubi dicitur, injuriam ſemel remiſſam, ampliùs recoli non poſſe. Eòdem confert textus *in l. ut reſponſum. 15. C. de tranſactionibus*, ex quo colligitur; actionem, quæ per ſtipulationem Aquilianam, & ſic ipſo jure extincta eſt, non poſſe reſtaurari: tametſi reus placitum tranſactionis non ſervarit. Et pertinent huc, quæ diximus *in §. patitur. 2. num. 19 ſuprà hoc tit.* & quæ *poſt alios* tradit hîc Schneidewinus. *num. 5. & ſeqq.* nec non Berlich. *part. 5. concl. practicabil. concl. 70. nu. 14. & ſeqq. pag. 723. & ſeqq. ubi de remiſſione injuriæ copioſiùs tractat.*

71 Remiſsâ autem ſemel ſimpliciter injuriarum actione, vel pacta, vel tranſactione, vel jurejurando, vel diſſimulatione; etſi ampliùs intentari nequit, *per jura & rationes prædictas*: non tamen ſimiliter legis Aquiliæ actio ob impenſas, intereſſe, &
72 damnum datum remiſſa intelligitur. Contumelia enim in hac materiâ longè differt à damno injuriâ dato: adeoque diverſa eſt contumeliæ, & damni dati æſtimatio. *l. 1. in princ. l. Prætor edixit. 7. §. 1. verſ. quid ergo de lege. l. item apud 15. §. ſi quis ſervo. 46 ff. hoc tit. l. ſed & ſi. 5. §. 1. ff. ad leg. Aquil. l. qui ſervum. 34. in princ. ff de obligationib. & actionibus. & dictum ſuprà. §. in ſumma. 10. hoc tit. num. 60. in fin.* Auctores hujus communis pronunciati ſunt: *Speculator. in tit. de accuſatore. §. 1. verſ. quid ſi vulneratus. num. 8. Bald in l. ſi pro fure 7. in princ. ff. de condiction. furt. Iaſon. in leg. 1. num. 16. ff. de pact. Alexander. conſ. 20. lib. 5. Covarru. lib. 2. variar. reſolut. cap. 10. num. 6. verſ. quartò eodem jure. &c. Felin. in cap. de cætero. 14. num. 10. de teſtibus. & atteſtat. Gomez. variar. reſolut. tom. 3. cap. 6. num. 13. Gilhauſen in Commentar. de injur. §. 11. num. 35. Menoch. lib. 3. præſumpt. 114. & de recuperand poſſeſſ. remed. 1. num. 307. VVeſenbec. in Paratit. ff. hoc tit. num. 13. Gail. lib. 1. de arreſtis Imperii. cap. 14. num. 7. Mynſinger. cent. 1. obſerv. 24. & cent. 4. obſerv. 10. Gœdd. part. 3. diſput. 14 theſ. 15. lit. D. Bocer. claſſ. 4. diſput. 4. theſ. 77. & 84. lit B. edit. 2. Baptiſt. à Villalob. in communibus opinionibus in lit. I. Franciſcus Vivius in comm. opinion. in lit. I. opinion. 141. Farinac. lib. 3. prax. criminal. quæſt. 105. inſpect. 8. num. 305. Emanuel Soarez. in theſaur recept. ſentent lit. I. num. 83. Matthias Stephan. centur. 4 quæſt. 27. lit. B.* Hartman. Hartmann *lib. 2. obſervat. tit. 49. obſervat. 3. num. 10. Anton. Teſſaur. deciſ. 18. num. 11. Hartman. Piſtor quæſt. 20. num. 7. & ſeq lib. 4. Iacob Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 107. num. 24. num. 25. & ſeqq. item numer. 53. part. 3. Berlichius d. part. 5. concluſion. 70. numer. 26. cum ſeqq pag 717.* D. Beſold. *Diſput. 2. de injur. cap. 7. & ult. concluſion. 28. Martinus Coler. in tract. de alimont. lib. 2. cap. 5. n. 14. Pet. Surd. in tract. de aliment. tit. 7 quæſt. 16 num. 84. cum ſeqq. & plures alii, ab his allegati.*

Quartò, ut mors omnia ſolvit, *l. in ſententiis. 59. in fin. ff. de re judic. Novellan 22. cap. 20. in princip. ibique doctè & nervosè Gothofredus allegans Sebaſtianum Medicem in tract. mors omnia ſolvit. Matth. Stephan. lib. 1. de juriſdict. cap. 6. num. 149. Et juxta iſtud diſtichon. Pomponii Garrici, relatum part. 1. deliciar Ita locum Poëtar. illuſtrium. pag. 1216.* 73

Omnia debentur morti: mox omnia ſolvit:
Omnia mors vincit: omnia mortis erunt.

Ita tam injuriantis, quàm injuriati obitus actionem injuriarum extinguit. Quare eam neque heredibus, neque in heredes dari, palam eſt *l. injuriarum. 13. l. item apud 15. §. injuriarum. ff. hoc tit l. ſi eum. 10. § qui injuriarum. 2. ff. ſi quis cautionibus in judicio &c.* Siquidem pœnales actiones in heredes 74
rei vel delinquentis competere non ſolent. *§. non autem. 1. infr. de perpet. & temp act. l ſi uti pœna. 58. & l. pupillum. 111. §. in heredem. 1. ff. de reg jur.* quamvis heredibus actoris non denegentur: niſi ſpecialiter lege ſint exceptæ: qualis eſt hæc injuriarum actio, & ſimiles, quæ non pecuniæ, quæ ad heredem tranſmitti poſſit, ſed magis vindictæ perſecutionem habent. *d. § non autem. verſ. exceptâ injuriarum actione infrà. de perpet. & temp. act. ibiq; Schneid. num. 1 l. 2. § emancipatus ff. de collat bonor d. l Prætor edixit. 7. §. 1. verſ. at in actione injuriarum ff. hoc tit.* Ea namque duntaxat, quæ in bonis noſtris ſunt, 75
ad heredes tranſmittuntur, *arg. l. nihil eſt aliud 61. ff de verbor. ſignificat. & l. hereditas. 62 ff. de reg. jur.* Cùm autem hæc injuriarum actio ante litis conteſtationem in bonis noſtris non computetur. *l. injuriarum. 28 ff. hoc tit.* ad heredes tranſire non poterit: quippe cùm vindicta unà cum moriente extinguatur, *arg. l. ult Cod. de revocand. donat.* & nemo plus juris alteri relinquere poſſit, quàm ipſe habet,
l. traditio. 20 ff. de acquir. rer domin. l. nemo plus. 54 l. nemo. 120. l. aliud eſt. 160. §. ult l. in his. 175. in fine & l qui in jus. 177. ff. de reg jur cap. nemo poteſt 79. ext. de reg. jur. in 6. c. nuper. 6. §. nec autem. ext. de donat int. vir. & uxor. Bartol. in l. fin verſ. quare, an ſi ſitra decedat. num. 3. ff. ad SC. Tertullian. Damhouder. in prax. rer. criminal. cap. 136. nu. 24. Hartman. Piſtor. quæſt. 27. num. 1. cum ſeqq. part. 1. Iacob. Thoming. deciſ. 24. num. 1. & ſeqq. 76

Cæterùm ſi lis cum injuriatore adhuc vivente 77
conteſtata ſit: actio perpetuatur, & inſtantia litis in ejus heredes ſive ſucceſſores transfertur, *d. l. injuriarum. 13. in princip. ff. hoc tit.* Berlich. *ius part. 5. concluſion practicabil. concluſ. 69. num. 8. pag. 698. & concluſ 70. num. 2. & 3. pag. 727.* Omnes enim actiones, quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalvæ permanent. *d. §. non autem. verſ pœnales. infrà, de perpet. & temp act. l. omnes. 119 & l. pœnalia. 164. Dig de reg. jur.* Litè ſiqui- 78
dem conteſtata, in bonis noſtris eſſe incipiunt, *argument. l. bonorum 49. Dig. de verb. ſignif.* quando-

quidem

Digitized by Google

quidem litis conteſtatio, eſt novatio quædam neceſſaria, per quam de novo contractum intelligitur; ſicque efficit, ut actio pænalis jam videatur non ex maleficio, ſed ex quodam quaſi contractu naſci *l. aliam. 29. ff de novat* Aſt omnes actiones ex contractu & quaſi contractu deſcendentes, & heredibus, & contra heredes dari, indubitatum eſt. *l. ex depoſito. 12. l. ex contractibus 49 ff. de oblig & act. l. hoc jure. 152 §. ult ff. de reg jur. cum ſimilibus.*

79 Sanè in Camera Imperiali actio injuriarum, etiam lite intra annum non conteſtata, per ſolam citationem, & ejuſdem reproductionem perpetuatur: idque ex hac ratione: quia ob multitudinem cauſarum & certam ex ordinatione procedendi formam, plerumque intra annum, litigantes ad litis conteſtationem pervenire non poſſunt; ita ut non voluntate litem non conteſtandi, ſed tempore, ac impedimento proceſſus excludantur: & generaliter quando ſtat per Judicem, quò minùs in cauſa procedatur; tempora fatilia & præjudicialia parti non currunt. *Auth. ſed & lis. & Authent ſi appellationibus. Cod. de temporibus appellation. Gail. lib. 1. obſervat. 64 num. 6. & obſervat 74. in fine.* Quod autem in ſummo Imperii Conſiſtorio receptum eſt: eadem ratione in noſtris etiam judiciis admittendum videtur: cùm in illis quoque plerumque evenire ſoleat, ut actor in actione injuriarum, propter exceptiones dilatorias à reo propoſitas, aliaque varia ejuſdem ſubterfugia, impediatur, quò minùs intra annum litem conteſtari queat. Proinde ſi interim, & ſic ante litem conteſtatam actor vel reus moriatur: æquitati conſentaneum eſt, ut injuriarum actio (dummodo per citationem in judicium deducta ſit) tam activè, quàm paſſivè in heredes devolvatur. *Herman. Vultejus in hoc §. ad fin. Hartman Piſtoris libro primo quaſtion. jur quæſt. 27. numer. 7. & diffuſiùs D. Collega Halbritter in tract. de injur & famoſ. libell. cap. ultim. in princip. Frideric. Pruckmann. conſil. 22. num. 6. vol. 1. Berlich. d. part. 5. concluſ 69. num. 9. & 10 pag. 699. D. Mundius in Comment. de diffamationib. c. 7. n. 35. cum ſeq pag. 416. & ſeq. ed. 1.*

80 Actore porrò vel reo poſt litem conteſtatam mortuo: haud neceſſe eſt, ut novus proceſſus inſtituatur: ſed heres defuncti de novo tantùm ad reaſſumendam cauſam debet citari, atque ita procedi, ut uno verbo omnia acta & actitata præhabiti judicii repetantur. *Mynſinger. cent. 1. obſervation. 85. & reſponſ. 7 num. 35 & reſponſ 51. num. 22.* ubique aſſirmans, hanc eſſe practicam Bartoli *in L. Lucius*
81 *78. ff. ad Senatusconſult. Trebell.* Quanquam præterea criminalis injuriarum actio morte Rei omnino tollitur, etiam poſt litem conteſtatam. *l. defuncto 6 ff de public. judic. l. ult ff ad l. Iul. majeſt l. 1. 2. & 3. & tot. tit. C. ſi reus vel accuſator. mort. fuerit. Mynſing. d. cent 1. obſervat 92.* morte tamen agentis ſive injuriati civilem tantùm injuriarum actionem ante litis conteſtationē tolli, criminalē non item, probabilius pleriſq; videtur. Hac etenim heres offenſi ſeu injuriati ſuo nomine, adverſus injuriantem, experiri poteſt; ob juſtum dolorem, quem ex injuriâ defuncto irrogatâ cōtraxit, *arg. l. 1. §. uſq. adeò. 5. ff. h. t. l. 1. 2 & 3. ff. de liberali cauſ* *Et ita Bartol. quem aliì & communis judiciorum ſtylus ſequitur. docet in l. fin. n. 8. ff. de privat. delict. & l. 1. §. final. & l. lex Cornelia. 5. ff. hoc tit Robert. Marant. in tractat. de ordin judic. part. 6. n. 58. 60. & ſeqq. Weſenb. conſ. 22. n. 2. 6. & 16. p. 1. D. Bocer claſ 4. diſp. 4. th. 66. ſub lit. A. ed. 2. Andr. Laubmarius. diſp. de injur. & famoſ. libell. de Anno 1594. theſ. 36. in fin. Schneid in §. non autem. 1 nu. 4. verſ. idem obtinet. infrà. de perpet. & temp. actionib. & alii ſuprà in §. patitur. 2. n 22. allegati* ubi contrariā ſententiam diſputationis gratia non difficulter ſuſtineri poſſe docuimus. Adde Davidem Döringiū *in bibliotheca Iuriſconſultorum tom. 1. in verb. actio injuriarum. num. 117. fol. 363.*

De recantatoria injuriarum actione non ſemel 82
dubitatum memini: Num heredibus & in heredes detur, ſi ante obitum injuriantis, vel injuriati inſtituta non fuerit? Et ſanè heredes injuriati ſive injuriam paſſi quod attinet: (*utcunque nonnulli contradicant Berlichius part. 5. concluſ. practicabil. concluſ. 62 num. 25. & ſeq pag 563*) actionem iſtam, etiamſi ille ante litem conteſtatam diem ſuum obierit, competere exiſtimo. Manifeſtiſſimi enim
juris eſt: omnes indiſtinctè actiones rei perſecutorias accom̄odari heredibus ejus, cui aliquid debetur. *§. 1. ibiq; communiter Interpp. infrà. de perpet. & tempor. act. l. in honorariis. 35. ff. de obligat. & act.* At- 83
qui actionem injuriarum recantatoriam merè rei eſſe perſecutoriam, inde elucеſcit, quòd per eam nihil aliud, quàm quod nobis abeſt, & quod à reo convento ex noſtro diminutum ablatumque eſt, perſequamur. Poſtulamus ſiquidē per hanc actionē: ut recantationis interventu ablatus honor (qui omni com̄odo pecuniario haud dubiè præfertur, *leg. ſi in duabus 104. ubi Dec. & Cagnol. ff. de reg jur.*) nobis reſtituatur, *quemadmodum & ſuprà dictū. n. 11. & 10.* Nullū itaq; videtur ampliùs dubium, quin actio ad palinodiam vel revocationem verborum injurioſorum inſtituta, utpote rei perſecutoria, heredibus ejus, qui injuriā paſſus eſt: competat: tametſi ante litis conteſtationem ipſe vitam cum morte commutaverit. *Idq; haud obſcurè ſentit D. Halbritter. in d. tractat. de injur. cap. ult. circa princ. poſt VVeſenb d. conſil. 22. num. 19. & ſeq. part. 2.* 84

Nec quidquam movet in contrarium *l. injuriarum. 13. ff. hoc tit. cum ſimilibus ſuper allegatis* in quibus ſimpliciter & indiſtinctè ſcriptum eſt, actionem injuriarum heredibus non competere, niſi lis cum defuncto. *Nam* quod illis in locis dicitur; id de actione injuriarum æſtimatoria, quæ pœnalis eſt, ac propterea morte injuriati extinguitur, omnino accipiendum eſt. Quod quidem in iſta æſtimatoria injuriarū actiōe, præ cæteris pœnalib9 actionib9, peculiare eſt; ut ſcilicet morte ejus, qui eſt offenſus, perimatur: quāvis in reliquis pœnalib. 85

actiom.

Digitized by Google

actionibus aliter ſit conſtitutum, *ut jam ſuperiùs, in num. 74. expoſitum.* Longè autem ſe res habet in
actione injuriarum revocatoriâ: quæ cùm merè
ſit rei perſecutoria, *ut antè probatum*: cæterarum
omnium actionum, quæ ſunt ejuſdem generis &
naturæ conditionem ſequitur, ut videlicet morte
illius, cui aliquid debetur, non extinguatur: ſed
heredibus, etiam lite nondum conteſtatâ, conce-
86 datur. Cæterum ad heredes injuriantis, ſive ejus,
qui fecit injuriam, quantum attinet: firmiter ſta-
tuo, adverſus eos, injuriante ante litem conteſta-
tam mortuo, revocatoriam injuriarum actionem
nequaquam competere. Cujus rei ratio plus quàm
perſpicua eſt. Nam nemo non videt, palinodiam
ſeu recantationem injuriæ per eum, qui impoſuit
87 injuriam, perſonaliter eſſe præſtandam. Quæ verò
perſonaliter præſtanda ſunt, per alium putà here-
dem, vel procuratorem, non rectè expediuntur,
l. unic. §. ne autem hoc. C. de caducis tollend. Mynſing. reſponſ. 7. ad finem. Ludovic. Gilhauſ. in ſua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 34. §. 7 num. 16. & ſeqq. Berlichius d. concluſ. 62 n. 27.
88 Illud hîc obiter inſerendum: pœnitentiâ ſolâ
conviciatoris, injuriarũ actionem neutiquam tol-
li, *l. ſed quid fugitivus. 17. § 1. ff. de adilit. edict. l. qui à mente. 65 ibique Goth fred ff de furt l. penult ff. vi bonorum raptor l. ſi non convicii. 5. verſ. ſi autem in rixam Cod hoc tit.* Et huc facit, tum quòd ipſa obtre-
89 ctatoris pœnitentia, non numeratur inter modos
diſſolvendæ obligationis, *ſup. tit ſuprà, quib. mod. toll. oblig. & tit ff. de ſolutionibus.* tum quòd, cauſa
ceſſante, non ceſſat conſummatus effectus in jure
quæſito, putà in obligatione & actione quæſita.
Latè Tiraquell in tractat. Reg. ceſſante cauſa limitat. 11 & 12. Et in noſtris terminis Lancell. Conrad in tractat. de duello part. 1 concluſ. 18. Gail lib. 2. obſerv. 106. num. 3. verſ & ſic notandum. & num. 8 verſ. licèt contrarium &c. Farinac. lib. 3. prax crimin. quæſt 91. num. 30. & ſeqq. item quæſt. 105 inſpect 3 nu. 152. cum ſeqq D Bocerus claſſ 4. diſp. 4. theſ. 79. edit. 2 item in Commentar. ad l. unic. C de famoſ libell. cap. 3. nu 4. cum ſeqq. & Clarus lib. 5. ſentent. §. injuria n 16.
ubi ſubjicit, ſe ita ſemper vidiſſe in practica obſer-
vari. *Atque hi omnes diverſas eâ de re Doctorum opiniones referunt: ad quos, qui vult, recurrat.*

DE RETORSIONE.

90 QUintò & ultimò aboletur verbalium injuria-
rum actio legitima relatione, ſive (*uti vulgò appellitant*) retorſione. Quam vocem apud nullum
Latinitatis auctorem extare, & contra Orthogra-
phiæ (quæ *retortionem*, utpote à ſupino *retortum*,
derivatam, non retorſionem, agnoſcit) principia,
in theatrum Jurisprudentiæ invectam atque in-
truſam eſſe, noviſſimè tradidit Henningus Ren-
nemannus, Criticus peracutus, *in Commentar. de Iure Retortionis. in præfat. theſ. 1.* Verùm cùm in
omni diſquiſitione λογομαχία vitanda ſit; deque
verbis ſive nominibus nos non adeò, ut de rebus
ipſis, ſolicitos eſſe oporteat, *argum l. ſi quis. 3. §. conditio. 9 ibi. melius eſt, ſenſum magis, quàm verba amplecti ff. de adimend. vel transfer. legat. l. ſi quis filium. 3. C. de liberi. præterit. l. 1. in princ C de Latin. libert. toll & l. ſi quis in cujuſcunque. 9. C. quæ res pignori obligari poſſ* vocabulum *retorſionis*. tanquam commu-
ni uſu hodie paſſim receptum, retinere lubet: illa-
que verbalium injuriarum actionem tolli, eſt pro-
babilius & verius. Hic enim principalis eſt retor- 91
ſionis legitimè interpoſitæ finis & effectus: ut quis
non ſolum injuriarum actionem evadat ſumptibus
parcat; & per eam honorem, famam & exiſtimatio-
nem ſuam conſervet: verùm etiam ut per eandem
actio injuriarum ita elidatur, ut ab illa, ad hanc nō
detur regreſſus. Ratioque hujus non una eſt, ſed
multiplex. Tum quia injuria per retorſionem fa-
tis jam vindicata eſt: cùm ſuſpicio criminis objecti
ſit purgata; & viciſſim injuriantis opinio apud ho-
neſtos viros per mendacii objectionem gravata
maneat, donec de criminis objecti veritate fidem
fecerit. *l. quæ omnia. 25. ibi. purgare magis convicium, item ubi ferens lis tristè pudorem ſuum purgans ff de procuratorib.* Tum quia bona fides non patitur, ut bis 92
idem exigatur. *l. bona fides. 57 ff. de reg. jur. cap. bona fides 83 de reg. jur. in 6.* Atqui injuriatus per retor-
ſionem exegit quodammodo & recuperavit ab in-
juriante honorem ablatum ſive læſum. Ergo eun-
dem ampliùs per injuriarum actionem repetere
non poteſt, nec debet. Tum quia clariſſimi eſt ju- 93
ris: quòd injuriarum actio ad vindictam impoſitæ
contumeliæ tendat & pertineat *l prætor 7 §. 1 verſ. at in actione injuriarum. ibi ut vindicetur. ff. hoc tit. l 2 §. emancipatus 4. ff de collat. bonor* At quando quis
injuriam ſibi illatam retorſit, & ad auctorem ſuum
remiſit: ſatis ſe vindicaſſe cenſebitur. Fruſtrà quip-
pe judicium poſtulat, inciviliterque apud judi-
cem conqueritur, qui ipſe ſibi judex & ultor exti-
tit. *Guil. Onciac. in lib. quæſt. jur. Philoſophicar quæſt. 4 num. 5.* Tum quia ceſſante cauſa ſeu obligatio- 94
ne, ceſſat actio. *c. cùm ceſſante. 60. ext de appellat. l. in omnibus 13. ubi Bartol. ff. de adoptionib. l. 1 in princ C. de Latina libert toll. Dominic. Cardin Tuſch. tom. 1. practic concluſ. verb. ceſſante. concluſ. 202. num 1. & ſeqq.*
cauſa autem, nempe contumelia, ex qua oritur a-
ctio injuriarũ. *l. ſi unus. 27. § pactus ne peteret. 2. verſ. non enim ex pacto injuriarum actio naſcitur, ſed ex contumelia ff de pact.* retorſione facta ceſſat. *d l. quæ omnia. 25 ff. de procuratorib.* Tum quia qui ſibi ipſe 95
jus dixit, in eoque jus dicentis auctoritatem ordi-
nariam, quam implorare debuerat, neglexit. *l. non eſt ſingulis 176 ff. de reg jur l. nullus. 14 verſ. adeò tamen judiciorum vigor. &c. C. de judæis. l. unic. C. quando liceat unicuique ſe ſin judic vind.* indignus eſt,
ut legis aut magiſtratûs opem ſentiat, *argum. l auxilium. 37. in fin ff. de minorib lib. 1 ſub fin. C. ubi Senat vel Clariſſ &c.* Tum etiam quia cum per re-
torſionem & relationem injuriæ illatæ, injuriato,
ejuſ-

Digitized by Google

ejuſque honori, ſatis ſit factum; non habebit, de
96 quo conqueratur. Siquidem per ſatisfactionem
tolli injuriarum actionem, exemplo non abſimili
declarat Ulpianus *in l.ſed ſi unius.17.§.ſi ante judicem.6.Dig.hoc tit* ubi qui ſervum,propter injurias
illatas, verberari permiſit, injuriarum agere poſſe
negatur reò quòd ſatisfactionem acceperit,adeoq;
97 injuriam ſuam remiſerit. Tum denique juris eſt
non incogniti: quòd, cùm uno ex facto duo vel
plura competunt juris remedia,ad unam eandemque rem ſive finem tendentia, unum tollat & perimat alterum. *l. plura.53. in princ. verſ. nam ſi ex una. Dig de obligat & actionibus.l.nemo.43.§.1.Dig. de reg. iur.l.1.Cod. quando civil.act.criminal praiud. Marant. de ordine iudicior.part.4.diſt.1.num.5.* Cùm
ergo ex omni verbali injuria duo competant juris
remedia; retorſionis ſcilicet, & actionis injuriarum; & tendant ambo illa remedia ad unam eandemque rem ſive finem, nempe ad contumeliam
expellendam & amovendam. *l. item. apud. 15. §.ſi quis ſervo. 46.ff. hoc tit.* ex qua contumelia naſcitur ipſa injuriarum actio, *d.l.ſi unus 27.§ pactus ne peteret.2 verſ. non enim ex pacto.Dig de pactis. l.1.in princ verſ.ſpecialiter Dig. hoc tit.* inde conſequitur,
adhibito retorſionis remedio, non ampliùs competere alterum actionis injuriarum remedium. Et
hanc ſequuntur probantque ſententiam *Bartol. conſil.5.num.12.tom.1.conſil. criminal. Alciat. in conſilio ſingul de duello. non longè à principio. Dn.Collega Bocerus claſſ.4.diſput. 4. theſ.78. edit.2. & in Commentar.in l.unic.C. de famoſ. libell cap.3.num.50. & ſeqq. (ubi ſubdit. num. 54. quòd ſupremum Ducatus VVirtembergici tribunal aliquoties juxta eam iudicaverit) Anton.Faber (ubi ita in Senatu Subaudia iudicatum fuiſſe teſtatur. 3.Non. Mart. Anno 1594.) in ſuo Cod. lib.9. tit. de iniur. 2.definit.8 num. 1.cum ſeqq Berlichius part.5.conclusion practicab.conclus.64 nu. 38 cum ſeqq pag 603. & ſeqq* ubi non ſolum addit,
num.40. hanc in ſententiam jamdudum Lipſenſes,
menſe Majo, Anno 1606. reſpondiſſe: ſed etiam
num.41.ſub fin. pag. 606. diſertè profitetur, hanc aſſertionem veriſſimam, juris principiis & rationi
admodum conſentaneam, & ſecundùm eam meritò judicandum & decidendum eſſe: præſertim
cùm juxta eam non tantùm in exteris locis, verum etiam in Judiciis Imperii Romani ſit judicatum. Eidemque quoque ſubſcripſiſſe videtur
Bachovius *in not. & animadverſ. ad Treutler. vol.1. diſput.30. th. ult. ſub lit. E.F. & G. pag.1138. & ſeq.* Locamer. *quæſtion. iuridicar. faſciculo 43. quæſt.8* D.Beſoldus *Diſput.2 de iniur.cap.ult conclus.29 & part.2.de'ibator.iur ex lib.47.Pandect. quæſt 20 pag. 132.* Tametſi contrariam opinionem ſint amplexi
Ludolphus Schrad. *conſil.40 num.77. iunctis iis, quæ prius toto illo conſilio tradidit. tom.1.conſilior variorum Iuriſconſultorum Germaniæ* Heinricus Nebelkra *lib.1.deciſ.18. circa med. verſ. verùm his non obſtantibus, &c.* Anchoranus *conſil.315 num. in fin.* Ernest. Cothman, *reſponſ.59. num.204. cum ſeqq. volum.2. & reſponſ.4. num.101. & ſeq. vol 3.* hoſque
citans Hunnius & Cruſius *diſput.2.Collegii criminal.theſ.83. pag. 58.* nec non noviter Rennemannus *d.Comment. de jure Retortion. part.3. th.27. ad lit.c pag. 142. & ſeqq.* Adde Davidem Döringium
in Bibliothec.Iuriſconſultor.tom.1.in verb.actio injuriarum. num.164.fol 373.

Cæterùm opinionem iſtam contrariam nihil 98
juvat textus generalis *in d.l.item apud 15.§ generaliter.27.ff.hoc tit.* ubi Ulpianus ait, quacunque injuriâ affecto concedi actionem injuriarum. *Quòd enim* omnis injuria actionem injuriarum producere dicitur: id de eâ injuriâ accipiendum eſt,
cujus obligatio nondum aliquo modo ſublata eſt
& extincta. Retorſionem autem eſſe modum tollendæ obligationis injuriarum, ex prædictis evidenter pateſcit. *D.Bocer.d.cap.3.num.55.* Neque 99
rectè regeritur: quòd jure noſtro certi modi ſint
conſtituti,quibus obligatio,quæ ex injuriâ oritur,
tollatur: hiſce autem nullibi retorſio annumerata inveniatur. *Nam* etſi diſertis verbis retorſio inter illos modos relata non reperiatur:tamen ex rationibus ſuprà adductis,& ipſa mente legum conſtat liquidiſſimè, retorſionem modis perimendæ
obligationis injuriarum accenſendam eſſe. Jam 100
verò non dubium eſt;in legem committere,eique
injuriam facere illum, qui verba legis amplexus,
ejuſdem voluntatem oppugnat.*l.non dubium 5. in princ. C.de legibus.* Sed & ſcire leges non hoc eſt,
verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem,*l.ſcire leges.17.Dig eod.*

Nec eidem aſſertioni patrocinium affert: quòd 101
ipſo retorſionis remedio haud plenè conſuli videatur injuriâ affecto: propterea quòd privatum illud vindictæ arbitrium retorquentis, non æquè
ipſum à ſuſpicione objecti criminis liberet, ac ſi
judex publicè pronunciet; quòd reus in ipſum actorem injurius fuerit,atque rem prorſus illicitam
fecerit *arg.l.qui ſervum 34.& l quotiens 41.§ fin.ff. de obligat.& actionibus.* *Namq;* eandem vim & effectum relationis injuriæ & actionis injuriarum eſſe,ex eo manifeſtum eſt: quòd ille, qui injuriam
ſibi illatā retorſit, nullâ ampliùs contumeliâ oneretur: cùm crimen ſibi objectum regeſſerit in ipſummet injuriantem,& ſe,ut judex in propriâ cauſa,ultus ſit. *l.qui, cùm major 14.§.ſi libertus.6 verſ. idem puto.ff. de bonis libert.* ac per injuriæ relationē
omnimodo purgarit conviciū, & pudorem ſuum.
d.l.quæ omnia.25.ff.de procuratorib. ut proinde verè
dicatur, eundem eſſe effectū retorſionis,qui ſententiæ judicialis. Et licèt actio injuriarum æſtimatoria videatur plenior,& pinguior retorſione,propter injuriæ æſtimationem:quia tamen arbitrio retorquentis, planè perempta eſt illata injuria ipſa
retorſione:nihil eſt reliquum,quod æſtimari poſſit:cùm non entis nullę ſint qualitates.*l.ſi ſervum,* 102
4.§.1.ff de actionibus. empt. l. eius. qui in provincia. 41.ff. de reb cred.ſi cert.pet.l.itaque fullo 12.in princ. ff.de furtis l decem.126.ff. de verbor.obligat cap bona

mem ria. 23. ibi per rerum naturam.ext.de elect.cap. ad d ſſolvendum 13. & ibi gloſ. in verb.accuſare.ext de ſpenſ. impub. Adhæc minimè res levis eſt retorſio: ut quà non ſolùm injuria immiſſa & accepta rejicitur ac regeritur in injuriantē: ſed inſuper etiam idem ille injuriâ affligitur & oneratur ab ipſo retorquente: ut proinde æquâ comparatione inſtitutâ, retorquens ſuâ injuriæ relatione plus gravet injuriantem, quàm ſi injuriæ æſtimationem ab eo conſequatur.

103 Præterea contrariæ opinioni nihil opitulatur: quòd actio injuriarum reclamatoria ſive ad palinodiam inſtituta, concurrere & cumulari poſſit cum æſtimatoriâ injuriarum actione: cùm tamen ut retorſionis remedium; ſic & recantatoria injuriarum actio ad ſolius honoris tuitionem pertineat, *Mynſinger.centur.2. obſ 98. Gail.lib.1. obſ 65 num.5. VVurmſer.in lib.practicar obſerv. tit.47. de injur.obſ.8.in ſi 1.& dictum in §.in ſummâ.10.ſuprà h.t n 70. & ſeq.* Etenim cumulatio ſive conjunctio iſthæc ambarum actionum locum habet, obligatione injuriæ impoſitæ nondum abolitâ. Cùm autem per retorſionem penitus perimatur ipſa injuria, indeque nata obligatio: nulla earum actionum ampliùs moveri poterit. Quod verò duæ illæ actiones eodem in libello & judicio cumulari poſſe dicuntur: id fit non tam juris ſcripti auctoritate, quàm ex receptâ contra jus vetus conſuetudine: cùm actiones uno ex facto deſcendentes cumulari nequeant, *d l plura.53.in princ.ff.de oblig.& act cum ſimilibus ſuprà allegatis. num.97.* Quamvis ergo in iſtarum actionum propoſitione judiciali, una non excludat alteram: ſed ex uſu recepto ambæ ſimul proponi & conjungi poſſint, contra diſpoſitionem juris veteris: argumento tamen cumulationis illius non eſt concludendum, quòd, ſi recantatoriâ priùs actum ſit, judicio illo finito, æſtimatoria poſtmodum etiam intentari valeat: quippe cùm jura nova, antiquo juri contraria, ſtrictè ſint accipienda, non autem extendenda, *l præ-*
104 *cipimus 32 §. ult.C. de appellat.* & quod de unâ aliquâ re uſu approbatum eſt: id aliò porrigi contra jus ſcriptum non debeat. *l pen. ibi, neque enim ſicut illud receptum eſt: ita hoc quoque receptum ff.de rebus credit, &c.*

105 Denique nihil firmamenti habet, quòd nonnulli opinantur; retorſione injuriæ aboleri quidem injuriarum actionem recantatoriam, non autem æſtimatoriam: eò quòd utriuſque illius remedii, retorſionis nimirùm & actionis recantatoriæ, eadem vis ſit, idemque effectus, qui conſiſtit in honoris defenſione: ac propterea unius remedii uſu extingui & alterum. *Nam* cùm ipſa retorſio impoſitam injuriam, ejuſque obligationem prorſus tollat & aboleat: hac certè ſublatâ, ejus quoque effectus, actio ſcilicet omnis, adeoque etiam æſtimatoria injuriarum actio, perempta intelligitur. Verùm hac de re diligenter & eruditè diſſerant D. Bocer. *in præællegato Commentar. de fam. lib.cap 3. num. 60. cum ſeqq.* & Berlichius *d. part. 5.conclusion.64.num.41.& ſeqq.* ubi omnia diſſentientis Henrici Nebelkrà *d.deciſ.18.* argumenta verè & nervosè refutat, Quem tamen Nebelcrajum tutari laborat, ſed irrito conatu, Rennemannus *d. Commentar. de jure Retort part.3.th.47. pag.146.& ſeqq. Porrò de conviciorum in conviciatorem retorſione nonnulla etiam annotavit Drexelin. in Orb.1. Phaetbonte part.1.cap.11.§.1.& ſeqq.*

Quandoquidem verò retorſionum materia, hoc depravato noſtro exulceratoq; ſeculo, ob injuriatorum, conviciatorum, & diffamatorum multitudinem ac importunitatem valdè uſitata eſt, & quotidiana. A nemine autem Interpretum hactenùs publicis Commentariis ſufficienter illuſtrata, vel explicata. Itaque ut aliquid ei lucis adferatur; præcipuas ejus quæſtiones hoc loco congeremus, & explicatiùs paulò accuratiùſque (Deo nobis ſuam gratiam largiente) examinabimus. Et quidem ut à definitione ducamus exordium: retorſionem dicimus eſſe legitimam injuriæ verbalis, in ipſummet injuriantem propulſationem, honoris tuendi causâ, in continenti propriâ auctoritate factam *Atq; hanc definitionem referunt quoque & amplectuntur Sigiſmundus Flach.& Iohannes Caſparus Schenbergẽr.diſp 1.Collegii criminal.th.80.* Retorſionem eſſe *propulſationem legitimam*, id eſt, legibus permiſſam & approbatam, aliquot firmis doceri poteſt argumentis. Primum ſumitur *ex l ut vim. 3.ff.de juſt. & jur.* ubi Florentinus perſpicuè indicat jure licere vim, atque injuriam propulſare. Quod de vi dicit, ad corpus: quod de injuriâ, ad honorem tuendum pertinet. Separantur enim à Juriſconſulto, & tanquam diverſa ponuntur; *vim propulſare, & injuriam propulſare.* Sicut etenim vim vi repellere; ſic injuriam injuriâ rectè retorquere licet. Secundum petitur *ex d.l qui, cùm major.14 §.ſi libertus.6.ff. de bonis libertor.* ubi Ulpianus aſſerit ignoſcendum eſſe ei, qui crimina objecta in conviciatorem retorſit: cùm provocatus ſe ulciſci voluerit. Tertium adduci ſolet *ex d.l. quæ omnia.25 ff. de procuratorib.* in illis verbis: *Sed ſi adverſarius, vel ipſe procurator dicat, dominum mentiri: apud Prætorem hæc finiri oportet* Et ibi: *niſi fortè purgare magis convicium. quàm procurationem exequi maluit.* Et ibi: *cæterùm ferendus erit pudorem ſuum purgans.* Quartum eſt: Gravior cenſetur honoris & famæ quàm vel oculorum, vel omnium bonorum amiſſio ſive jactura, *Proverb. cap. 22. verſ.1. Eccleſiaſt. cap 41. verſ.15. & 16. l in ſervorum. 10. §. fin.ff de pœnis. l. Iulianus. 26. Dig.ſi quis omiſſ cauſ. teſtam. l.miles.11. §.ſocer. 3. in fin. ff .ad leg Iul.de adulter. l. infamia. 8.C.de decurionibus.* Ideoq; non minùs fama eſt curanda, quàm ipſa vita: quippe quæ paribus ambulare dicuntur paſſibus, *l. juſta. 9. Dig. de manumiſſ. vindict l. iſti quidem.8.§.2. Dig. quod met. cauſ latè Schrader. conſil. 40.varior. Iuriſconſultorum Germ. numer. 16. Ludovic. Gilhauſen in Commentar. de injur. & famoſ.libell.§.3. num.223.*

cum

Right-margin numbers beside the second column, in order: 106 (at "Quandoquidem"), 107 (at "explicatiùs"), 108 (at "gumentis. Primum"), 109 (at "cet. Secundum"), 110 (at "ignoſcendum"), 111 (at "Quartum eſt").

cum ſeq. & jam ſæpius ſuprà dictum: num.26. & aliis. *Eamque in rem plura diligenter congeſſit D. Georgius Mundius in Commentar. de diffamationibus in proœm.nu.2. & ſeqq. nec non Ant.Bullaus in Pentad.conſil.3.num.10.& ſeqq.* Unde & diſtichon illud omnibus notiſſimum:

Omnia ſi perdas, famam ſervare memento:
Quâ ſemel amiſſâ poſtea nullus eris.

Quemadmodum & iſtud:

Tranſit honos: tranſit fortuna: pecunia tranſit
Omnis: ſed tantùm fama perennis erit.

Eidem quoque quadrat elegans tetraſtichon Joannis Leibii *in Student.apophtheg.499.*

Circumdent te Aurum, Favor, & Fortuna, & Amici:
Et tamen infelix, ſi bona FAMA deeſt.
Tranſeat hinc Aurū, Favor, & Fortuna. & Amici:
Sat tamen es felix, ſi bona FAMA manet.

Wann ja verlorn iſt Gut vnd Gelde/
So bhalt dein Ehr vff dieſer Welt/
Dann wenn dieſelb verſchertzet iſt/
So biſtu nichts/ wer du auch biſt/
Geld iſt doch Geld/vnd Welt iſt Weldt/
Ein guter Nam das Præ behelt/

112 Atqui vitæ & corporis tutandi causâ, omni jure permiſſum eſt, aggreſſorem quemvis non modò vulnerare, ſed etiam prorſus occidere, *d l.ut vim 3.ff.de juſt.& jur.l.itaque.4.l.ſed & ſi.5.l.ſcientiam.45.§.qui, cùm aliter.4 ff ad l. Aquil.l.1.§.vim vi.28.ff.de vi & vi arm.l.ut. qui aggreſſorem.2.C.ad leg Cornel.de ſicar.l.1.& 2.C.quand lic.unic ſine jud. ſe vind cap.2 & c.ſignificaſti 18.§.quòd ſi verſ ſi verò.de homicid. Ordinat.criminal.Carol 5.artic.139. & ſeq.Dn.Collega Beſoldus.volum.2.conſil.89 nu.1. & ſeq.fol.379.* Ergo etiam jure permiſſum erit, exiſtimationem & honorem ſuum legitimo retorſionis remedio, adverſus verbalem injuriam inferentem, tueri atque defendere: dummodo iſthæc honoris tuitio non ex intervallo, ſed (*ut definitio noſtra habet*) in continenti & confeſtim fiat. Quem-
113 admodum enim vis armis illata, armata vi in continenti rectè repellitur: ſic verbalis injuria, contrariis verbis (*tu mentiris, &c.*) in continenti licitè propulſatur & regeritur. *l quod eſt.3.§.cum igitur.9. ibi ſi hoc confeſtim non ex intervallo, l.qui poſſeſſionem. 17.Dig. de vi & vi armat l.ſed & partus.12.§.1.ff. quod met.cauſ.l. quod ait lex.23 §.fin ibi.in continenti videbitur occidiſſe.ff. ad l.Iul.de adult. Gail.lib.2. obſerv.101 num.5.Petr.Calefatus conſil 56.num.9.11. & 12.tom.2.conſil.crimin.operâ Ioan.Baptiſta Ziletti editor. Wurmſer.tit.47.de injur.obſervat.15.nu.ult. Iacobus Schultes in additionib ad Modeſt Piſtor.queſt. 127.n.38.& ſeq.part.3.Georg.Obrecht.in tract.de neceſſar defenſ.cap.2.n.11 & aliquot ſeqq.Berlich part.5. concluſ pract concluſ.64.n.21.Menoch conſ.107.n.42.* ubi ait, hanc omniū eſſe ſententiam *in d.l.ut vim.*
114 *3.ff.de juſt.& jur.* In continenti autem & illa fieri dicitur retorſio: quòd licèt ex intervallo poſt illatam injuriam fiat: eo tamen fit tempore, quo retorquendi poteſtatem habere potuit conviciis ab alio proſciſſus ſive injuriatus, putà quo primùm certò reſcivit & cognovit, ſibi abſenti injuriam factam eſſe; & quo Notarium, ad inſinuandum injurianti retorſionem (ſi per ſcripturam & Notarium ſolenniter regerere velit injuriam) commodè habere potuit, *arg.l.2.§.confeſtim autem.43.ff.ad Senatuſc. Tertyllian.l annus.6.ff.de calumniatorib.l.1.ff de diverſ & temporalib.præſcript.l 1 ff quæ in fraud.creditor facta ſunt.l cùm ſex menſes.55.ff de ædilic edict.l.1. ff.quis ordo in poſſeſſionib.ſervetur. l.continuus.137. in princ ff de verb.obligat. Et eſt textus in Ordinatione Cameræ Imperialis, part.2.tit.9.§.1.ad finem.ibi.* Zu friſcher That / oder wann er ſein Freundt vnd Helffer haben mag/ꝛc. *D Bocer.claſſ.4.diſputat.4. theſ.46 & claſſ.6.diſput.1.theſ.55.edit.2 item in Commentar.ad l unic.C de famoſ.lib cap.5.num.46. D.Mundius vol.1.conſil.15.n 88.*

Non obſtat: quòd, quamvis defenſio vitæ moderata ſive inculpata permiſſa ſit: ea tamen duntaxat ad injuriam nondum acceptam, ſive futuram repellendam, haudquaquam verò ad jam illatam, & perfectam ſeu præteritam pertineat, *d.l. ſcientiam.45.§.qui cùm aliter.4.verſ & hoc ſi tuendi.ff ad l.Aquil* Verbalis autem injuria eo ipſo momento, quo effunditur, perfecta ſit: *cùm ſemel emiſſum volet irrevocabile verbum*, monente Horatio, *lib.1.epiſt.18.* Et propterea ille, qui retorquendo adverſus conviciatorem dicit, eum mentiri, non injuriam imminentem propulſare, ſed potiùs illatam ulciſci & vindicare intelligatur: quod omni jure eſt prohibitum. *Roman.c.12.verſ.17.& ſeqq. Hebr.10.verſ.31.Levit.19.v.18.Deuteron.32.verſ.35. Ecclеſ.28.v.1.Pſal 94 v.1.Ezech.25.v.12.& ſeq.l. extat 13.ff.quod met.cauſ.l.nullus.14 Cod de Iudæis. & ſimilib.* Hoc, *inquam* non obſtat. Primùm enim 115
116 relatio vel retorſio, quæ fit contra convicianteṁ, non præteritam tantùm, ſed futuram etiam injuriam reſpicit. Nam ſicut percutiens perſiſtendo, in rixâ, repercutere velle præſumitur: eodem modo inferens injuriam verbalem præſumitur habere animū plura convicia ingerendi. Qui igitur in periculo conſtitutus eſt, ne poſt acceptam verbalem injuriam pluribus ab adverſario conviciis proſcindatur: jure poterit hæc imminentia convicia retorſionis ope in continenti propulſare. Etenim ſi cōvicianti dixerit, eum mentiri: vel deterrebitur à cōviciando, & deſiſtet ab injuriis, vel ſi non abſtinebit, ſed criminando perget: per objectionem mendacii auctoritas verborum injurioſorum diminuetur, ut minùs offendere poſſint: cùm crimnoſo & mendacii homini accuſanti fides nō habeatur, *arg. c.teſtimoniū 54.ex de teſtib.& l teſtium fides 3.ff.eod. latè Ioan.Bolognet.ad dict l.ut vim.3.n.93.v.ſed in cōtrarium ff de juſt.& jur.Frantzkius exerc.jurid.12. q.7.p.394.& ſeq* Deinde etſi conviciū, quod alicui objectū eſt, evolavit: nec poſt ſedatam altercationē aliud metui videtur: attamen haud dubium eſt, 117

quin iſtud vires ſuas; etiam poſt perfectam jam contentionem adhuc exerat, ſicque durare cenſeatur. Nam opinio & exiſtimatio; illius, quem quis (exempli gratiâ) furem vel latronem dixerit, etiam poſt factum convicium indies apud viros bonos & honeſtos gravatur, atque premitur, donec is convicium falsò ſibi objectum, per actionem injuriarum adverſus convicîantem ſeu injuriantem inſtitutam, aut per legitimam retorſionẽ diluerit, & ita honorem ſuum purgaverit. Cùm igitur verbalis injuria, contra aliquem effuſa, etiam poſt criminationem præteritam, vim ſuam exerat; manifeſtum ſit, quod retorquens eo quoque tempore, quo altercatio ſedata eſt: novumque convi-
118. cium ampliùs non imminere videtur, injuriam legitimè, & quidem in continenti propulſare & repellere intelligatur. Tum quia retorſio iſthæc ad excludendam offenſionem honoris, quæ ex convicio objecto proficiſcitur, interponi exiſtimatur. Tum quia propulſatio illatæ injuriæ ſatis dicitur in continenti facta, cùm ab injuriato commodè fieri potuit, ut paulò antè oſtenſum num. 114. & ſcribunt plerique Doctores in dict. l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. Iaſon ibi num. 12. Decius num. 10. Claudius de Seyſell. num. 37. Unde Bernardinus Bombinus reſpondit. conſil. 9. nu. 1. eum dici in continenti propulſaſſe injuriam, qui die ſequenti convocatis amicis interfecit illum, à quo præcedenti die verberatus fuerat. Et idem apertè ſentit Lancellotus Conradus in tractat. de duello. part. 1. concluſion. 19. nu. 1. ubi ait, Duci vel Principi, ſi expellatur de terra ſuâ, licitum eſſe quandocunque propria auctoritate illam recuperare, quotiens facultas ſe obtulerit, etiam poſt decennium: & nihilominus id dici in continenti factum. Idem probat Menochius præallegato conſil. 107. num. 40. Eâdem de re latiùs Maſcard. in tractat. de probationibus concluſion. 1126. numer. 51. & ſeqq. volum. 3. D. Obrecht. in tract. de defenſion neceſſar cap. 10. num. 21. cum ſeqq. Berlichius part. 4. concluſion. practicabil. concluſ. 13. num. 48. cum ſeq. pag. 337. & ſeq. Voltz in Comment. ad leg. Cornel. de ſicar. c. 7. n. 177. & ſeq. ibiq. in ſuis Notis D. Burcardus & Schiitzius ad lit. O qui omnes & alios citant.

119 Similiter nihil adverſatur, quòd defendendo moderamen inculpatæ tutelæ excedere nõ liceat, argumento l. ſi adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad l. Iuliam. de adulter l. 1. Cod unde vi & l. unic. verſic. nec verò immoderata C. de emendat. ſervor. Quiſquis autem retorquendo adverſus conviciatorem dicit, vel ſcribit, eum mentiri: terminos moderatæ ſeu inculpatæ defenſionis excedat: cùm is, qui dicit alicui (tu mentiris) non ſolùm illatam injuriam repellat: verùm etiam novam ei inferat. Siquidem verbum, mentiris, hæc duo importet: primum, quòd crimen objiciens, verum non dicat: alterum, quòd ſcienter falſum dicat: quod calumniatoris ſit proprium, l. 1. §. 1. Digeſt. ad Senatuſconſultum Turpill. Et conſequenter alicui mentitam (ut. In ſeipſ, barbarè loquuntur) dare, vel dicere; aliquem mentiri, ſit terminos juſtæ defenſionis excedere quod jure non permittatur. Nihil, inquã illud adverſatur. Licèt enim ex communi loquendi uſu, verbum, mentiri, ſignificet calumniari cum tamen retorquens, cui falſum crimen objectum eſt, veritatem dicat: idque non animo injuriandi: ſed honoris ſui defendendi & purgandi causâ faciat: meritò excuſandus eſt, argument l. eum. qui nocentem 18. Digeſt. hoc titulo. d. l. qua omnia. 25 Dig. de procuratoribus Unde aliqui Doctores rectè tradiderunt; eum, qui non dolo, nec ex propoſito, moderamen inculpatæ tutelæ hîc excedit, nullo modo puniendum eſſe; Abb. Panormitan. column penultim & Felin. num. 14 in cap. ſignificaſti. 18 de homicid Petr. de Anchor. in Clemen. 1. tort. notab de homicid. Florian in l. ſi ex plagis 52. §. tabernarius. ff. ad l. Aquil. Alexand. in addit. ad Bartol. l. 1. C unde vi. Quos refert. & comprobat Siebard. conſil. 40. variorum. Iuriſconſultorum. num. 58. Adde Farinac in prax. criminal. part. 3. quaeſt. 105. num. 315. cum ſeqq. & Berlichium part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 59. numer. 53. & aliquot ſubſeqq. pag. 462. & ſeqq. Neque verò ignorantia injuriantem excuſatione aliquâ dignum facit: quia antequam objiceret crimen, veritatem rei inveſtigare, nec temerè ad injuriam deſilire debuerat: ut & aliàs dici ſolet: eum qui agit, certum eſſe debere, & priùs diligenter rem explorare, & tunc ad agendum procedere. l. qui in alterius. 42. in fin. Digeſt. de reg. jur. fuſiùs Menoch. conſil 41. num. 15. & ſeqq. & Fachin. lib. 9. controverſ. jur. cap. 12. Ex quibus omnibus ita expoſitis luce meridianâ pateſcit clariùs: retorſionis remedium eſſe legitimũ, jureque permiſſum: adeoque eum, qui adverſus injuriam verbalem retorſionis auxilio ſe tuetur, & adverſario conviciant mentitam impingit, non delinquere, nec pœnam aliquã mereri: cùm defenſor propriæ ſalutis & honoris in nullo peccare intelligatur, l. Gracchus. 4. Cod ad l. Iul de adult. & l. ſi quis percuſſerem 3. Cod. ad l. Corn. de ſicar. Et ita quoq; poſt plures alios ſuperiùs relatos, ſentit Paulus Berens diſp. 14. ad Inſtit thom. 2 quaeſt. 5. & 6. Tametſi, nulla urgente ratione motus, diſſentiat Eraſm. Ungepaur exercit. Iuſtin. 10. quaeſt. 10. in nego pag. 503. & ſeq. edit. ult. nec non nuperrimè, poſt multos alios à ſe laudatos Henningus Rennemannus d. Comment. de jure retortionis. part. 2 th. 1. & ſeqq pag. 15 cum ſeqq. itemq; part. 3 th. 55. cum ſeqq. pag. 187. & ſeqq. ubi imprudenter ac impudenter aſſerit: iſthoc retortionis dogma eſſe Doctorum quorundam Commentum, à ſacrâ Scripturâ & verâ Philoſophia diſcordans, noſtro ævo plenis velis in perniciem Reipublicæ invectum, Juri Juſtinianò incognitum: ac proinde ex theatro & foro juridico procul ad Garamantas & Indos exterminandũ. Etenim rationes ejus, quas cumulatim tum ſacrâ ex Scripturâ, tum juris corpore magis oſtentandi ingenii, quàm veritatis indagandæ causâ, adducere videtur, ita comparatæ ſunt; ut ſine ullo negocio partim ex hactenus

dictis,

dictis, ſi penſiculatiùs & abſque ſophiſticæ fuco
conſiderentur; partim ex notatis *ad §. item lex
Cornel. de ſicar. 5. ſupr. de publ. judic. num. 148. &
aliquot. ſeqq.* dilui refutarique poſſint. Hucque
referantur, quæ annotavimus *ſuprà. ad §. 1. hujus
tit. num. 80. & ſeqq.*

125 Hoc loco non aſpernanda moveri poteſt quæ-
ſtio: an per jus civile, aut per ſtatutum aliquod
induci poſſit, ne conviciis laceſſitus retorquendo
126 poſthac ſe defendat? Et quanquā primâ facie ſta-
tutum iſtud nullius hili & pili eſſe videretur: eò
quòd retorſio, cùm ſit honoris defenſio, juri na-
turali, quod mutationis eſt expers, adſcribatur.
*§. ſed naturalia 11. ſuprà. de jur. nat. gent. & civil.
§. ſed agnationis quidem. 3. ſuprà, de legitima
agnator. tutel. cap. jus naturale. diſt. 1. l. 1. §. cùm
arietes. 11. ff ſi quadrupes pauper. feciſ. dicatur. l. ſci
entiam. 45. §. qui, cum alter. 4. ff. ad l. Aquil.* ta-
men verius ego putaverim: ſtatutum illud, quod
retorquendi facultatem aufert, ſuſtineri poſſe:
dummodo juſta ſubſit interveniatque cauſa, quâ
127 ſtatuentes, moveantur. Etenim ſalus populi ſu-
prema lex eſt, teſte Cicerone *libro ſecundo de le-
gib.* & facit *l. quod Labeo. 9. ff de Carboniano edict.
cap. non debet 8. ubi Panormitan. num. 3. de conſan-
guinit. & affinit.* Si igitur in civitate aliqua aut
provincia extet tanta retorſionum importunitas,
copia tanta, tanta incommoditas, ut occaſione
earundem lites ultra modum multiplicentur, in-
finiti tumultus, rixæ & cædes crebræ inde ſuppul-
128 lulent ac pronaſcantur: juſtiſſima certè erit cauſa
retorſiones prorſus tollendi: cùm occaſio delin-
quendi amputari præcidique debeat. *l. illud con
venire. 5. §. 1. ff. de pact. dotabil. l. meminerint. 6. Cod.
unde vi. cap. qualiter. 17. de accuſationib. cap. 2. & 3.
de conceſſione prabenda. in 6.* Neque tamen pro-
pterea jus naturale penitus immutatur, rumpitur,
aut tollitur: cùm honorem defendendi facultas,
per retorſionis inhibitionem ei, qui injuriam paſ-
ſus eſt, non omnino adimatur: ſiquidem judicia-
riâ viâ & auctoritate magiſtratûs honorem & exi-
ſtimationem ſuam tueri, adeoque ordinariis legi-
timiſque remediis, jus ſuum perſequi valeat *tot
129 tit: Inſtitut ff. & Cod. de injur.* Sed & ſi maximè
jus naturale retorquendi poteſtatem in genere
cuivis offenſo concedat: quò minùs tamen, ſpe-
ciali æquitatis ratione ſuadente & urgente, pro-
pter communem Reipublicæ ſalutem retorſio
prohibeatur, nihil video, quod obſtare queat.
Nam jus naturale, quatenus in genere aliquid diſ-
ponit, per Legiſlatores declarari poteſt, ut ob ſpe-
cialem & evidentem rationem quandoque locum
non inveniat; *l. manumiſſiones. 4. l. ex hoc jure. 5.
139 ff. de juſt. & jur.* Unde Doctores non malè con-
cludunt; defenſionem bannito, qui à quovis ob-
vio licitè poteſt occidi, ob ſpecialem rationem
per ſtatutum auferri poſſe. *Bartol. Angel. Paul. de
Caſtro, Iaſon. Bolognet. num. 15. & ſeq. aliiq; in d. l.
manim. 3. ff. de juſt. & jur. & largiùs dictari ſumus
infrà num. 175.* Sic quamvis jure divino & natu- 131
rali conſtitutum ſit, fidem duobus vel tribus te-
ſtibus eſſe adhibendam. *Deut. 17. verſ 6. Matth.
18. verſ. 16. 2. Corinth. 13. verſ. 1. Hebr. 10. v. 19.
cap. licet univerſis 23. de teſtib. & atteſtat. cap. cùm
eſſet. 10. & cap. ſeq. de teſtament. can. 1. diſtinct. 48.*
iſthæc tamen diſpoſitio jure civili limitatur ac
declaratur, ut non procedat in impuberibus capi-
talibus inimicis, vel ſimilibus. *l. teſtium. 3. & tot.
tit. ff. & C. de teſtibus.* Sic etſi liberorum educa- 132
tio juris eſt naturalis, *per princ. tituli ſuprà. de jur.
natural. gent. & civil. l. 1. §. jus naturale. 3. ff de
juſt & jur. l. unic. §. taceat. 5. verſ. ſileat ob liberos.
C. de rei uxor. actione.* ex juſtis tamen cauſis ali- 133
menta liberis jure civili denegari, certum eſt.
*Authent. ex complexu. ubi Sichard. C. de inceſtis &
inutilib. nuptiis. Nov. 89. cap. ult. Covar. in epit. in
4 lib. Decret. part. 2. de matrim cap. 8. §. 6. num. 6.
& alii per hunc citati.* Pari modo licèt hereditas 134
parentum jure naturali debeatur liberis, *l. cùm ra-
tio. 7. de bonis damnator.* tamen jus iſtud reſtrin-
gitur & interpretatur, ut ex cauſa ingratitudinis
pater liberos exheredare poſſit: cùm ingratitudo
non ſolùm debitum naturæ tollat *Novella 12. cap.
27. v hoc autem quod plus eſt &c. & Novell 115 c. 3.* 135
ſed etiam vitium teterrimum & maximum, nec
non ventus urens, ſiccans fontem miſericordiæ,
rorem pietatis, & fructum gratiæ, reputetur, au-
ctore Beato Bernhardo, *prout refert Panor. in c. fin.
de donationib. & Schneid. in hoc §. num 6.* Atque
hæ quidem, ſimileſque interpretationes non tol-
lunt jus naturale, ſed potiùs id illuſtrant atque
declarant: quandoquidem ipſe conditor juris na-
turalis, & illis & ſimilibus ſpeciebus interrogatus,
idem planè reſponſurus fuiſſet: ut eleganter tra-
dit D. Collega Halbritterus *in tract. de injur. &
famoſ libell. cap. 6. de retorſionib.* eumque ſecutus
D. Beringer. *in actu Doctoreo Anno 1600. per me
edito, problemat. 1.* Quamobrem retorſiones, juſta
cauſa interveniente, per ſtatutum prohiberi poſ-
ſe, intrepidè eſt concludendum. Hinc & ſere-
niſſimus Princeps noſter Wirtembergicus novâ
ſuâ Ordinatione Provinciali retorſiones, ſcriptis
comprehenſas, eo caſu, quo remedium ordina-
rium tutandi honoris ſuppetit, ſub pœna viginti
florenorum meritò prohibuit, *fol. 345 circa finem.
ibiq; in ſuo Commentar. D. Beſoldus & Lindenſpür.
pag. 459. & ſeq.*

At quid, ſi ſtatutum extet; quòd nemini ſub 136
certa pœna liceat dicere alteri. *Tu mentiris*: num-
quid per hoc ſtatutum etiam retorſio, qua hono-
ris defendendi cauſa, crimen mendacii convicia-
tori objicitur, prohibita intelligetur: Ad cujus
quæſtionis reſolutionem, ante omnia ſciendum
eſt: duplicem eſſe mentitæ ſpeciem, ſive menda-
cii objectionem. Una eſt, quæ non fit ad injuriæ 137
propulſationem, & per quam, nullâ præcedente
provocatione mendacium alicui impingitur: ve-
luti, ſi alicui aſſerenti, Cajum ſolviſſe Scio debi-

tori ſuo, quod ei debebat; aliter diſſentiat, dicat-
que; tu mentiris, quòd ille ſolverit. Hæc men-
titæ ſpecies uſque adeò prohibita eſt, ut ne qui-
dem liceat alicui dicere: tu mentiris, ſalvo hono-
re tuo. *Bart. in l. ſi quis extraneus. 21. ff. de acquir.*
vel omitt. hered. Covarruvias variar. reſolut. lib. 1.
cap. 11. numer. 1. Carus lib. 5. ſentent. §. injuria. nu-
mer. 13. Menoch. conſil. 41. num. 8. & ſeq. & pluri-
138 *mi alii in § 1 num. 77 ſup hoc tit. adducti.* Alte-
ra (*de qua hic agitur*) ſpecies mentitæ eſt, quæ
ad defenſionem proprii honoris, & ad propulſa-
tionem injuriæ, alteri impingitur: ut ſi quis al-
teri dicat, quòd ſit fur vel latro, & ille reſpon-
deat; tu mentiris, &c. Hanc mentitæ ſpeciem
juſtam & legitimam eſſe, tum paulò antè, *num.*
108. & ſeq. tum *in dict. §. 1. numer. 80. cum ſeqq.*
ſuprà hoc tit luculenter demonſtratum eſt. *Ad-*
de Franciſcum Merlinum deciſ 99. nu. 7. fol. 151. &
Ioannem Grivellum deciſ. Senatus Dolanni. 43 n. 27.
fol. 143. Quòd igitur ſtatutum, generalibus etiam
verbis ſub certâ pœnâ mentitam dari prohibens,
non ad hanc poſteriorem, ſed priorem illã men-
titæ ſpeciem pertineat, ſine magno negocio pro-
139 bari poteſt. Nam verba ſtatuti, quantumvis ge-
neralia, juxta diſpoſitionem juris communis ſunt
intelligenda atque interpretanda, *leg. ut gradatim.*
31. §. 1. ff. de muneribus, & honorib. leg 2. ubi Bald.
& alii Cod. de noxal. act. cap. cùm delictus. 8. ubiq;
gloſſ. ſuper verb jure communi. de conſuetudine. Ro
man conſil 318. præſens conſultatio. col. fin verſ ter
tio principaliter. Alexander conſil. 85. colum. 3. lib. 4.
140 *Cornius conſil* 100. *colum 3. circa finem. lib. 1.* Re-
cipit enim ſtatutum interpretationem paſſivam à
jure communi; tametſi in aliquo à juris commu-
nis diſpoſitione deviare reperiatur, *dictis modò ju*
rib. & l. 1. §. Lex Falcidia. ubi Bart ff ad l. Falcid.
Gravett. conſil. 236. num. 9. & conſil 259 num. 2.
Decianus conſil. 16. num. 24 volum 1. & Socin Iun.
alios allegans conſil. 11 numer. 12. lib. 1. Quare ſta-
tutum ſub certæ pœnæ comminatione prohibens
alicui mendacium impingi, de illo mendacio ac-
cipi debet, quod offendendi alterius cauſsâ; ne-
quaquam verò de eo, quod honoris tuendi con-
ſervandique gratiâ, legitimo, jureq; permiſſo mo-
do convicianti objicitur. Deinde, ſi ratio ſtatuti
iſtius inquiratur, & conſideretur penitiùs: hæc
ſola reddi poterit: ne per mendacii objectionem
142 alius iniquè offendatur. Qui autem pro famæ
honoriſque ſui defenſione alteri mentitam impin-
git: eum offendere non intelligitur: cùm offenſa
illa dicatur, quâ quis alterum injuſtè lædit. *Bar-*
tol. in l. locatio. 9. § quod illicitè. n. 4. ff. de publican.
& vectigalib. Ruin. conſil 42. n 16. Pariſ conſil. 165.
n 4. lib. 4. ibiq; citans & probans Menoch. d conſ. 41.
n. 23. & D Halbritter loco ſuperiùs notato. Relinqui-
tur ergò quòd is, qui convicianti mentitã ad exi-
ſtimationis ſuæ defenſionem impingit, in pœnam
ſtatuti prædicti non incidat. Idem noviſſimè ſta-
tuit D. Beſold. *diſſ. 1. de injur. cap. 2. concluſ. 18.*

Porrò cùm retorſio ſit quædam defenſionis 142
ſpecies, ut ex iis, quæ hactenus expoſita ſunt, di-
lucidè apparet: defenſio autem, utpote quæ juris
naturalis eſt, nemini, & ne Diabolo quidem (ut
noſtri Dd, ad exagerandum defenſionis favorem,
vehementiùs loquuntur, **Das iſt/ wans müglich**
were/ daß der Teuffel unbekandter menſchlicher
Weiſe vor Gericht köme / und eines delicti **be-**
ſchuldiget würde/ müſte er mit ſeinen Defenſiona-
libus, **Schutz und Gegenwehr** admittirt **unnd ge-**
höret werden / ut interpretatur Adamus Volck-
mannus *in tract. crimin part. 2. tit 8. nu 11. fol. 105.*
denegari debeat. *cap jus natural. ff. 1. Clement. pa-*
ſtoralis. 2. §. cæterùm de ſentent. & re judic. ibique
Canoniſtæ communiter leg. 1. §. cùm arietes. 11. ff. ſi
quadrupes pauper. feciſſ. dicat. leg. nam ita Divus.
39. ff de adoptionibus. leg. etiamſi patre. 29. § fin. ff.
de muneribus. l. de unoquoque. 47. ff de re judicata.
Hippol. de Marſil. in l. unius. 18. §. cogniturum, 9.
num. 77. ff. de quæſtionibus. Cepol. conſil 44. incip.
magnifice. numer. 4. Weſenbec. conſil 43. num. 177.
Iacobus Ayrer. in hiſtorico proceſſ judic. cap 6. ob-
ſervation. 2. num. 6. Magor. de advocat. armatâ cap.
8. num. 98. Gail. libr. 2. de pace public. capit 12. nu-
mer. 16. Mundius in Commentar. de diffamationib.
cap. 4. numer 144 pag. 135. edit. 1. & vol. 1. conſil. 15.
num. 78. haud inconcinnè concluditur; omnibus 143
regulariter, qui verbali injuriâ ſunt affecti, hono-
rem, famam, atque exiſtimationem ſuam retor-
quendo defendere licere. Hancque noſtram
comprobat aſſertionem Matthias Berlichius *par-*
te quinta. Concluſion. practicab. concluſ. 6. numer. 9.
pag 574.

Ex qua concluſione primò infertur: pupil-
lum & minorem 25 annis, conviciis laceratum, 144
etiam abſque tutoris & curatoris ſui auctoritate
& conſenſu retorſionis remedio rectè uti poſſe,
per text. in dict l. 1 §. cùm arietes 11. ff ſi quadrupes
pauper. &c. ubi defenſio à brutis etiam animali-
bus ſuſcepta, cenſetur juſta & legitima: licèt ani-
mal brutum ſeipſum defendens, aliud ani-
mal occiderit. Ergò multò magis retorſio ſeu 145
honoris defenſio, ab homine ætatis ſaltem defe-
ctum patiente inſtituta, erit probanda: præſer-
tim cùm ea favorem pupilli ſive minoris, qui læ-
ſus fuit, reſpiciat: nec ullum damnum aut in-
commodum eidem afferre queat: & in iis, in
quibus non deterior, ſed melior minoris ſit con-
ditio, tutoris vel curatoris auctoritas, ſive con-
ſenſus non exigatur, *per princ. tit ſupr. de auctor.*
tutor. l contra. 28 ff de pact.

Nec quicquam movet, quòd minor ſine au- 146
ctoritate curatoris in judicio ſe defendere non
poſſit. *leg 1. & 2. Cod. qui legitimam perſon. ſtandi*
in judicio hab. Illa namque judicialis defenſio
ita comparata eſt: ut minor abſque curatoris au-
ctoritate & conſenſu eam ſuſcipiens, propter æ-
tatis imbecillitatem, infirmitatem conſilii, re-
rumque imperitiam facilè lædatur: propterea
quod

quòd in judicio litigare, res ſatis ardua & pericu-
loſa puterur. Siquidem interdum etiam illi, qui
peritiam & prudentiam cum ætate habent con-
junctam, & in foro jam conſenuerunt, labi &
circumveniri queant. At retorſio honoriſque
extrajudicialis defenſio (*de quâ hîc nobis ſermo eſt*)
omni periculo vacat: & ſolummodo minoris fa-
vorem (*ut paulò antè dictum*) ac utilitatem con-
cernit: proindeque ab eo citra curatoris auctori-
tatem legitimè ſuſcipi & perfici poterit. *Berlichius*
d. part. 5. concluſ 64. n. 10 pag 593.
147 Deinde ex præfatâ concluſione infertur: fi-
liumfamilias, patre etiam diſſentiente, poſſe re-
torſionem pro injuria verbali repellendâ uſurpa-
148 re. *Berlichius d concluſ. 64. num 11.* Cujus ratio
ex ſuperioribus eſt perſpicua: quoniam retorſio,
ceu ſpecies defenſionis, juris eſt naturalis. *d. l. 1.*
§. cùm arietes. 11. ff. ſi quadrupes pauper. feciſſe dica-
149 *tur.* Patria vero poteſtas juris es civilis. *§. jus*
autem poteſtatis. 2. ſuprà de patria poteſtat. Ideoque
hæc illam impedire aut tollere non poteſt. *§. ult.*
ſup. de legit. agnator. tutel. ubi diſertè habetur; ci-
vilem rationem civilia quidem jura corrumpere
150 poſſe, naturalia verò non utique. Neque refra-
gatur, quòd filiusfamilias propter injuriam ſibi
illatam, parte præſente, & nō conſentiente, actio-
nem injuriarum inſtituere nequeat, *l. ſed ſi unius.*
17. §. filiofamiliâs 11. & §. ſeq ff. hoc titulo & ge-
neraliter filiusfamilias,, abſq; conſenſu patris, in
cujus poteſtate eſt, neque agere, neque defen-
dere ſe in judicio poſſit. *l. fin. poſt princip. verſ &*
filius ſimili modo. ibique gloſſ Bartol. Bald. *Sali-*
cet. & Doctores communiter. Cod. de bonis quæ libe-
ris. &c. l. 1. §. fin. & ibi Bald. C. de annali except.
Robert. Marant in ſuo Speculo. part. 4. diſtinct. 16.
num. 18. Franciſcus Vivius in tractat. commun. o-
pinion. libr. 1. opin. 112. Ioannes Baptiſta Vallaleb. in
tractat. commun. opinion. verb. filiusfamilias, 130.
Tiraquellus in tractat. de legibus c nnub. gloſſ 5. nu-
mer. 174. Aſcan. Clement. in tractat. de patr. poteſt.
effect. 4. Ludolphus Schrader. in tractat. feud. part.
10. ſection 17. num 38. & complures alii. ab hoc dili-
genter enumerati. Etenim injuriarum actio, de
qua Juriſconſultus verba facit, *in di. leg ſed ſi u*
nius. 17. §. filiofamiliâs. 11. Digeſt. hoc titulo. magis
ad pœnam & vindictam illatæ injuriæ, quàm ad
defenſionem reſpicit. *l. prætor edixit. 7. §. 1. ver-*
ſic. ut in actione injuriarum. ff. eodem. leg. auxilium.
37. in princip. Digeſt. de minorib. leg 2. §. emanci-
patus. 4. Digeſt. de collat. bonor. leg. pœnales 32. Di
151 *geſt. ad leg. Falcid.* Deinde cùm actiones ratio-
ne formæ, quam à jure civili acceperunt, juris ci-
vilis eſſe dicantur. *leg. 2. §. deinde ex his. ff de orig.*
jur. facilè potuit idem jus civile agendi faculta-
tem filiofamilias, patre diſſentiente, adimere. At
verò retorſio, utpote extrajudicialis defenſio, cùm
juris naturalis ſit, filiofamiliâs propter diſſenſum
patris, adimi nequaquam potuit, *d. §. ult. ſuprà,*
de legitim agnator. tutelâ.

Dubia hîc exurgit quæſtio: Utrùm patri liceat 152
injuriam verbalem, filiofamiliâs illatam, retor-
quendo diluere? Ad cujus quæſtionis deciſionem
duo diſtinguendi ſunt caſus. Primus eſt: quando
pater propter verba injurioſa, filiofamiliâs ingeſta,
vult ſuo nomine retorſionis beneficio uti; ut pro-
priam injuriam ex ea re ſibi factam repellat. Hoc 153
ſanè caſu, cùm ob injuriam filiofamiliâs factam,
ipſemet etiam pater affectus injuriâ reputetur,
dubium non eſt ullum, quin famæ atque honoris
ſui tuendi gratiâ, retorſionem interponere valeat:
ſiquidem juris ſit haud incogniti, patrem quoque
propter injuriam filio factam, proprio nomine in-
juriarum agere poſſe. *§ patitur. 2. ſuprà hoc tit. l 1.*
§. item aut per ſemetipſum. 3. leg | eum. qui no-
centem. 18. §. ult. l pater. 4. ff. eodem. Alter caſus
eſt: quando pater injuriam verbalem filio impo-
ſitam non ſuo nomine, nec ad proprii honoris de-
fenſionem, vel filii nomine, ut eum à convicio
objecto purget, retorquere cupit. Hoc caſu re-
torſionem eſſe prohibitam, atque nullius mo-
menti, non ſine ratione autumo. Nam retorſio 154
nihil eſt aliud, quàm purgatio innocentiæ ſive exi-
ſtimationis, contra convitium objectum, *præallig.*
l. quæ omnia. 25. ff. de procuratoribus. Hæc autem
purgatio, cùm ſit quædam declaratio ab animo
illius, cui verbalis injuria facta eſt, proficiſcens:
fieri aut expediri non poteſt, niſi per eum ipſū,
qui criminis alicujus inſimulatur, *arg. l. ſi quis ar-*
bitratu 43. ff. de verbor. obligat. & facit cap. 1. 2. 3.
cum multis ſeqq. de purgat. canon. ubi à Pontificibus
reſcriptum eſt, quòd ipſe ſuſpectus de crimine ſe,
non alius eum purgare debeat. Quamobrē retor-
ſio à Patre filii nomine ſuſcepta, nullum purgatio-
nis effectū in perſona filii producere poterit.
Neque obſtat, quòd pater propter injuriam fi- 155
liofamiliâs irrogatam, non tantùm proprio, ſed
filii etiam nomine injuriarum agere poſſit. *d l. 1.*
§. 3. d. l. ſed ſi unius. 17. §. filiofamiliâs. & §. ſeq. d. l.
pater. 41. ff h. t. d §. patitur. 2. ſuprà. eod l. in perſo-
na. 30. in princ. ff. de pact. Actio enim injuriarum
non principaliter ad purgationem convicii obje-
cti; ſed ad pœnam læſo inferendam inſtituitur.
§. pœna autem. 7. verſ. ſed poſtea prætores. & §. in ſum-
ma. 10 ſuprà h t. quæ, cùm commodum pecunia-
rium concernat; patri, cujus poteſtati filius ſub-
jectus eſt, acquiritur. *§. 1. ſuprà. per quas perſon.*
cuiq; acquirit. l. cùm oportet. 6. C. de bonis, quæ liber.
& eam ob cauſam patri actio non ſuo tantùm, ſed
etiam filii nomine datur. *d l. 1. §. 3 & d. l pater.*
41. ff. hoc. tit. & ſimilib. paulò ante allegatis. Cæte- 156
rùm retorſio non ad commodum aliquod pecu-
niarium; ſed ſolummodo ad honoris purgationem
tendit: quæ ad alium, *ut ſuprà oſtenſum*, expediri
nequit.
Nihil item reſiſtit *l. 1. § item Divus. 4. ff. ad l.* 157
Cornel. de ſicar. ubi cùm jure liceat occidere ſtu-
prum ſibi, vel ſuis per vim inferentem: inde dicen-
dum videtur, quòd non ſuum tantùm, ſed ſuorū
etiam

etiam honorem retorquendo defendere, ſit per-
miſſum. *Quandoquidem breviter reſpondetur* : in
illa lege agi non de verbali, ſed reali injuriâ, quæ
per ſtuprum infertur. Quam realem injuriam pa-
ter â filia vel ſuis, occidendo aggreſſorem vel ſtu-
pratorem, idcirco repellere poteſt : quia illam à
filia, ſuisvè repellendo, à ſemetipſo quoque re-
pellere cenſetur. Aſt injuria verbalis neutiquam
à filio removetur, neque ejus innocentia atq; ex-
iſtimatio purgatur, etiamſi pater retorquendo di-
cat, injuriantem mentiri. Ut enim purgatio con-
tra convicium objectum in filii perſona introdu-
catur : neceſſe eſt, ut ipſe filius, qui paſſus eſt in-
juriam, conviciat.ri intrepidè mendacium obji-
ciat Patris autem objectio, filii nomine facta,
nullum retorſionis effectum operatur, *ut jam antè
dictum*. Et huic promptè ſubſcribit ſententiæ Ber-
lichius *d. part. 5. Concluſ. 64. n. 12. pag. 95.*

158 Ex eadem quoque ratione, quâ aſſeritur, pur-
gationem criminis objecti ab illo ipſo fieri debe-
re, cui crimen fuit oppoſitum, colligitur: maritũ
propter verbalẽ injuriam uxori ſuæ illatã, ejus no-
mine retorſionem interponere, ejuſque honorem
pugnare non poſſe. Nec movet in contrarium *d.
§. patitur. 2. verſic. defendi. ſuprà, hoc titulo. & l. 2.
ff. eodem.* ubi expreſſum eſt, uxorem à marito de
159 fendi deberi. Illud enim de tali defenſione eſt ac-
cipiendum, quâ maritus vim & injuriam realem à
perſona uxoris propulſat ; veluti ſi quis uxorem
alterius armis aggrediatur, vel ſtuprum eidem in-
ferre conetur : contra hunc violentum invaſorem
uxor à marito per vim contrariam defendi & po-
teſt & debet. *d. l. 2. ff hoc tit. d. l. 1. § item Divus ff
ad l. Cornel. de ſicar. & latiùs explicaturi ſumus in
§ item lex Cornel. de ſicar 5. numer. 140. infrà, de
public. judic.* Secus eſt, ſi verbali aliquâ injuriâ
uxor afficiatur. Hujus namque reſpectu maritũ
uxoris nomine retorſionem efficaciter interpone-
re non poſſe, ex prædictis manifeſtum eſt, Quia
tamen injuria uxori illata per conſequentiam ad
maritum quoque ſpectat: adeò, ut maritus ſuo et-
iam nomine injuriarum queat experiri, *dict. § pa-
titur. ſuprà hoc tit. d. l. 1. §. 3. ff. eod* ideò ob ver-
balem injuriam uxori inuſtam, maritum ſuo no-
mine retorquere poſſe, conſtat : Verùm iſthac
retorſione interpoſitâ, ſuum tantùm, non autem
uxoris honorem purgat maritus : ac propterea u-
xor, ſi & ipſa ſuſpicione criminis objecti liberari
velit, propriâ retorſione famam ſuam atque exi-
ſtimationem purgare & defendere neceſſe habet:
*ſicut docuit D. Halbritter in tract. de injur. cap. 6. de
retorſione ſub tit. Qui poſſint retorſionis remedio uti,
ad finem. eumq; laudant Berlichius dict. part. 5. con
cluſ. 64. num 12.*

160 Reſolvenda hoc loco occurrit & illa ſatis intrica-
ta quæſtio: An procurator ad agendũ conſtitutus,
propter injuriã verbalẽ domino principali illatã,
omiſſâ injuriarum actione, nomine principalis
161 retorſionem interponere poſſit ? Et cum procura-
tor fines mandati excedere aut egredi nequeat.
*§. is. qui exequitur 8. ſuprà, de mandato. l. diligenter.
5. in princip. l. poteſt. 41. ff. mandati. l. non diſtingue-
mus. 32. §. de officio. ff. de receptis. qui arbitr. cap ve-
nerabilis. 37. de offic. & poteſt. jud. deleg* negativè re-
ſpondendum judico. Aliud ſiquidem eſt, in-
juriam agendo vindicare : aliud retorquendo re-
pellere. Neque hanc ſententiam enervat, quòd 162
procurator, cui certa expediendi agendique for-
ma præſcripta eſt, alio modo & forma negocium
commiſſum expedire poſſit; dummodo id domino
utilius ſit, magiſq; expediat, *d § is qui exequitur 8.
circa fin. ſuprà de mandato. l ſi quis pro eo. 46. in fin.
ff mandati. l. ſi quis mihi 25. § ſed ſi mandavit. 11.
ff. de acq. vel omit hered.* Etenim in propoſita ſpe-
cie nego, utilius eſſe, injuriam illatã, neglectâ in-
juriarum actione, retorſionis ſubſidio diluere at-
que repellere. Hac namque ratione fit ; ut domi-
nus, cujus nomine retorſio interponitur, amittat
pœnam pecuniariam : quam conſequi facilè po-
tuiſſet, ſi procurator ſecundùm formam manda-
to inſertam, adverſus conviciatorem egiſſet, eum-
que injuriarum actione condemnari curaſſet. Sed
& injuriæ impoſitæ vindicatio, in judicio adver-
ſus injuriantem rite facta, plus ad honoris defen-
ſionem & purgationem, quàm extrajudicialis ſive
privata retorſio, ſecundum quorundam opinio-
nem, conferre videtur. Quòd ſi verò dominus
ſpecialiter procuratori ſuo mandet: ut coram No-
tario & teſtibus ſuo nomine compareat, retorſio-
nemque in ſcriptis decenter expediat : non mi-
nùs retorſionem iſtam domini exiſtimationem
purgare exiſtimo, quàm ſi ipſemet dominus re-
torſionis libellum conficeret, eumque per Nota-
rium, & teſtes obtrectatori exhiberet. Expediti 163
enim juris eſt : omnia negocia, tam judicialia,
quàm extrajudicialia per procuratorem expediri
poſſe. *l. 1. §. uſus. 2. l. licèt. 42. §. 1. ff de procura-
torib. d. l. non diſtinguemus. 32. §. ſi domini. 18 ff de
receptis. qui arbitrum. &c. l. non ſolùm. 11. §. agere.
2 l ſed ſi unius. 17. § idem Iulian 19. ff. de injur. l.
præſentis. 6. §. cùm autem 3. C. de his, qui ad Eccle-
ſiam confugiunt &c.* Unde in ſimili eſt deciſum: 164
juramentum calumniæ, quod & ipſum in delara-
tione quadam conſcientiæ conſiſtit, per procura-
torem, ſpeciale mandatum habentem, tum in do-
mini principalis, tum in propriam animam poſſe
præſtari. *l. 2. ſin autem abfuerit. 3. ibi per inſtructũ
procuratorem. C. de jurejur. propter calum. dando.
cap 3. & ibi glo. in verb in animam jurantis. c. ult.
& ibi gl in verb. per te ipſum de juramento calum.
cap. 2. §. procuratores. ibiq; gl. & cap fin. eod t. lib. 6.
Gail. lib. 1. obſerv 89 num. 1. & diximus in proceſſ.
judiciar. decad. 8. concluſ 3. num. 3. & uberius ex-
plicaturi ſumus in §. 1. infr. de pœn temere litigant.
num. 30. & ſeqq.*

Neque verò aſſertioni noſtræ obſiſtit *prælega-* 165
ta l. ſi quis arbitratu 14. ff de verbor obligation. ex
quâ evincitur, quòd declaratio judicii & arbitrii
per

Digitized by Google

per alium fieri nequeat. *Nam* & in præſenti ca-
ſu, quo retorſio per procuratorem, ſpeciale man-
datum habentem, expeditur: à perſona domini
principalis non receditur. Is ſiquidem, cùm per
procuratorem, ſpeciali mandato munitum, retor-
quet: adeoque innocentiam ſuam oſtendit: ipſe-
166 met retorſiſſe intelligitur. Quia quod quis per
alium facit; ipſe facere cenſetur. *c. qui facit. 72.*
de reg. iur. in 6. l. hoc iure 152. §. 1. & l. is damnum.
169. ff. eod.

167 At quid, ſi procurator generale mandatum ha-
beat ad negocia domini expedienda? nunquid ob
injuriam domino illatam, retorſionem exercere
poterit? Minimè gentium. Quæcunque enim
ardua ſunt, & à declaratione animi dependent;
mandatum ſpeciale requirunt: nec per procura-
torem, cum generali mandato conſtitutum, expe-
diri poſſunt, *arg. l. lemon 2. de procuratorib. l. item a*
pud. 15. §. hoc edictum. 26 ff. h. tit. Angel in l. ſi quis in.
168 *tentione. 66. ff. de iudic. Alex conſ 26. num. 13. lib 3.*
Cravet. 967 numer. 21. Ioan Bapt Aſin. in ſua prax.
in princip cap 6. num 20. Schrader in tractat. feud.
part. 10. ſect. 18. num 119. & ſeqq. Ludovic. Gilhauſen
in Commentar. de iniur. & famoſ libell. § 9. num. ult.
169 *in fine.* Atqui retorſio (ut pote quâ honos & fa
ma, quæ vitæ comparatur, defenditur. *l. iuſta. 9.*
ff. de manumiſſ. vindict.) & res ardua eſt, & declara-
tionem animi, atque conſcientiam eius, cui cri-
men fuit objectum, concernit: quoniam per retor-
ſionem is innocentiam ſuam exponit, ſeque a con-
vicii obiecti ſuſpicione purgat. *per ſæpe allegatam*
l. quæ omnia 25 ff. de procuratorib. Conſequens igi-
tur eſt; quòd procurator, generale mandatum ha-
bens, injuriam principali ſuo irrogatam retorſionis
remedio diluere abſque ſpeciali mandato neque-
at. Et hanc noſtram non invitus amplectitur do-
ctrinam Berlichius *d. part. 5. concluſ. 64. numer. 15.*
& ſeq.

170 Præterea ex ſuprà poſitâ concluſione, quâ di-
ctum fuit, omnibus verbali injuria affectis retor-
quendi facultatem competere, infertur: deporta-
tum quoque retorſionis beneficio uti fruique poſ-
ſe, ſi conviciis laceſſitus fuerit. *Berlichius d. part. 5.*
171 *concluſ 64 num. 13. pag. 595.* Etſi enim illa, quæ
juris civilis ſunt, deportatus amittit: quæ tamen ju-
ris ſunt naturalis & gentium, retinet. *l. ſunt qui-*
dam 17. in fin. ff. de pœn. l. inter pœnas. 6. ff. de interdict.
& releg. l. 1. C. de heredib inſtituend & explicuimus in
§ fera. 12. num. 334. ſuprà, de rerum diviſ. & acquir.
ipſar. dom. Itaque nihil urget, quòd deportatus,
172 cùm pro civiliter mortuo habeatur, in judicio non
poſſit agere. *l verum eſt. 36. §. ult. ff. pro ſocio. l. 1. §.*
filium 8. ff. de bonor. poſſeſſ contra tab. l. ſi necem. 4. § ſi
deportatus. 1. ff de bonis libert. atque adeò nec retor-
173 quere: cùm retorſio ſit inſtar exceptionis, & re-
us excipiendo actor fiat. *l. in exceptionib. 19 in princ.*
ff. de probationib. & l. 1. ff. de exceptionib. Nam hic
non de actione inſtituenda, quam juris civilis eſ-
ſe, *ſuprà num. 151* oſtenſum eſt, loquimur: ſed de
defenſione, quæ juris naturalis eſt, & gentium, agi-
mus. Et quamvis reus excipiendo actor fieri di-
catur: hoc tamen reſpectu oneris probandi dun-
taxat intelligendum eſt. Quemadmodum enim
actor ſuam intentionem? ita reus, ad inſtar & ex-
emplum actoris, exceptionem à ſe propoſitam
probare tenetur, *d. l. in exceptionib ff. de probationib.*
Quod verò ad excipiendi ac defendendi faculta- 174
tem attinet: exploratum eſt, multò faciliùs ad ex-
cipiendum, atque defendendum, quàm ad agen-
dum quempiam admitti, *argument. l. inter pares. 38.*
ff de re iud. l. Arrianus. 47. ff. de obligationib l favora-
biliores. 125. ff. de reg. iur. c. cùm ſunt part. cum 11.
eod. in 6.

Quid autem de eo, qui ob crimen fractæ pacis 175
publicæ, ab Imperatore vel Camerâ Imperiali eſt
proſcriptus ſive bannitus, erit dicendum? annè & is
verbali injuria pulſatus, poterit adverſus convicia-
torem retorſionis uſurpare remedium? Non poſſe,
evidens ſuadet, dictatque ratio. Quoniam propter
crimen violatæ pacis publicæ proſcriptus, pericu-
lo vitæ, omniumque bonorum ita ſubjicitur: ut ex
Conſtitutionibus Imperii cuivis libera facultas eũ
occidendi & omnibus bonis ſpoliandi concedatur,
per text. clarum in ordinat. Camer. part. 2. t. 9. §. So
lemand/*verſ.* So bald auch der/&c. *Gail. lib. 2.*
de pace publ. c. 1. num. 23. & ſeq. Petr. Fridr. Mindan.
de proceſſib in Camera extrahend. lib. 1. c. 26. num. 5.
D. Beſold. in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7.
pag. 54. D Mundius, Gener meus, in Commentar. de
diffamationib. c. 4. numer. 147. cum multis ſeqq pag.
136. & ſeqq. edit. 1. & docui ſup. in d. § fera. 12. numer.
344. de rer. diviſ. & acquir. ipſar. dom. Ex quo ef-
ficitur; proſcriptum vel bannitum conviciis pro- 176
ſcindere, unicuique eſſe permiſſum, *arg. l. in ſuis 11.*
in fine. ff. de liber. & poſth. ubi quos interficere licet,
eos & contumelia afficere permittitur. Et gene-
raliter cui conceſſum eſt maius, etiam quod minus
eſt, permiſſum intelligitur. *c. cui licet. 53 de reg.* 177
iur. in 6 l non debet 21. ubi Dec. & Cagnol ff. eod. l. 1 in
pr. ff. de ſervitut præd. ruſticor. l iurugentium 7. §. a-
deò. 6 ff. de pact. l. in actionib. 5. § 1. ff de in lit. iuranda
l. filiusfamilias. 7. in fin ff. de donationibus. l. nec. in ea.
22. §. ſed qui occidere 3 ff. ad l. Iul. de adult. Auth. mul-
tò magis C. de SS Eccleſ Cum igitur iure conceſſum
ſit, bannitum ob crimen fractæ pacis conviciis in-
ſectari: conſequens eſt, ei ius retorquendi contra
conviciatorem non competere *Berlich. d. part 5.*
concluſ. 64. num. 14. pag. 595. Nam ubicunque of-
fenſio licita & permiſſa eſt, ibi defenſio illicita & 178
prohibita cenſetur, *arg l. ſi quis miſſus. 3. ff. ne vis fiat*
ei qui in poſſeſſ miſſ. erit. l. ſi ſervus 4 C. de his qui ad
Eccleſ. confug l. prohibitum. 5. C. de iure fiſci Bart. &
Decius. aliiq; Dd. in l. ut vim. 3 ff. de iuſt & iur. Paul.
de Caſtr conſil. 194. incip. viſo ſuprà ſcripto puncto.
Hippol. de Marſil in pract. crimin. § aggredior numer.
75. uſque ad numer 82. Carer. in tract. de homicid §.
6. numer. 70. & ſeqq. Oldrad. conſil. 71. Alciat. in
tr. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 3. Ant. de Boſell. in tr.

Digitized by Google

*de concilio.c.an Papa contra lus naturæ poſſit diſpenſa-
re numer.21. Petr Duen. in tract. regular. reg 192.
Sebaſt. Med. in tract. de fort. caſib. part.1. quæſt.8.nu
mer.13 in fin. Iacob. Ayrer. in hiſtorice proceſſ. iur.
cap.1 obſervat 3 numer.21.* Quod porrò ius civi-
le defendendi ſeu retorquendi facultatem, juſta
interveniente cauſa, cuipiam adimere poſſit, ab-
unde ſuprà *numer. 125. & ſeqq* eſt declara-
tum.

179 Cæterùm an retorſio etiam contra veri crimi-
nis obiectionem opponi queat, eſt certè, quod
dubites? In negantium concedendum puto eſſe
ſententiam. Qui enim verum crimen alteri
(quamvis contumeliæ inferendæ cauſa) objicit,
non mentitur. quia mentiri eſt ſcienter falſum di-
180 cere, vel intendere. *l.1. §.1 Digeſt. ad Senatuſcon-
ſult Turpill. Iaſon in l. ſi quis extraneus 21. in pr. ine.
numer.5 Digeſt. de acquir. vel omit. hæred. Socin iun
conſil.123 numer.12 lib.2 Menoch. conſil.41. num.4.
& 21. verſ. non obſtat tertium, &c. & conſil 214.
numer.80. Lancellot Conrad in tract. de duello part.
1. concluſ 10. numer.9 & part 6. concluſ.107. num.2.*
Atqui in præſenti ſpecie aliquis verum: non au-
tem falſum dixit. Itaque ſequitur, quòd propter
iſtam veri criminis objectionem, ei mentitam da-
re non liceat. Hac namque ratione falſum ei
crimen excipiendo objiceretur, quod iure veti-
tum eſt. *l. negandi 19. C qui accuſar. non poſſ c. ve-
niens.16. de iureiurand. & ſufficienter expoſuimus in
§.1.n.86. ſup. h. tit.*

181 Non diſſimilis videtur dubitatio: utrùm infa-
mis, cui quis infamiam objecit, retorquendo dice-
re poſſit, objicientem mentiri? Et diſtinguendum
reor. Aut enim quis infamem certi alicuius cri-
minis reſpectu, vel nulla criminis qualitate adie-
ctâ, ſimpliciter infamem appellavit. Hoc ſanè ca-
ſu, cùm non falſum, ſed verum convicium obje-
ctum ſit: retorquendi facultas infami denegabi-
tur. *Berlich. d. part 5. concluſ 64 numer 17. pag. 596.*
Aut verò quis infamem ex certo delicto, puta con-
demnatum directa mandati vel depoſiti actione,
iuxta l.1. ff. de his, qui not. infam gravioris infamiæ
falſo inſimulavit, eumque (*verbi gratiâ* infamem
furem, vel infamem latronem vocavit. Hoc caſu
infami retorquere meritò licebit. Ratio expedita
eſt: quia licèt ipſe verè ſit infamis: non tamen
illâ, quæ ei objecta fuit, ſed leviore infamiâ labo-
rat. Conſtat liquidem, infamiam ſuos habere gra-
dus, unamque alterâ graviorem cenſeri, *l. fratres.
27. ibi vel levis nota macula adſpergantur. Codic. de
inoffic. teſtament.* Quare qui leviore infamiâ ma-
culato, graviorem infamiæ ſpeciem objecerit: is,
cùm falſum dixerit, per mendacii objectionem,
ſive retorſionem optimo jure repelli poterit. Men-
dacium porrò (ut hoc obiter hic admoneamus)
nihil eſt aliud, quam falſæ vocis ſignificatio cum
182 intentione fallendi, ut *ex B. Auguſtino* definit Ac-
curſius *in l. de ætate.11. §. ſi cùm eſſet. ſuper verb men-
dacis ff de interrogationib. in iur. faciend.* Intentio-
nem fallendi vocat Auguſtinus, quod Juriſconſul-
ti ſolent dicere dolum malum, ſine quo nec falſū,
nec mendacium, nec furtum, nec homicidium,
nec ullum aliud crimen committitur. Cæterùm
inter mendacium dicere, & mentiri (quamvis vul-
gò ferè hæc confundantur) differentia illa eſt:
quòd qui mentitur, ipſe non fallitur; ſed alterum
fallere conatur: imò quantum in ſe eſt, fallit Qui
vero mendacium dicit, ipſe fallitur. Ideoque vir
bonus cavere debet, ne mentiatur: prudens, ne
mendacium dicat. Alterum incidit in hominem,
alterum non; *ut refert ex P. Nigidio Gellius lib. 11.
c.11. Danæus lib.2 Ethic. Chriſt cap.16. Arthmann
diſput 4 Colleg. criminal ſub aſſert 3.* Incidit in ho-
minem dicere mendacium, id eſt, poteſt hoc acci-
dere homini, etiam viro bono, ut mendacium di-
cat, deceptus videlicet ab alio, & referens, quod
accepit, pro vero, licèt falſum ſit. Humanum quip-
pe eſt errare, labi, decipi. At mentiri non inci-
dit in hominem, id eſt, nemo caſu, ſed quiſque ex
propoſito aliud dicit, quàm ex animo ſentiat verum
eſſe. In ſummâ, decipi quis poteſt invitus: de-
cipere vero, niſi volens non poteſt, ut argutè & ſci-
tè docet Conradus *Rittershuſius lib. 2. partitionum
feud c.5. q.41. pagin. 420.* Porrò de mendacii fla-
gitio plura ex Auguſtino (qui unum librum, *de
mendacio*; & alterum, *contra mendacium* ſcripſit)
recenſet Adamus Contzen *lib.3. politicor. c.4. § 4.
cum aliquot ſeqq pag.107 & ſeq.*

Quoniam autem retorſio eſt quædam defenſio- 183
nis ſpecies, ac propterea juris naturalis, *cap. ius na-
turale. diſtinct.1. l.1. §. cùm arietes.11. ff. ſi quadrup.
pauper. feciſ. dicat. Cic. lib.1. Offic. & in Orat. pro Mi-
lon. Damhou. in tract. crimin. lib.1. c 6. numer.6. & ali-
quoties ſup. repetitum.* regulariter adverſus omnes,
qui verbalem iniuriam intulerunt, non adverſus
humiles tantùm, ſed etiam egregias, & in dignitate
conſtitutas perſonas, ſuſcipi atque interponi pot-
eſt, *arg. leg fin. Cod hoc tit. de iniur.* ubi perſonæ
quoque illuſtres injuriarum actione conveniri
poſſunt. *Et facit cap 3. verſ ſi verò clericum de ſen-
tent. excommunicat. & gloſſ in cap. fin. in princ verb.
percuſſores. de pœnis lib 6.* ubi defenſio etiam adver-
ſus Cardinalem permittitur. *Videantur Angel. Ia-
ſon & Decius in l. ut vim 3 ff. de iuſt. & iur. Curt.
ſen. conſil. 10. num.39. Matthæus de Afflict. in cap. 1.
§. porrò num.14. Quæ fuit prima cauſa benef. amitt.
lib.2 tit.24 feudor. Petr. Duen. in tract. regular. reg.
192. Ludov. Carer. in tract. de homicid §. circa quar-
tum. &c.* Adde Berlichium *d. part.5. concluſ. 64.
num.8. pag.596. & Mundium d. vol.1. conſil.45. nu-
mer. 85.*

Hinc non abs re quæritur: utrùm filius adver- 184
ſus patrem, & diſcipulus adverſus præceptorem,
verba injurioſa proferentem, retorſionis remedi-
um uſurpare vel exercere queat? Et negativæ
ſententiæ calculum ſubdendum cenſeo. Regu-
lariter enim illis, qui ius corrigendi & caſtigandi 185
habent, & quibus reverentia debetur, reſiſtere
non

Digitized by Google

non licet, *l. ſi filius. 3. C. de patr. poteſt. l. 1. Cod. de e-*
mendat. propinquor. l. ſed etſi 5. §. ult. & l. ſeq. Digeſt. ad
l. Aquil. Bartol. *in d. l. ut vim. 3. numer. 4. & ibidem De-*
cius numer. 21 cum ſeq. & Claud. de Seyſell. numer.
21. & ſeq. ff. de iuſt. & iur. *Hucq́; referenda ſunt,*
quæ annotavi in §. atrox. 9 numer. 3. & §. non ſolum,
11. numer. 23. ſup. h. tit. Quod tamen non proce-
dere opinor; ſi liquidò appareat, patrem vel præ-
ceptorem non caſtigandi & corrigendi, ſed injuri-
andi, & diffamandi causa, filium aut diſcipulum
contumelioſis verbis ultra modum objurgaſſe.
186 Hoc etenim caſu retorſionis beneficium filio vel
diſcipulo, contra patrem & præceptorem non vi-
detur denegandum, *arg. l. minimè. 3. ff. de religioſ.*
& ſumptib. fun. ubi ad defenſionem vitæ ſuæ, fili-
187 us patrem impunè occidere poteſt, (idque expli-
catius tractatum eſt *ad §. item lex Cornel. de ſicar.*
5. infrà, de publ. iudic. numer. 215 & ſeqq.) *& l. pro-*
hibitum. 5. & l. defenſionis. 7. C. de iure fiſci. ubi ma-
giſtratui eiusque officialibus, officium ſuum exce-
dentibus, defendendo reſiſtere licitum eſt. Et
huc confert *ſæpè allegata lex ut vim 3 ff. de iuſt. &*
iur. & l. quæ omnia. 25. ff. de procuratorib. cum ſimi-
lib. in quibus defenſio adverſus iniuriam indiſtin-
ctè conceditur: nec inter perſonas iniuriam infe-
188 rentes differentia conſtituitur. Ergo leges iſtæ,
generaliter & indiſtinctè, adeoque de omnibus
omnino perſonis intelligi debent. *l. 1. §. initio. 4.*
ff. de offic. præfect. urbi. l. 3. ff. de offic. præſid. l. regula 9.
§. fin. ff. de iur. & facti ignorant. l. de pretio. 8. ibiq́; gloſſ.
& Bartol. §. de public. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de legat.
præſtand. Berlich. d. part. 5. concluſ. 64. numer. 20. pa-
gin. 596.

Nihil huic pronunciato decerpit *l. apud Celſum*
189 *4. §. adverſus parentes 16. ff. de doli mali & met. exc.*
l. parens. 5. §. 1. lex licèt. 7. § 2. ff. de obſeq. parentib. &
patron. præſtand. & lex 2. C. qui & adverſus quos in
integr. reſtitui non poſſ. quibus in locis ſancitum
eſt; adverſus parentes, patronosque neque doli ex-
ceptionem, neque aliam, quæ patroni parentisve
opinionem ſive honorem ſuggillet, competere
poſſe. *Nam* in ſpecie illarum legum, famoſam
aliquam exceptionem adverſus parentem & pa-
tronum opponere idcirco non permiſſum eſt:
quoniam ipſi in judicio contra filium, libertumve
agendo, legitimo iuris remedio utuntur. At pa-
ter & præceptor in propoſito caſu, ubi videlicet
manifeſtò liquet, eos animo injuriandi adverſus fi-
lium & diſcipulum iniurioſa verba proferre, legiti-
ma juris via non incedunt: ſed extra iudicium, &
de facto iniuriam filio & diſcipulo impiè inferunt.
Quam ob cauſam gravius peccare videntur: adeo-
que acerbiore defenſionis remedio repelli poſ-
ſunt. *Et hanc ſententiam noviſſimè etiam [illegible]*
bat Arithmæus Diſputat. 4. Collegij criminal. ſub
aſſert. 3. circa modum. Vide diſſentientem D. Re-
ſoldum *diſp. 1. de iniur. c. 3. concl. 26.*

190 Atque hinc illa quoque contraverſa deci[illegible]
eſt quæſtio: Num ſubditus adverſus magiſtratum,
verba iniurioſa effundentem, retorſionis clypeo
honorem ſuum defendere valeat? Et rurſus nega-
tivam amplectendam arbitror, *argum. l. iniuria-*
rum. 13. §. quæſivi 6. l. item apud 15. §. unde quæ-
rit. 39. & l. quod Reſpubl. 33. Digeſt. hoc tit. ubi iniu-
riarum actio contra magiſtratum, quamvis aliquid
injurioſum conſtituat, non competit. Huius-
que ratio eſt: quia pro magiſtratu præſumitur,
quòd non animo iniuriandi, ſed corrigendi gra-
tia, rationeque ſui officii iniurioſè quippiam ad-
verſus ſubditum dixerit, vel fecerit. *d. l. iniuria-*
rum. 13. §. 1 Digeſt. eod. l. 2. C. de offic. civil. iud. c. ſicut
nobis. 15. in fin. de ſentent. & re iudic. c. in præſentia 6.
de renunciatione. Menoch. de recuperand. poſſeſſ. [illegible] ned.
8. quæſtion 1. numer. 3. & ſeq. Id tamen minime
locum ſibi vindicare ſciendum eſt: ſi magiſtra-
tus privato quodam odio vel affectu; ſicque abs-
que ulla iuſta cauſa, iniuriam verbalem alicui ir-
rogaret. Hoc ſiquidem caſu injuria affectum, à
retorſionis remedio excludendum non fore, o-
mnino putaverim, *per rationes in quæſtione præce-*
dente allatas. Etſi enim juris executio non habet 191
injuriam; auctore Ulpiano *in d. l. iniuriarum 13. §.*
1. ff. hoc tit. ſi tamen ſatis evidens ſit, & perſpicu-
um, quòd magiſtratus vel judex ſine juſta cauſa,
fiducia magiſtratus aliquem injurioſè læſerit: eum
injuriarum poſſe conveniri, idem Ulpianus diſer-
tè reſpondit, *l. nec magiſtratib. 32. Digeſt. eod. l. quem-*
admodum. 29. §. magiſtratus. 7. ff. ad l. Aquil. & co-
pioſius paulò hac de re dictum, *in §. non ſolum.*
11. ſup. hoc tit. numer 60. & ſeqq. Igitur conſequens
eſt: retorſionis etiam remedium eo caſu adverſus 192
magiſtratum licitè uſurpari poſſe. Ratio conſe-
quentiæ non obſcura eſt. Cui enim datur actio,
eidem & exceptionem competere multò magis
quis dixerit, *l. invitus. 156. § 1. Digeſt. de reg. iur.* A-
ctio autem iſto caſu adverſus magiſtratum ſubdi-
to conceditur, *d. l. nec magiſtratib. 32 ff. hoc tit. d. l.*
quemadmodum 29. §. magiſtratus. Digeſt. ad l. Aquil.
l. continet. 3. § 1. ff. quod met. cauſ. Ergo & retorſio-
nem, quæ inſtar exceptionis eſt, adverſus magi-
ſtratum inſtituere haud dubiè ſubdito licebit. Vi-
de Matthiam Berlichium *part. 4. concluſ. practicabil.*
concluſ. 12. numer. 11 cum ſeqq. pag. 121. & ſeq. ubi
non ſine ratione ſtatuit quod ſubditi Magiſtratus
ſuos, vim ſive in corpore, ſive in bonis, contra iuris
ordinem inferentes, lædere atque interficere poſ-
ſint, *arg. l. ut vim 3. ubi Iaſon. num. 19. Digeſt. de iuſtit.*
& iur. & l. prohibitum. 5. C. de iur. fiſci. ibiq́; Bartol.
numer. 2.

Nec minor hac de quæſtione concertatio eſt: 193
An vaſallus adverſus dominum feudi convician-
tem, retorſionis ſubſidio uti, ſicque honorem &
exiſtimationem ſuam, per mendacii objectionem
tueri poſſit? Et poſſe, veriſimilius eſſe judico.
Nam jam antè traditum eſt: retorſionem, tanquam
[illegible] defenſionis, regulari [illegible] adverſus o- 194
[illegible] conviciantes eſſe licitam atque permiſſam.

Digitized by Google

Regulæ autem ſemper inhærendum & ſecundùm eam pronunciandum eſt; niſi oſtendatur, jus ſingulare per modum exceptionis eſſe conſtitutum, *l. ab ea parte 5. ff. de probationib. l. ſuus quoquè heres. 4. §. puto. ff. de heredib. inſtituend. c. ad decimas. 2. in fin. de reſtitut. ſpoliat. in 6, c. venerabilibus. 7 §. poteſt quoque de ſentent. excommunicat, in 6. Iaſon. in l. 2. num. 33. ff ſi quis in ius vocat. non ierit. Decius in l. 1. numer. 7. ff. de reg. iur. Tiraq. in tract. de utroq. retract. part. 1. §. 1 gl. 9. num. 211. qui alios plures adducit.* Atqui probari non poteſt, contra regulam ſpeciali jure ſancitum eſſe, quòd vaſallus verbali iniuria
195 à domino affectus, retorquendo honorem ſuum defendere nequeat. Præterea, juxta Doctorum quorundam ſententiam, vaſallo pro defenſione rerum ſuarum licitum atque permiſſum eſt, domino fendi de facto procedenti reſiſtere, ſeque contra hanc violentiam defendere. *Andr. de Iſern. & Prapoſ. in c. 1. de milite vaſallo, qui contumax. &c. Iacob. Leonhard. inter conſ. Alberti Bruni conſ. 114. nu-*
196 *mer. 408. huic intrepidè ſubſcribens Ludolph. Schrad. in tract. feud. part. 9. c. 4. num. 61.* Ergo multò magis eidem vaſallo, honorem ſuum & exiſtimationem adverſus dominum iniuriantem tutari, permittetur: cum honor omnibus rebus & divitiis ſit multis modis præferendus. *Eccleſiaſt. cap. 41. verſic. 15. l. Iulianus. 26. cum ibi notatis ff ſi omiſſa cauſ. teſtam. l iuſta. 9. Digeſt. de manumiſſ. vind. l. iſti quidem. 8. §. 1. Digeſt. quod met. cauſ. cum ſimilib. ſuprà allegatis num. 111.* Unde eleganter canit Horat. *Satyr. 2. lib. 1.*

Fama malum gravius. quàm res trahit: an tibi. abundè
Perſonam ſatis eſt non illud quicquid ubiq;
Officit. evitare bonam deperdere famam?

Et Plautus in Moſtellaria:

Ego ſi bonam famam mihi ſervaſſo. ſat ero dives.

Hinc quoque Iſocrates (*quem refert Ludovic. à*
197 *Peguera quæſt. crim. 13. num. 1.*) venuſtè ita ſcribit: plus tibi curæ ſit, ut honeſtam famam, quàm divitias ingentes liberis relinquas. Nam hæ mortales ſunt: illa verò immortalis. Et per famam comparari poſſunt opes: nunquàm verò pecuniis fama redimitur. Item divitiæ etiam improbis accedunt: at famæ gloria non poteſt niſi ſolis probis contingere. Melius enim eſt bonum nomen, quàm divitiæ multæ, *Proverb. cap. 22 v. 1.*

Adhæc dominus feudi iniuriam vaſallo infe-
198 rens, delinquere cenſetur contra conſuetudines feudales, quæ præcipiunt, ut dominus feudi vaſallo in omnibus vices reddat. *c. 1. de forma fidelitat. lib. 2. tit. 6 feudor.* Clari autem certique juris eſt, quòd nemo ſe juvare poſſit ex illa lege ſive conſtitutione, quam ipſe vel contempſit; vel tranſgreſſus fuit, *l. auxilium. 37. ad finem. ff. de minorib. l. viro atq; uxore. 39. ff ſolut. matrim. cap. qui fruſtrà. 14 de uſuris.* Denique in terminis, quòd vaſallus iniuriam verbalem, à domino feudi factam, ad defenſionem honoris ſui, verbis retorquere & propulſare queat, expreſsè tenet & comprobat Schraderus. *d. part. 9. cap. 4. num. 114.* Zaſius *in tract. feud part. 10. numer. 102.* eoſque laudans Berlichius *part. 5. concluſ practicabil. concluſ. 64. n. 19. pag 596.*

Neque aſſertionem hanc infringit, quòd vaſallo famoſam actionem vel exceptionem adverſus do-
minum feudi intentare non liceat, *arg. l. non debet. 11. ff de dol. mal. l. parens 5. §. 1. & l. liceat. 7. §. 2. ff. de obſequiis parentib. & patron. præſtand. cum ſimilibus. ſupr. deſignatis.* 199
Reſpondetur enim breviter illud locum non habere, ſi vaſallus ſuam ſuorumque iniuriam perſequatur. Hoc namque eum facere poſſe, etiam famoſam adverſus dominum actionẽ, vel exceptionem proponendo, frequentiori Doctorum conſenſu probatur, *arg. l. qui cum maior. 14. §. ſi patris mortem. ff. de bon. lib. libertor. l. propter inſidias. 14. Cod. de his, qui ad eccl. conf. glaſſ. Raven. Bald. Laudenſ. Belviſ. Alvarott. Iſern. Afflictus. & cæteri in §. item ſi delator. Quæ fuit prima cauſ. benefic. amitt. lib. 2. tit. 24. feudor. Zaſius d. tract. feudal. part. 10. numer. 47. in fin. Schrader. de tract. feudal. part. 9. cap. 8. numer. 5. verſ tertiò fallit. &c. Roſenthal. in tract. c 10. concl. 31. pluresq; alii ab his citati.*

Quæri itidem, dubitarique de eo ſolet: ſi quis verbalem iniuriam alicui inferri mandavit, & mandatarius exequens mandatum, verbali illum iniuria
affecit: utrùm adverſus mandantem, retorſionis 200
remedium iuſtè uſurpare poſſit? Quod utique non perperam affirmatur, *arg. proximè præcedentis § & l. non ſolùm. 11. in princ. & §. ſi mandatu. ff. hoc tit.* ubi dicitur; eum ipſum, qui mandavit vel procuravit, alteri iniuriam fieri, intelligi iniuriam feciſſe. Et facit *l. 1. §. deieciſſe. 12. ff. de vi & vi arm. l. ſi quis id. 7. in fin. ff de iuriſdict. l. nihil intereſt. 15. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. quod iuſſu. 180. ff. de reg. iur. l. non ideo. 6. Cod. de accuſationib. cum concordantib. ſupr. §. proximo. circa principium allegatis.* Ex quibus deducitur: eum, qui mandat vel efficit, ut alicui crimen aliquod falſum objiciatur, eo loco haberi, ac ſi crimen iſtud per ſe, & abſq; perſona intermedia objeciſſet. Cui conſequens eſt: ut æq; retorſionis adminiculo repelli poſſit, ac ſi ipſemet, & ſine alterius operâ iniuriã verbalẽ impoſuiſſet. Unde ſi advocatus qui causâ alterius in judicio agit, falſũ crimẽ adverſario objiciat: adverſus eũ. cuius advocatus fuit, vel cuj9 nomine peroravit, retorſio iure inſtitui poterit. Quicquid enĩ advocatus, præſente & intelligẽte cliente, in iudicio dicit, aut facit: perinde habe-
tur, ac ſi clientulus ipſe dixiſſet, aut feciſſet, *per* 201
textum expreſſum in l. 1. Cod. de errore advocatorum ibiq; VVeſenbec. in Paratit. cui addatur Maſcardus in tract. de probationibus. vol. 1. concluſ. 381. niſi clientulus, proteſtetur; ſe nolle Advocati ſermonem ratum habere, *arg. l. & ſi quis. 14. §. plerique 8. ubi Bart. Digeſt. de relig. & ſumpt. funer.* Quin & ipſe mandatarius, ut & ipſe advocatus, hoc retorſionis remedio repelli poterit, *arg. d. l. non ſolũ 11. §. ſi mand. 5 ff. hoc t. & l. quiſquis, 6. § 1. C. de poſtul.*
Quia porrò retorſionis hunc eſſe finem conſtat: 202
ut in-

Digitized by Google

ut injuria verbis facta, per eam repellatur, ſicque
honor & exiſtimatio contra injuriantem defenda-
tur: intelligere promptum eſt, retorſionem legi-
timam verbis & dictis, ad propulſandam verba-
lem injuriam aptis; nequaquam verò verberibus
& factis, fieri aut expediri debere. *l nihil tam na-
turale. 35. ff de reg. iur. l. an inutilis. 8 §. acceptum. 3.*
203 *ff. de acceptilatione.* Hinc Decius, *Zoanettus, Bo
lognettus. numer. 94. & ſeq. & cæterè in l. ut vim. 3. ff.
de iuſt. & iur. Vaſquius lib. 1. controverſ. illuſtr. cap
12 Veltz. in Commentar. ad l. Cornel de ſicar. cap.
7. numer. 127. Birlæhem part. 4. concluſ. n. practica*
204 *bil. concluſ. 12. numer. 41. pag 332. item part. 5. concluſ.
64. numer. 28. pag. 597.* aliique rectè ac piè con-
cludunt: illum, qui conviciis aut verbali iniuriâ
eſt laceſſitus, non poſſe injuriantem, pro honoris
famæve cõſervatione, impunè verberare, vulnera-
re vel occidere: *idq; argumento l ſcientiam. 45. §. qui
cùm aliter, 11 ff ad l. Aquil. l is, qui aggreſſorem. 2. ibi.
in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus. C. ad l. Corn. de ſi
car. l. 1. in med. C. quand. liceat unicuique ſine iudic.
ſe vindic. Clement. unic. ibi, quò mortem aliter vitare
non valens, de homicidio.*

Nec adverſatur, quòd honor & vita æquiparen-
tur, *l. iuſta. 9 ff. de manumiſſ. vindict. & iam ſæpius
ſupr. inculcatum. numer. 26. 37. 111. & 196.* inſidiato-
rem autem vitæ, adhibito moderamine inculpatæ
205 tutelæ, vulnerare & interimere liceat *d. Clement.
unic. de homicid. & iuribus ſimilibus præallegatis.*
Nam argumentum ab æquiparatis non procedere,
certum eſt, quando diſpar eſt æquiparatorum ra-
206 tio, *l. Iulianus. 60 §. 1. ff de condict. indebit. Iaſon. in
l. eroditori. 9. ff. de operis nov. nunciat. & in authent.
quas actiones numer. 19. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.*
Diſparem verò eſſe rationem inter eum, qui de
honore ſive fama, & eum, qui de corpore ſeu vitâ
periclitatur, facile oſtenditur. Vitæ ſiquidem
periculum longè gravius eſſe intelligitur: eò quòd
vita ſemel adempta vel amiſſa, reſtitui aut recu-
perari ampliùs nequeat: honor autem læſus ſive
amiſſus judicis auctoritate vindicari & recuperari
poſſit *tot. tit. ff. & Cod. de iniur.* Quà de cauſa
meritò legibus cautum extat; eum, qui in vitæ
periculo conſtitutus, proprii defendendi corpo-
ris, non itidem honoris cauſa aggreſſorem ſuum
percuſſerit vel interfecerit, pœnam omnino nul-
lam mereri, *d. l. ſcientiam 45. §. qui cùm ali-
ter, Digeſt. ad l. Aquil. d. l. 2. C. ad leg. Cornel de ſicar.
d. Clement. unic. de homicid. & multis ſimilib.
infrà allegatis in §. item lex Cornel: de ſicar. 3.
n. 82. & numer: 119. item n. 155. & ſeq. de publ. iudic.*

Cùm igitur quævis injuria verbalis non aliter,
quàm contrariis verbis dilui & purgari, non ver-
beribus vel pugno repelli & refutari poſſit ac de-
beat, *arg. d. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. iur. & ſi-
milium. Alciat. in ſuo conſil. poſito poſt tractat. de ſin-
gulari certam. ſive duello. numer. 3. Gilhauſen in*
207 *Commentar. de iniur. & fam. libell §. 5. numer. 118.*
manifeſtiſſimè eorundem tegitur error, qui ſtatuūt,
mendacium alicui obiectum eſſe tam atrocem in-
juriam, ut nullâ contraria mendacii obiectione,
ſed ſolo facto, hoc eſt, pugno vel alapâ retundi
atque expurgari queat, *juxta illud pervulgatum*
Auff eine Lügen gehöret ein Maulſchelle/&c. Et-
enim cùm adulterii, homicidii, ſacrilegii, & alio-
rum graviſſimorum criminum obiectio, per retor-
ſionem contrariam mendacii objectionem dilui
atque repelli poſſit, ut omnes Dd. fatentur, *in d.
l ut vim. 3. ff de iuſt. & iur. & in l. qua omnia 25.* 208
ff. de procuratorib. quis inficias ibit, etiam mendacii
obiectionem contraria mendacii objectione ac
retorſione elidi poſſe, & propulſari? cùm men-
dacium minus delictum eſſe, quàm adulterium,
vel homicidium, omnibus ſit notiſſimum? At-
que tamen probandum eſt, quod ſcribit Alciat, *in
conſil. numer. 4.* illum, cui hæc injurioſa verba (*Tu
mentiris*) obiecta ſunt, poſſe pro expurgandâ & di-
luendâ iſthac mendacii obiectione, dicere obji-
cienti: *imò tu longè fœdius mentiris.* Id enim ca-
ptioſum & periculoſum videtur: propterea, quòd
is, qui objicienti mendacium reſpondet; *Tu fœ-* 209
dius mentiris: hac reſponſione confiteatur, ſe pri-
mò mendacium dixiſſe: quia comparativum præ-
ſupponere ſuum poſitivum, indubitatum eſt, *per
text. notabilem in l. ubi autem non apparet. 75. §. uſq;
adeò. 2. ff. de verb. obligat. Bartolus, Bald. & Gotho-
fred ad l. cùm filius. 76. §. pater. 5. argumento illius
textus ff de legat 2. Iaſon. in l. ſtipulationum quadam
2. numer. 2. & 3. ff. de verb. obligat. & in l. iubere ca-* 210
*verè. 4. numer. 16. ff. de iuriſdict. Corneus conſil. 102.
num. 12. & conſil. 162 num. 10. lib. 1. Dec. conſil. 695.
numer. 30. Nicol. Everhard. à Midelburgo in loco, à
vi comparativi. num. 1.* Conſultius itaque & tutius
foret, retorquendo dicere: *imò tu mentiris*: vel,
*tu mentiris ut fur & prædo, &c. Mynſinger. cent. 5.
obſervat. 17. num 3. Gail. lib. 2. obſervat. 101. numer. 3.
& ſeq D. Boerr claſſ 4. diſputat. 4. theſ. 30. lit. C. &
D. & theſ. 45. lit. E. & F edit. 2* & latiſſimè hac
de re tractatum eſt *in §. 1. n 80. & ſeq. ſup. hoc t.*

Limitatur & declaratur prædicta aſſertio, *iuxta
Bologn. in d. l. ut vim. 3. numer. 95. verſ. limitatur ta-
men, &c. ff. de iuſt. & iur.* ut locum non habeat: ſi
perſona infamis, vel vilis conditionis, nobili vel
egregiæ perſonæ mandacium objecerit. Hoc
namque caſu nobilis & egregia perſona non ſolùm
legitima mendacii retorſione: ſed etiam cola-
phum impingendo eiuſcemodi vili & infami con-
viciatori, ſe defendere poterit. Et ratio eſt: quia
vilis, ſive infamis perſona nihili facit contrariam 211
mendacii obiectionem: neq; per verbalem iſtam
retorſionem à conviciando deterretur. Proinde
ut nobilis, vel egregia perſona iniuriam illatam
purget, honoremque ſuum ſufficienter defendat:
jure permiſſum videtur, ut conviciatori eiuſmodi
vili pugno reſiſtere, ſicque eum ab iniuriando ul-
terius abſtrahere valeat, *arg. l. item apud Labeonem
15. §. unde quærit. 39 ff. hoc. tit.* ubi generaliter habe-
tur, licitum eſſe, ſervum petulanter honorem alte-

xius attentantem cædere. *Et ita communem praſticam obſervare, teſtatur Bolognet. d. loco. allegans Iacobum de villa in tract. de duello. lib. 4. cap. 1.* Cui adſtipulatur noviſſimè Berlichius *d. part. 5. concluſ 64. num. 30. p. 600.* Aſt ego iſtam limitationem ſive opinionem duriuſculam eſſe exiſtimo. Etſi enim hic verbalis defenſio deficere videatur: quia par contumelia referri nequit: tamen cùm illatam iniuriam actione inſtitutâ nobilis, & in honore magno conſtitutus vindicare, & ita exiſtimationis læſæ reſtitutionem recuperare poſſit, non eſt, quod juris auxilio neglecto, vim faciat: præſertim cùm de factâ iniuriâ tam criminaliter, quàm civiliter experiri queat. *§. in summa. 10 ſup. hoc tit. D. Obrecht. in eleganti diſputat. ad d. l. 3. Digeſt. de iuſt & iur propoſ. 157. & ſeqq. Donell lib. 15. Commentar. de iur. civ. cap. 24 pag 449. num. 40.* Cùm itaque prædictam ego limitationem, tanquam æquitati minùs conſonam, diſertè improbem: facilè indè apparet, Henningum Rennemannum calumnioſè de me ſcribere *in d. Commentar. de iure retortionis. part. 2. theſ 6. ad finem. pag. 21.* quaſi cenſeam, Nobilem iniuria verbali affectum à vili perſonâ, præter mendacii retorſionem, illam perſonam verberibus inſuper multare poſſe. Incivile quippe & calumnioſum eſt: niſi toto contextu perſpecto, unâ aliquâ particulâ eius propoſitâ, iudicare, vel reſpondere. *l incivil l. 24. Digeſt de legibus.* & falſum crimen alicui ſcienter intendere ſeu affingere. *l. 1. Digeſt de calumniatorib. & l. 1. § 1. Digeſt. ad Senatusconſ. Turpillian.* Verùm cùm ipſemet Rennemannus hunc ſuum lapſum agnoſcat & corrigat. *d. Commentar. de iure retort. part. 3. theſ. 26. circa finem. pag. 94* cum & politicè & Chriſtianè excuſatum habeo, eidemque ſaniorem ac mitiorem mentem erga innocentes legitimæ Retorſionis Patronos, fidiſſimos Juſtitiæ Sacerdotes ſive Antiſtites, animitus comprecor atque exopto.

212 Sanè hodie plerunque retorſio per ſchedam aut libellum expediri ſolet: quem verbali injuriâ affectus ritè confectum vel ipſe injurianti tradit: vel per alios legitimè inſinuandum mittit: In eo autem libello is, qui paſſus eſt iniuriam, commemorat: ſe à certa perſona (*puta à Titio*) alicuius criminis (*nempe homicidii, furti, vel adulterii, &c.*) falſo inſimulatum, & apud honeſtos vel bonos viros diffamatum, aliamve verbalem iniuriam ſibi innocenti, per calumniam illatam eſſe. Itaque honoris ſui defendendi gratia apertè dicit, ſcribit, & profitetur: quòd conviciator iſte Titius, hanc injuriam ei inferendo mentitus fuerit. Et quidem exaggerandi mendacii cauſa addi poteſt: quòd Titius, tanquam fur, tanquam prædo, tanquam latro, &c. mentitus fuerit: ut paucis antè tactum, *num. 210.* & copioſius expoſitum eſt *in d. §. 1, ſuprà hoc tit. numer. 80.* Quamvis Compilator præiudiciorum Cameralium *in verbo Iniuria, in fin.* id improbare videatur; monitore Dn. Bocero *in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. c. 5 num. 48.*

Cæterùm circa libelli huius formationem ſum- 213
mopere notandum: quòd non ſolùm certam & ſpecialem injuriam comprehendere: ſed etiam certam perſonam, cui mentita detur, deſignare debeat. Quare ſi furti, parricidii, vel cujuscunq; criminis à Titio inſimulatus, libellum retorſionis ei mittat, in quo generaliter ſive indeterminatè, & non expreſsâ perſonâ, cui mentita impingitur, hoc modo ſcribatur: Scio, & expertus ſum, quòd aliquis me furti arguerit; unde exiſtimationis & honoris mei tutandi cauſa, dico & ſcribo: quisquis ille ſit, qui furem me dixit, quòd mentitus ſit, tanquam fur vel latro, &c. iſte libellus ita generaliter conceptus, nullius momenti erit, nihilque operabitur. Et hanc noſtram commendat probatq; ſententiam Matthias Berlichius *d part 5. concluſ. 64. num 32. cum ſeqq pag 601.* Similiter ſi in pro-
poſita facti ſpecie libellus retorſionis inſinuatus, 214
ratione criminis objecti generalis & incertus fuerit; nullo modo ſuſtinebitur: tametſi perſona, cui mentita datur, in eo diſertè expreſſa ſit: veluti, ſcio & expertus ſum; quòd Titius contra honorem & exiſtimationem meam verba quædam iniurioſa protulerit: unde pro defenſione honoris mei dico, vel ſcribo: eum mentiri, &c. Atque hæc
non uſu forenſi tantùm recepta ſunt: verùm iu- 215
ris etiam rationibus comprobari poſſunt. Quisquis enim injuriam, ſibi factam, prætendit non debet vagari cum diſcrimine alienæ exiſtimationis: ſed deſignare certam, & ſpecialiter dicere, quam ſe injuriam paſſum contendat, *l. Prætor edixit. 7. in princip. ff. hoc titul. & ſimiliter, in §. in summa 10 ſup hoc tit. num. 81 relatu.* Iam verò, qui retorſionis remedium interponit: injuriam ſibi factam eſſe conqueritur, & eo nomine injuriantē mendacii accuſat, adeoque eum calumniari affirmat, *l. 1. §. 1. ff. ad Senatusconſult. Turpill.* Certam igitur injuriam exprimere, certamque perſonam deſignare tenetur, in quam obiectum crimen reflectat, ſive retorqueat.

Præterea libellus debet eſſe clarus & perſpicu- 216
us; ut reus deliberare poſſit, utrùm cedere, an contendere, debeat, *l. 1. ibiq; Alexand ff de edendo. Authent. offeratur. ubi Dd Cod de litis conteſtat. Novell 53. cap. 3. Maranta in tractatu de ordin. iudicior. part. 6. membr. 3. in princip* maximè in cauſa honoris
& exiſtimationis, quæ vitæ æquiparatur, *vulgata* 217
l inſta 9. ff de manumiſſ. vind. l. iſti quidem. 8 §. penult ff quod met cauſ. Unde talis cauſa dicitur capitalis, *l. licèt capitalis. 103 ff. de verb ſignificat.* Aſt
in cauſa criminali certum eſt, titulos criminum & 218
perſonas ſpecialiter eſſe exprimendas: adeò ut libellus obſcurus, incertus, vel generalis, etiam parte non opponente, cenſeatur nullus, *per text in leg. libellorum. 3. ubi Bart. Digeſt de accuſat. Bald. in l. unic. numer. 21. in fin. C. de confeſſ. Bolin. in cap. num 5. de libell. oblat. Gail. lib. 1. obſervat. 62. numer. ultim.*

Idem-

Idemque dicendum, quoties dolus alicui objici-
tur. Oportet enim nominatim exprimi, quâ in
re dolus intervenerit, & quomodo, *l. item exigit. 16.
ff. de dol. malo.* Et ex his rationum breviter oſten-
ſarum momentis, non ineptè concluditur: retor-
ſionis libellum debere eſſe certum, tam reſpectu
perſonæ, cui mentita datur, quàm ratione crimi-
nis, ob quod retorſio inſtituitur. Ex quo à con-
trario facilè colligitur; quòd incertus, & genera-
lis ſive indeterminatus libellus retorſionis neuti-
quam valeat, nullumque prorſus effectum produ-
cat: *uti præclarè tradiderunt Alciat. lib. 5. reſponſor.
conſil. 40. num. 7 & 8. item reſponſ. 65. num. 13. &
ſeqq. Paul. de Caſtro in l. ſi quis intentione 66 ff. de iu-
dic. Auguſt Beroius conſil. 161. vol. 3 Socin. Iun. con-
ſil. 123 num. 19. vol. 1 Lancellot in tract. de duello,
part. 1. concluſ. 17 numer. 17. & part. 2 concluſ. 23. nu-
mer 3. & part. 3 concluſ. 56. hocq; referens D. Collega
Halbritter. in eximio tract. m ſ. de retorſionib. ſub c. de
modo & forma retorſionis. circa princip.*

Verùm hic quædam prodit hæſitatio: An ni-
219 mirum retorſionis libellus ritè intelligatur conce-
ptus, ſi in narratione illius certa quidem perſona,
quæ injuriam verbalem intulit, certa quoque ac
ſpecialis injuria exprimitur, mentita autem non
certæ perſonæ, ſed generaliter tantùm impingi-
tur? veluti; Comperi, quòd Titius apud hone-
ſtos viros me quaſi furem diffamarit: quare hono-
ris mei defendendi cauſa ſcribo: quòd quiſquis
me prædicto modo furti arguit, is mentiatur? Re-
torſionis equidem libellum iſta forma conceptum
jure ſubſiſtere, omnino ſtatuo: quantumvis in eo
220 certa perſona, cui mentita datur, non expreſſa vi-
deatur. Etenim ſatis expreſſum dicitur, quod ex
narratis & præmiſſis ſequitur, atque deducitur: &
uno expreſſo, cenſentur omnia expreſſa, quæ ſub
eo continentur, & ab eodem dependent, *argument.
l. 1 Digeſt. quod met. cauſ. cap. nam concupiſcentiam.
4. de conſtitutionibus cap. cùm ſuper. 23. de offic. & pot.
iudic. de leg Frider. de Senis conſil. 158. incip Reverende
Pater &c. & conſ. 299 incip. Dominus ſeruſii. co-
lum. 1. circa med. Bald. in l. 1. col. final. C. de his,
qui ante apertas tabulas hæreditatem tranſmitt. & in
l. ad probationem. 21. C. de probationib Decius conſ. 15.
col. fin num 6. conſil. 369. ante med. & conſil. 397. col.
1. circa med. Angelus in l. Prætor ait. 20 Digeſt. de ope-
ris nov. nunciat. Cravetta conſ. 589 num. 12.* Quam-
obrem retorſionis libellum, in quo certa perſona,
quæ fecit injuriam, nominatim denotatur, &
poſtea generaliter ſubjicitur, quod, quiſquis in-
juriam hanc effudit, mentiatur, validum eſſe
palàm eſt. Nam ex illis duabus propoſito-
nibus. quarum una repræſentat maiorem, al-
tera aſſumptionem, neceſſariò concluditur: per-
ſonam, in commemoratione injuriæ expreſſam,
fuiſſe mentitam: & conſequenter concluſio iſt-
hæc ex duabus propoſitionibus extructa, pro ex-
expreſſa habetur, ac ſi nominatim dictum fuiſſet,
eam ipſam perſonam, in narratione injuriæ ex-
preſſam, mentitam fuiſſe.

Quanquam autem praxi & conſuetudine vide- 221
tur receptum: ut libellus retorſionis, in quo o-
miſſa eſt circumſtantia temporis & loci, quo iniu-
ria facta eſt, procedat, *teſte inſigni practico. D. Halb-
rittero, loco prænllegato*: tamen diſciplina juris
communis inſpecta, contrarium putarim eſſe ve-
rius; quòd videlicet eiuſmodi libellus, abſque
mentione temporis & loci illatæ injuriæ conce-
ptus, minimè ſubſiſtat. Retorſionem namque
ſuccedere in locum actionis injuriarum, in con-
feſſo eſt. Sed in libello actionis injuriarum lo- 222
cum & tempus, quo injuria eſt irrogata, expri-
mendum eſſe, communibus Doctorum ſuffragiis
approbata eſt opinio, *per leg. libellorum. 3 in prin-
cip. verſ. utique enim. ff. de accuſationibus. Clarus
lib. 3. ſentent. §. iniuria. numer. 3. Gail lib. 1. obſervat.
64. numer. 1. Suarez in theſaur. recept. ſentent. verb.
iniuriam. numer. 78. & pluribus tùm auctoribus,
tum rationibus demonſtratum in §. in ſummâ. 10.
ſup. hoc tit. numer. 82.* Cùm igitur ſurrogatum
aſſumat & induat omnem naturam & qualitates 223
illius, in cuius locum ſurrogatur, *argumento l. ſi
eum 10. §. qui iniur. a. num. 2. & ibi Bart. Bald. & Ia-
ſon. Digeſt. ſi quis cautionib in iud. ſiſt. cauſ. l. ſi do-
nata 36. §. 1. ibiq; Gothofred. Digeſt. de donat. inter
vir. & uxor.* manifeſtum evadit, in libello retor-
ſionis perinde, ut in libello actionis injuriarum,
locum & tempus impoſitæ injuriæ eſſe exprimen-
dum. Et licèt retorſio per modum exceptionis
cuiuſdam ac defenſionis contra crimen obje- 224
ctum opponi ſoleat: crebrius tamen obtinuit, lo-
cum & tempus commiſſi delicti vel criminis ex-
ponendum eſſe: ſive crimen iſtud per modum
actionis, ſive per viam exceptionis proponatur,
*argument. d. l. libellorum. 3. Digeſt. de accuſat Socin. in
l. 1. numer. 4. verſ. quartò inferatur. Digeſt. de exceptio-
nib. Boer. deciſ 321. numer. 1. latè Clarus d. lib. 5 ſen-
tent §. fin. q. 12. numer. 11.* Adde Hunnium
*in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſputat. 31. theſ. 2. q. 17.
pag. 391. & ſeq.*

Etſi præterea Speculator *in tit. de advocato. §. 225
iam nunc videndum. 4. numer. 4.* neceſſarium eſſe
exiſtimet, atq; etiã in more poſitũ ſit, ut libello re-
torſionis proteſtatio ſtudioſè inſeratur: quòd nimi
rum retorquens non animo injuriandi, ſed hono-
ris ſui defendendi gratia, mendacium conviciatori
obiiciat: iſthanc tamen proteſtationem magis ſu-
perfluam, quam neceſſariam eſſe, judicat Fe-
linus in *c. delicti. 8. numer. 10. col. 6. verſ. tertiò
reſtringe, dummodo &c extr. de except. Iacob.
Schultes in additionib. ad Modeſtini Piſtoris quæſt.
127. part. 3. numer. 29. cum aliquot ſeqq & D.
Collega Halbritterus, loco ſuperius deſignato* Id-
que certè non immeritò. Cùm enim retorſio
propter offenſionem honoris & exiſtimationis, re-
torquenti factam, inſtituatur: Ipſa juris præſum-
ptione, ſicque ſine ulla proteſtatione liquet, re-
torſionem nequaquam animo iniuriandi vel of-
fendendi, ſed potiùs animo defendendi in...
poni. Provocatus ſiquidem iniuria, quæ...

Digitized by Google

poſt provocationem factam facit, in dubio non animo offendendi, ſed defendendi gratia facere præſumitur. *Bartol. & Bald. in l. ſi ex plagis 52. §. tabernarius. 1. Digeſt. ad leg. Aquil. idem Bald. in l. 1. §. cùm arietes ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicatur. Gaudin. in tract. de maleſic. ſub rubr. de defenſ à reo facien col. 2. verſ. ſed ponamus, tu ei, &c.* Hippol. *de Marſil. in pract. crimin § quoniam numer. 20. Thom. Grammatic. deciſ. 37. numer. 4. Socin. iunior conſ. 117. numer. 26. & conſil. 135. numer. 5 lib. 3. Boniſac. de vital. in tract de inſult. num. 9. Gail. lib. 2. obſervat. 101. numer. 4. Ludolph. Schrad. conſ. 40. varior. Illor. Germaner. vol. 1. num. 27. ubi in hanc ſententiam plures accerſit.*

Illud quoque (*quod & ſup attigimus. num. 113. & ſeq.*) circa retorſionem iuſtè & legitimè inſtitu- 227 endam, obſervandum, hicque repetendum eſt: ut non tantùm in continenti fiat, *l. 3. §. cum igitur. 9. & l. qui poſſeſſionem. 17 ff. de vi & vi armat l. ſed & partes. 12. §. 1. ff quod met. cauſ.* verum etiam cum moderatione inculpatæ tutelæ interponatur. *leg ſcientiam 45. § qui cùm aliter 4. ff. ad l. Aquil. l ſi adulterium 38. §. Imperator. 8 ff ad l. Iul. d. adult. l. 1. ubi gl. Bart. Bald. & Dd. C. unde vi & iidem Dd in l ut vim. 3 ff de iuſt & iur.* Unde ſi quis inter privatos parietes verbali aliquâ iniuria notatus eſt: moderamen inculpatæ tutelæ excedit; ſi ſcheda retorſionis publicè affixa, injurianti mendacium objiciat. Iuſta autem & legitima retorſio erit, ſi privatim quoque, adhibitis tamen ad minimum duobus teſtibus, conviciatori retorſionis libellus inſinuetur, ſicq; ei mendacium impingatur *Schrader. in §. ius autem gentium. 2. ſupr. de iur. nat gent. & civ. num. 55. & ſiq Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin Piſtor. quæſt. 127. num. 46. part. 3. hocq; referens Berlichius part. 5. concluſion. practicabil concl. 64. nu.* 228 *23. pag. 597.* Enim verò hic memoriæ ſedulò mandandum: quòd, licèt ille, qui modum iuſtæ retorſionis, ratione loci, perſonæ, aliarumque circumſtantiarum tranſgreditur, perperam faciat & peccet: non tamen pœna ordinaria, ſed mitius puniri debeat. Generalis enim, eaque communiter recepta concluſio eſt: quòd is etiam, qui dolo & ex propoſito moderamen inculpatæ tutelæ excedit; non ordinariè, ſed extraordinariè, non pro toto delicto, ſed tantùm pro exceſſu plectendus veniat. *Bald. in d. l. ut vim. 3. num. 9. & ibi Iaſon. num. 1. ff de iuſt & iur. Alexand conſil. 79. conſil 109. num. 2. l. b. 1. conſ. 24 num 5. conſil. 140 lib. 2. & conſil. 119. lib. 7. Salic. in leg Gracchus. 4. C. ad l. Iul de adult. Angel in tract. de maleſic verſic. & d Titius ſe defendendo. num. 17. & ibi Aug. Arimin. num. 19. Gandin. in tract. de maleſic rubric. de defenſ. à reo faciend. numer. 4. Boniſac. in d tract. de inſulen. num 9 Matth. de Afflict. in cap. 1. §. ſi quis alium de pac. tenend. Hippol. de Marſil. in pract. crimin. §. quoniam num. 60. & l. 1. in pr. n. 41. ff ad l. Cornel. de ſicar. Soc. iunior conſ. 125. nu. 12 lib. 3. Tiraq in tract de pœn. temper. aut remitt. cauſ. 1 n. 8. Auguſtin. Beroius. conſil. 173 n 35. & conſ. 194. num. 13 lib. 3. Schrader præ dicto conſil. 40. n 58. & in tract. feud part 9. c 4. n. 79. aliiq; ab eo cumulatim adducti.*

Porrò ille retorquendi modus omnium hodie 229 utiliſſimus & tutiſſimus exiſtimatur: ut iniuria verbali affectus, Notario & teſtibus, ad id ſingulariter convocatis, libellum retorſionis ritè conceptum, ſuaque propriâ manu ſubſcriptum exhibeat, & ab eodem Notario palàm legendum curet. Quâ lectione & publicatione libelli coram teſtibus factâ, requirendus (vulgò interventu auri & argenti fieri ſolet) ſive rogandus eſt Notarius ab iniuriato, ut iiſdem, aliisve teſtibus adhibitis, injurianti prædictum libellum nomine iniuriati legitimè inſinuet illiusque reſponſum deſuper factum diligenter in notam ſumat, & publicum inſtrumentum ſuper his omnibus conficiat, atque iniuriato aſſervandum tradat. Iſte autem modus retorquendi ideo tutiſſimus eſt, & expeditiſſimus: quòd iniuriam paſſus, propter præſentiam Notarii ac teſtium, nec non propter publicum inſtrumentum, ſuper toto retorſionis illius actu confectum, perpetuum conſequitur teſtimonium; quo edocere poteſt, ſe iniuriam ſibi illatam non neglexiſſe; ſed bona conſcientiâ fretum; in adverſarium legitimo modo retorſiſſe. *Quâ de re videatur D. Halbritt dict tract. de retorſionib ſub. c de modo & forma retorſionis. D. Boterus claſſ 4. diſp. 4. th. 46. edit. 2. & Berlichius d. part. 5. concluſ. 64. num. 34 pag. 602.* Etſi verò illum retorquendi modum Iuriſprudentiæ Romanæ prorſus inviſum & incognitum, ac nulla Doctorum anteriorũ auctoritate munitũ eſſe, noviſſimè mera contradicendi libidine commotus autumat Rennemannus *d. Comm. de iure Ret part. 3. th 45. pag. 136* attamen cùm ille diuturnis moribus, tacito utentium conſenſu comprobatis, adeoq; rationabili conſuetudine & cõmuni praxi paſſim ſit receptus: non ubique video, cur non rectus & honeſtus. cur non iuſtus atq; legitimus ſit cenſendus, nec non ambabus ulnis amplexandus, *arg. § fine ſer. 9. ſi præt. de iure nat gent & civ. l de quib. 32. & ſeqq. ff de leg.*

De eo ſanè nemine dubitare puto, quin retorſio 230 non aliter abſenti fieri queat, quàm ſi per literas vel epiſtolam ei intimetur ſeu inſinuetur Proinde ſi iniuria verbali ab aliquo pulſatus, ſolenni modo, & coram Notario ac teſtibus adverſus eum retorqueat, nec iſtam retorſionem eidem per denunciationem ritè ingerat atque inſinuet: nullius momenti retorſionem eſſe, liquidò conſtat. Tum quia retorſio eſt quædam reſponſio ſive defenſio, contra conviciationem ſuſcepta, quæ aliter fieri nequit, quàm ut certior fiat is, cui reſpondetur. Tum quia retorſio videtur eſſe quædam provocatio, ut nimirum injuriator convicium objectum probet, aut mendacii reus perpetuò maneat. Atqui abſurdam eſſe provocationem, quæ adverſus ignorantem interponitur, quivis intelligit. Tum etiam, quia retorſio ſuccedit in locum actionis injuriarum, *ut ſuperius dictum numer. 222.*

At-

At quomodo hæc actio, quomodo itidem retorſio, quæ in ejus locum ſurrogatur, contra ignorantem proponi & inſtitui poterit? Ex quibus omnibus luce meridianâ clarius eluceſcit: ſi ille, cui injuria impoſita eſt, coram Notario & teſtibus retorqueat: hunc retorſionis actum per nuncium, vel literas, vel ipſum Notarium & teſtes (quod omnium conſultiſſimum eſſe, antè diximus) omninò conviciatori denunciandum eſſe: etiamſi is fortè aliundè retorſionis iſtius, contra ſe interpoſitæ, certior factus fuerit. Idemque haud obſcurè appr. bat Berlichius *d. part. 5. concluſ. 64. num. 36. pag. 602.*

231 Nec refragatur, quòd ille, qui certus eſt, ulteriùs certiorari nō debeat; ſed ſcientia pro certioratione ſive denunciatione ſufficiat, *leg. 1. in fine ff. de actionib. empti. l. item veniunt. 20. § petitam. 11. ff. de petit. hered. cap. sum qui certus. 41. ibiq;* Dyn. *& Ioh. andr. de reg. jur. libr. 6.* Hoc enim eo ſaltem caſu procedit, quando denunciatio fit ad ſolum finem certiorationis ſive ſcientiæ. Secus autem eſt, quando denunciato fit, vel requiritur, ad eū finem, ut is, cui fit iſta denunciatio, aliquid faciat. Tunc etiam denunciatio & interpellatio neceſſaria eſt, tametſi pars adverſa ſcientiam facti ſeu negocii habuerit. *Bart. in d. l. 1. §. fin. de act. empt. & in l. denunciaſſe 17. § quid ergo. arg. illius text. ff. ad l. Iul. de adult. & in l. non ſolùm. 8. § morte num. 31. ff. de oper. nov. nunciat. Felin. in cap. cùm M. Ferrar. 9. num. 65. & ibid. Franciſc.* Ripa. *num. 166. de conſtitutionib. Camill. Plau. in repetit. l. quòd te mihi 5. lib. 4. num. 15. ff. de rebus*
232 *credit. ſi cert. petat.* Ideoque vera, & communis Doctorum traditio eſt: quòd is etiam venditor, qui ſcit, emptori ratione rei venditæ litem ab alio motam, non aliter emptorem defendere, vel in lite motâ aſſiſtere, aut evectionem præſtare teneatur; niſi ipſe ab emptore ad hoc, & interpellatus & admonitus fuerit, *Bart. & Paul. Caſtr. in l. qui abſentem. 75. argumento iſtius textus. ff. de procuratoribus. idem Bart. in dict. leg. 1. §. final. de action. empt. & in dict. l. denunciaſſe. 17 § 1 ff. ad leg. Iul. de adulter. & in dict. leg. non ſolùm 8 § morte. numer 32. ff. de oper. non nunciation. Specul. in titul. de emption. & vendit. § ult. & inibi Iohan. Andr. in addit. Panorm. in cap. ult. de empt. & vendit. Capella Tholoſana quæſt. 407. & ibi Aufrer. in additio. Corneus conſil 6. num. 4. & conſil. 231. num. 10. lib. 2. & Conſil. 235. lib. 3. Iohan. de Amic. conſil. 145. numer. 6. Natta conſil. 38 num. 5. Curt junior. conſ. 104. num. 1. Socin. junior. conſil. 4. numer. 34. lib. 2.* Ri*minald conſil 147. num. 3. lib. 1. conſil. 103. numer. 1. conſil. 274. lib. 3.* Bertrand. *conſil. 12. libr. 4. Franc. Marc. deciſ. 581 n. 9 Covar. var. reſol. lib. 3. cap. 19. nu. 5. Franciſcus Vivius lib. 1. commun. opin. in verb. venditur. num. 414.* Caſpar *Caballinus in tractat. de evict. § 3. n. 1. & ſeqq.* Quos referunt quoque & ſequuntur Schrader. *in tractat. feud. part. 18. sect. 9. n. 55.* & Fachin. *lib. 3. controv. jur. 34. circa fin. m.*

De tempore retorſionis interponendæ non inutiliter quæritur: an ea contra verbalem injuriam, 233
poſt annum à tempore injuriæ illatæ effluxum, interponi poſſit? Et non poſſe, rectè aſſeritur. Neq; enim dubii juris eſt: injuriam verbalem annuo ſpacio extingui. *l. ſi convicii. 5. Cod. h. titul. & oſtenſum ſuprà numer. 3.* 234
Quod firmo argumento eſt, poſt annum elapſum retorſioni locum ampliùs non eſſe. Sublatâ ſiquidem & ceſſante cauſa, tollitur & ceſſat effectus, *cap. etſi Christus. 26. paulò antè fin. de jur. cum ceſſante. 69. in princ. de appellationib. cap. cùm infirmitas. 13. poſt princip. de pœnit. l. actione. 65. §. item ſi alicujus. ff. pro ſocio. l. adigere. 6. § quamvis. ff. de jure patron. cum multis ſimilib. allegatis per Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa. numer. 31. cum al. quæ ſeqq. per Torckolten. conſil 27. pag. 360 col. 2.* 235
Cauſam autem retorſionis eſſe injuriam verbalem notius eſt, quàm ut probatione ullâ indigeat. Nec quicquam obſiſtit, quod objici ſolet: retorſionem tanquam ſpeciem quandam exceptionis, perpetuam eſſe: cùm hæc omnium exceptionum ſit natura, ut regulariter tum etiam perpetuò competant, quando actio eſt annalis, *l. purè. 5. §. ult. ff. de dol. mal. & metus except. l. ſi pactum. 6. ibi, ſine temporis præfinitione. Cod. de exceptionib. Franciſc. Balb. in tract. de præſcript. 4. part. 4. partis princip. quæſt. 37.* Nam hoc in illis ſolummodò exceptionibus verum eſt, & procedit: quæ per modum actionis proponi nequeunt, & quarum opponendarum reus facultatem non habet, niſi actione priùs ab actore inſtituta. Diverſum verò obtinet in exceptionibus iſtis, quia reus abſque prævia actione ab actore propoſita, ſua ſponte obtinere poteſt. Hujuſmodi enim exceptionibus eodem temporis ſpacio, quo actionibus, ad quas elidendas tendunt, præſcribi poſſe, certum eſt, *dict. l. purè 5. §. ult. ff. de dol. mal. except. l. quæſitum. 30. §. penult. ff. de pecul. pulchrè* Weſenbec. *in paratit. ff. de exceptionib. num. 12. & tit. de dolo mali & met. excep. num. 7.* Jam autem in arbitrio ac poteſtate injuriam paſſi poſitum eſt, quando retorſionis remedium intentet, etiamſi adverſus ſe nulla actio in judicium deducatur. Quam ob cauſam fit; ut, ſi retorſio iſthæc intra tempus actioni injuriarum præfixum; non interponatur; locum habere ampliùs non poſſit. Et hanc noviſſimè exoſculatur ſententiam Berlichius *part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 69. nu. 5. pag. 697.* 236

Illuſtris quoque, & variè practicos inter Doctores agitata quæſtio eſt: Utrùm jure noſtro licita ſit atque permiſſa retorſio retorſionis? Vel *(ut clariùs formetur quæſtio)* utrùm illi, qui retorſionem adverſus me inſtituitur, dicendo vel ſcribendo, me mentitum fuiſſe, occurrere liceat contrariâ retorſione interpoſitâ, ſicque replicando; imò tu mentiris in eo, dum aſſeruiſti, vel ſcripſiſti, me mendacium dixiſſe? Circa hujus quæſtionis reſolutionem, duo caſus breviter 237

Digitized by Google

ſunt diſtinguendi Prior eſt : cùm quis retor-
quendo mihi mentitam dedit, idque cum verita-
te fecit : quia forte propter injuriam verbalem,
per me ipſi illatam, mendacii crimen mihi obje-
cit. Hoc caſu contra retorſionem iſtam ex ve-
ra, juſta, & legitima cauſa adverſus me inſtitu-
tam, aliam inſtituere retorſionem mihi nequa-
quam permittitur. Poſterior caſus eſt : cum quis
ſub prætextu retorſionis falsò dixit, vel ſcripſit,
verbalem me ipſi injuriam impoſuiſſe : & pro-
pterea retorquendo mendacium mihi innocenti
objecit. Hoc certè caſu, quo videlicet retorſio
falſo innititur fundamento, contrariâ retorſione
contra mentitam illam mihi injuſtè irrogatam,
me licitè defendere, atque dicere vel ſcribere
poſſum : quod prior retorquens mentitus fuerit.
Cùm enim licita & permiſſa ſit ubique honoris
238 defenſio, *ut ex ſuprà dictis effloreſcit* : & ego, cui
ejuſcemodi objectio ſub ſpecie retorſionis falsò
facta eſt, æquè injuriâ afficiar, ac ſi rectâ viâ, &
abſque ullo retorſionis prætextu, mendacii vel al-
terius criminis falsò inſimulatus fuiſſem : neceſ-
ſariò ſequitur, mihi replicationem, tanquam legi-
timam famæ honoriſque defenſionem, omninò
concedendam eſſe, *arg leg ut vim. 3. ubi Decius, Claud. de Seyſell. Bologuet. & alii. ff. de juſt. & jur. l. Iulianus 2· ff ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament. l. qua omnia. 25. ff. de procuratorib. cum ſimilibus ſupr adductis n. ·08. & ſeqq. Flach & Scheruberger diſp. 2. Collegii criminal. th. 83.*

239 Neque adverſatur *l. apud Celſum. 4. § Marcel lus. 13. ff. de doli mal. & met. except.* ubi actori ad-
verſus exceptionem doli à reo propoſitam & pro-
batam, non datur explicatio doli. *Nam* hoc ideò
fit, quòd in ſpecie iſtius legis, ipſemet auctor in
communi dolo fuerit cùm reo. Iniquum enim
eſt, *teſte Marcello ibidem*, communem malitiam
petitori quidem præmio eſſe : ei verò, cum quo
ageretur, pœnæ eſſe: cùm longè æquius ſit, ex eo,
quod perfidè geſtum eſt, actorem nihil conſe-
qui. Etenim cùm uterque, tam actor, quàm
reus, in dolo fuerit : melior in pari cauſa rei cō-
venti & poſſeſſoris, quàm actoris eſſe debet con-
ditio, *cap. in pari delicto. 65. de reg. jur. in 6. l. favorabiliores. 125. & l. in pari cauſa. 128. ff. eodem.* In
240 propoſito autem themate, ſolus adverſarius, qui
mihi crimen mendacii ſub colore retorſionis fal-
sò imputavit, in dolo eſt conſtitutus: proindeque
ego, utpote qui innocens, & doli particeps non
ſum, adverſus hanc falſam mendacii objectionem,
per replicationem ſive contrariam retorſionem
honorem meum jure defendere potero, *Sed pleniorem hujus quæſtionis explanationem videre eſt apud D. Ioannem Halbritterum, in erudito tractat. de retorſionib cap penult. ad finem. Iacobum Schultes in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 127. numer. 44. & ſeq. part. 3. Ioannem Petrum Molignatum in tractat. de reconvent. quæſt. 7. ſub fin. hoſq; inferentem Berlichium d. part. 5. concluſ 64. num. ult pag. 610.*

Præterea illud hic admonendi ſumus : quòd 241
etſi Notarius (cùm ſit perſona publica, *§. eùm autem. 3. ibi, perſona publica. ſupr. de adoptionibus. l. Orphanotrophos 32. ibi, præſentibus publicis perſonis, id eſt, tabulariis. C. de Epiſc. & Cleric. Speculat. tit. de prim. & ſecund. decret. §. jam de effectu. verſ. ſed quas perſonas & tit de inſtrument. edit. §. nunc dicendum. in princ.* & judex quidam chartularius,
prout eum plerique indigitant, *Gloſſ Bartol Bald. & reliqui in l. 1. in princ. ff. de judic. Angelus conſil. 93. poſt princip. Menoch. lib. 2. de præſumptionib. præſumpt. 78 numer. 1. & alii, quos recenſuit Tiraquell in tract. de juro conſtituti poſſeſſor. part. 3. limit. 30. num. 20*) officium ſuum cuilibet petenti, ſive 242
poſtulanti impertiri tenetur, *arg. l. dies cautioni. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damno infecto. & l. placuit. 4. Cod. de collat. fundor. patrimonial.* ei ta-
men, cui retorſionem alterius nomine ritè inſi-
nuavit, maximè ſi in continenti requiratur, ope-
ram ſuam in eodem retorſionis negocio præſtare
non poſſit, nec debeat. Ratio manifeſta eſt :
Tum quia nemo duobus dominis diſparibus ſer-
vire poteſt, *juxta pronunciatum Salvatoris Chriſti, Matth. 6. verſ 24.* Tum quia Notarius, cùm ad 243
naturam judicis proximè accedat, *ut antè dictum, & clarè teſtatur Menoch. dict libr. 2. præſumpt. 76. & ſeq. in princip.* non poteſt unam eandemque
partem in eadem cauſa abſolvere, & condemna-
re, hoc eſt, jam retorſionis libellum inſinuandō
ab una parte accipere : ſicque eam ab injuria il-
lata quaſi purgare & abſolvere, & mox ab altera
parte, cui retorſionis inſinuatio facta eſt, alium
retorſionis libellum recipere, & illi parti, quam
modò quaſi abſolverat, inſinuare ; adeoque illam
rurſus eadem in cauſa condemnare, *arg. l 1. & l. judex poſteaquam 55. ff. de re judicata.* Sed & vix 244
dubium eſt, quin iſto caſu Notarius, ad inſtar ju-
dicis, tanquam ſuſpectus, recuſari poſſit ; ut mul-
tis auctoritatibus commonſtrat Joſephus Maſcar-
dus *in tractat. de probationib. volum. 1. concl. 1099. numer. 31. & ſeqq.* Illud obiter hic notandum :
quod Notarius debeat eſſe vir cordatus, intelli-
gens, prudens, diſcretus & doctus : qui lepram à
lepra judicare & dignoſcere; litem quid à parti-
bus agatur, quid ſimuletur, nec non quos actus
coram ſe admittere, quos autem, tanquam vir
bonus, rejicere, recuſareque debeat, probè ſciat,
tradente Henrico Cnauſtio in elementario libro artis notariatus. quæſt 19. pag 14. Deniquè ut ea, quæ
hactenus de legitimo modo & forma retorquendi
expoſita ſunt, quaſi ad oculum pateant : aliquot
formulas in praxi hodie uſitatas, coro-
nidis loco ſubjicere pla-
cet.

I. Retor-

Digitized by Google

I. Retorſionis forma.

WJr euch Keyſerlichem Herrn Notario, vnd denen hierzu inſonderheit erbettenen glaubwürdigen Gezeugen / erſcheine ich Sempronius N. Burger zu Tübingen / vnd gib euch meiner höchſten vnvermeidenlichen Ehrn Notturfft nach hiemit zuvernemmen.

Wiewol beydes in Geiſtlichen vñ Weltlichen Rechten / auch allen wolbeſtelten Policeyen gantz heilſamblich wolbedächtlich / vñ löblich verſehen / ja auch die ſelbſt ſcheinende natürliche Billigkeit iedermänniglich genugſamb zuverſtehen gibt / daß kein Menſch den andern an ſeinen wolhergebrachten Ehren / guten Namen vnnd Leimuth / weder heimlich noch offenlich / verletzlich antaſten / verkleinern / oder ſchmähen / viel weniger aber einer Vnmenſchlichen Mörderiſchen That bezüchtigen / vnd deßhalb hin vnnd her außſchreyen / ſondern ſich deſſen alles bey hoch verbottenen Straffen gäntzlichen enthalten / vnd ſeine gegen jemanden vermeintlich habende Sprüch vnnd Forderungen durch ordenlichen Weg Rechtens außtragen vnd daran erſettigen laſſen ſolle.

Wiewol auch ich mich (doch ohne einigen vngebürlichen Ruhm zumelden) von Jugent auff meiner verſtendlicher Jahren / Ehrlich / Redlich / auch wie einem Ehrlichen Biderman gezimbt vnd eignet / wol vnnd weſenlich verhalten / inſonderheit aber allen ſträfflichen Laſtern vnd Mörderiſchen Vnthaten von Hertzen feind / auch allen den jenigen / ſo ſich dero bößlich befliſſen / abhold geweſen / vnd noch bin / alſo daß man mich ob GOTT will / keines ſolchen vnerbarn Stucks / viel weniger eines vnmenſchlichen Mörderiſchen Todtſchlags / mit Grundt der Warheit bezeyhen / oder ſelbiges / da es von jemanden beſchehen / beweißlichen wahr machen / vnd beybringen können würd.

Deſſen iedoch alles unangeſehen vnnd vnbetrachtet hat Titius N. Burger zu Rottenburg / ſich auß gantz verbittertem wider mich tragendem Gemüth / höchſtem gefaſtem Neid vnnd Haß / gantz vermeſſenlich vnterſtanden / mich nit allein gantz verkleinerlich vnd Ehrverletzlich anzutaſten / ſondern auch eines vnmenſchlichen an ſeinen Bruder Cajo begangenem Mordſtücks offentlich zubezüchtigen / in dem er den 10. April. dieſes lauffenden Jahrs / alhie in der Herberg zum Gulden Schaaf / in Beyſeyn vnd Gegenwertigkeit vieler Ehrlicher Bürger / mich mit dieſen formalibus verbis angeredt: Hörſtus / wie kompts / daß du meinen Brudern zu Todt geſchlagen haſt / vnd dich nicht verſprichſt / &c. Darbey dann er Titius es nicht bewenden laſſen ſonder mich ſeithero hin vnnd wider für den ienigen außgeſchrichen / der ſeinen Bruder zu Todt geſchlagen / vnd Mörderiſcher Weiß vmbs Leben gebracht.

Nun hab ich zwar ſolche mit lauterm erdichtem Vngrundt mir zugelegte iniuriam vnnd Schmach alſo mit höchſtem Ernſt zu Hertzen genommen / wie ich dann daſſelbige nochmals ad animum bekümmerlich revociren thue vnnd keines wegs geſtändig bin / als ich auch im geringſten darvon nicht weiß / daß ich mit ermeldtem Titii Brudern Cajo die Tag meines Lebens in einigen Widerwillen gerathen / viel weniger aber ihne mit Schlagen zubeleidigen / oder aber ſolch wider mich fälſchlicher Weiß außgegeben Mordſtucks zubegehn propoſitum oder Vorſatz gehabt Sondern kan vnnd wil an gebürenden Orten vnnd Zeit mit [illegible]diger / guter / vnverwerflicher Kundſchafft [illegible]weiſen vnd darthun / daß an jenigem Tag / da er Cajus Todt zu Raſtatt verfahren ſeyn ſoll / ich zu Straßburg noch verharret / vnnd erſt etliche Tag hernacher mich auff den Weg wiederumb begeben habe.

Wann ich dann ſolches wider mich außgegebenen falſchlichen Bezügs vnd Mörderiſchen Stucks allerdings vnd durchauß vnſchuldig bin vnd weiß: So ſage ich demnach zu notwendiger Rettung meiner Ehren vnd guten Namens / iedoch niemands damit im geringſten beſchwerlichen anzutaſten / ſondern allein zu geliebter vnnd nach erzehlter Beſchaffenheit hoch Nothgetrungenlicher Ehren defenſion (deſſen ich mich hiemit offentlich vnnd zierlichen / bezeugen thue) daß gedachter Titius, vnnd wer ſonſten außzalbe ſagt oder ſchreibt / daß ich bemelten Cajum Mörderiſcher Weiß vmbs Leben gebracht / mir mit ſolcher falſchen Zulag den offentlichen Vngrundt vnnd Lügen zugemeſſen / auch ſolches alles onwarhafftiger / erdichter vnnd

falſcher Weiß von mir außgegoſſen/ geſagt/ vnd geredt haben.

Wil auch hiemit ſolches alles per relationem legitimam zu völliger Verwahrung meiner Ehren vnnd guten Namens/ von mir hinweg getriben/ vnnd auff offt ernanten Titium, wie alle die jenige/ ſo deren Autores vnd Vrhäber jetzo als dann/ vnnd dann als jetzo/ ſo offt dergleichen ferner etwas wider mich außgeben geredet/ oder geſchrieben werden möchte/ verwendet/ in jhren eigenen Buſen geſchoben/ vnnd ſie für ſolche hochſträfliche Ehrendieb/ vnnd die jenigen Mörderiſche Leuth gehalten haben/ immer ſo lang vnd vil biß ſie mit Ordenlichen Rechten gebürlichen darthun vnd beybringen werden/ daß ich jhrem fälſchlichen erdichten fürgeben nach/ viel gemeldten Caium Mörderiſcher Weiß vmbs Leben gebracht vnd ertödtet habe/ welches jhnen doch in alle Ewigkeit vnmüglich ſeyn vnd bleiben ſolle. Darneben will ich mir auch alle andere wider dieſe Boßhafftige Calumniatores habende rechtmäſſige Sprüch/ Forderung/ vnd gebürende Notturfft (mich derſelben meiner künfftigen Gelegenheit nach/ würcklich zugebrauchen) in beſter Form poſtulando reſervirt vnd vorbehalten haben.

Hierauff iſt an euch Herrn Notarium mein fleiſſiges billiches Erſuchen/ dieſe meine notwendige vnd höchſtverurſachte Retorſion (die ich euch hiemit zu ewren Händen vbergibe) viel gedachtem Tito N. in beyſeyn gegenwertiger glaubhaffter Gezeugen vrkündlich zu inſinuiren, vnd da es ſeyn kan/ verſtändlich vor vnnd abzuleſen/ auch mir nachgehendes vber dieſe meine rechtmäſſige Retorſion, deroſelben inſinuation, vnd ewre gantze verrichtung eines oder mehr glaubwürdige offne Inſtrumenta vnd die gebürende Belohnung auffzurichten/ hierüber auch nochmalen ewers verpflichten Notariat Ampts ſchuldiger Erzeigung aller fleiſſigſt erſuchendt. Zu Vrkundt habe ich mich mit eigenen Händen vnterſchrieben/ vnnd mein angeboren Ringpitſchier offentlich hierfür getruckt/ ſo beſchehen zu Tübingen Monats den zehenden Julij/ Anno 1602.

Semoronius N. Bürger zu
Tübingen/ ſubſcripſ.

II. Forma libelli retorſionis.

VOr euch Herrn Notario, vnnd den glaubwürdigen hierzu inſonderheit beruffenen vnd erbettenen Gezeugen/ erſcheine ich Pomponius N. Bürger zu Eßlingen/ vnd füge euch hiemit zuvernemen.

Wiewol ich mich auß Verleyhung Gottes deß Allmächtigen/ von den Jahren meines Verſtandts an/ je vnnd allwegen biß auff dieſe Stundt (ohne vnzimlichen Rhum zuſchreiben) als einem auffrechten/ ehrlichen Bidermann eignet/ zuſtehet/ vnd gebürt/ bewieſen vnnd erzeigt. Dannenhero auch die Zeit meines Lebens einiges vnerbarn oder vnredlichen Stucks/ mit Grund der Warheit niemaln bezüchtiget/ oder Rechtlichen überwunden worden. Beineben aber in den gemeinen geſchriebenen ſo Geiſtlichen/ ſo Weltlichen Rechten heilſamlich vnd wolverſehen/ auch bey hohen deßhalben/ ſonderbaren auffgeſetzten Straffen ernſtlich verbotten/ daß keiner/ was Stands oder Weſens auch der ſeye/ den andern vnverſchuldter Sachen/ vnnd wider Recht/ mit Worten oder Wercken/ an ſeinem guten Leumuth/ Namen vnd wolhergebrachten Ehren/ ſchmälich antaſten vnd beſchreyen/ ſonder welcher zu dem andern einige Sprach oder Klag zuhalten vnd ſich beſchwerdt zu ſeyn vermeindt/ ſolches an gebürenden Orten anbringen/ vnnd gütlicher oder rechtlicher Weiß außführen ſolle. Deſſen jedoch alles vnangeſehen vnnd vnerwogen/ ſo hat ſich Mævius N. Einwohner zu Candeſtatt fräſſenlicher vnd hochſträfflicher Weiß gelüſten laſſen/ mich in einem Schreiben/ ſo er den achtzehenden Martii an Titium N. Bürger zu Reutlingen abgehen laſſen/ einen loſen Dieb vnnd Schelmen zu nennen

Wann aber ich (als dem ſein guter Nam/ Glimpff vnd Ehr nicht weniger/ ſonder höher/ als ſein eigen Leib vnd Leben angelegen) obgemelte gantz hohe Antaſtung vnd zugefügte atrociſſimam injuriam, ſo bald ich ſelbige eigener Perſon auß angezogenen famos Schreiben beleidigtes Hertzens vernommen/ mit euſſerſter Bekümmernüß zu Gemüth vnnd Hertzen geführt/ auch ſelbige nochmals hiemit ad animum ſchmertzlich vnnd bekümmerlich revocieren thue: So hab ich demnach keinen längern

Vmb-

Vmbgang haben können/die dieſes Orts erlaubte/ vnd zugetrunger meiner Ehren defenſion, jmmer erſprießliche gebührende Mittel wircklich zugebrauchen/vnd damit meinen wo hergebrachten ehrlichen Namen gebührlich vnd rechtmäſſig zuverwahren vnd zu ſchützen.

Schreib vnd ſag hierauf zu nohtwendiger Rettung meiner Ehren/doch nicht animo injuriandi, ſondern einig vnd allein animo defendendi honorem meum, de quo expreſsè & ſolenniter proteſtor daß obgedachter Mævius N. mit oberzehlter auß lauterm gefaßten Neid vnd Verbitterung/ ſelbſt erdichter Lugenhaffter Ehrenſchändung vnd Bezüg/ nur wiſſentlich zu viel Gewalt vnd Vnrecht gethan/ſo weder Er ſelber/ noch jemand ander auff dieſer Erden/ er habe gleich Namen wie er wölle/mit Warheit vff mich beybringen/noch darthun würde/ſondern er Mævius leugt mich zur Vnſchuld ſchändlich an/ als ein vermeſſener/ hochſträfflicher Ehrendieb/ wie ich jhn auch hiemit ſelber für einen ſolchen loſen Dieb/ vnd Schelmen/ in maſſen er von mir ſchrifftlich außgoſſen/ vnd anders nicht/ ſo lang vnd viel halten thue biß er einen ſolchen hochverweißlichen Verzicht/welches jhme doch(ob Gott wil) in alle Ewigkeit fehlen vnd vnmüglich ſeyn würdt/ wider mich/ wie ſichs zu Recht gebührt/ würdt erweiſen vnd darthun. Wil auch hiemit ſolche ſchmähliche/vnwarhaffte/vnd erdichte Zulagen/ auß Ehrliebenden Gemüth zubillicher vnd genöttigter Rettung meiner wolhergebrachten Ehren vnd guten Namens nach Rechtlicher Zulaſſung/ durch jetzt gethane Retorſion ab mir gelegt/ vnd viel ermeldtem Mævio in ſeine ſelbſt eigenen Buſen (darauß ſolche ſelbſt erdichte abſcheuliche Schmähung herkomen) beſtendiglich retorquiret vñ geſchoben/ welche auch auf jhne/ als vnbillichen injurianten, diffamanten,vnd Ehrendieb/ wie nächſt gemeldt/ erſitzen werden bleiben

Endlich weil ich auch nicht vnzeitig die Fürſorg tragen muß/daß viel vnd offtgedachter Mævius,mit oberzehlten an mir geübten hochſträfflichen Frevel vnd Muthwillen nicht erſättiget ſeyn/ ſondern fortfahren/vnd ſein notorie erſcheinendes ſchmachgieriges Gemüth an mir noch weiters zuerkühlen/ſich vermeſſentlich gelüſten laſſen möchte: Alſo will ich diß von jhme ins künfftig befahrtes Ehren verletzlichs Außſchreyen vnd Antaſten/ hiemit vñ in Krafft dieſer offnen Schrifft auff ſolchen Fall zu Gemüth gezogen auch zu obligender gnugſamer Rettung vnd Beſchirmung meiner Ehren jetzo alsdann/ vnd dann als jetzo/ in der beſten vnd beſtändigſten Form/wie ſolches von Rechtswegen zum fürſtändigſten jmmer geſchehen ſoll/kan oder mag/ſemel pro ſemper retorquiret, vnd mich hierdurch wider alles ſein diffamiren,ſchänden vnd ſchmähen/ nottürfftig defendiret vnd verwahret haben.

Darauff thue ich euch Herrn Notario dieſe meine rechtmäſſige Retorſion Schrifft zu ewern Händen vbergeben/ euch auch in Krafft ewers geſchwornen Notariat Ampts requiriren vnd erfordern/ daß jhr ſelbige(wa müglich)obgedachtem Mævio, in beyſeyn zweyer glaubhaffter Gezeugen verſtändiglich für vnd ableſen/ oder doch zum wenigſten ſolche gebührlicher/ vnd euch wolbewuſter Weiß/ Vrkündtlich Inſinuiren/ mir auch folgendts ewerer Inſinuation,vnd Wörtlichen Jnhalts dieſer euch vbergebnen Schrifft/ eines oder mehr glaubwürdige Inſtrumenta(gegen danckbarer Erſtattung ewers Verdienſts) verfertigen/vnd zuſtellen wöllet. Wie jhr dann ſolches alles ewrer diſcretion der Gebühr zuverrichten wol wiſſen werden. Deſſen zu Vrkund hab ich mich mit eygenen Händen vnterſchrieben/ vnd mein eigen gewöhnlich Pitſchafft hierunden fürgetrückt/Actum/ꝛc.

Pomponius N. Bürger zu Eßlingen/ſubſcripſit.

III. Retorſionis Forma,

JCh Marcus Bonifacius, Amptmann zu N. gib euch Herrn Notario,vnd gegenwertigen hierzu ſonderlichen erbettenen Gezeugen/ meiner vnvermeidentlichen Ehren Nothturfft nach hiermit zuerkennen.

Wiewol in allen/ ſo wol Geiſtlichen/als auch Weltlichen gemeinen beſchriebenen Keyſerlichen Rechten/ vnd deß Heiligen Römiſchen Reichs Ordnungen heylſamlich vnd wol verſehen/ auch bey hohen ernſtlichen Straffen verbotten/ daß keiner den andern an ſeinen wolhergebrachten Ehren vnd Leymuth ſchmählichen mit Worten/

viel weniger aber durch ehrenrührige Schmachſchrifften verletzlich antaſten / ſondern da je einer gegen dem andern Sprüch oder Forderung zuhaben vermeint/ ſich gegen jm ordenliches Rechtliches Außtrags gebrauchen vnd daran benügen laſſen ſolle. Wiewol ich mich auch/ohne Ruhm zu melden/die Zeit meines Lebens/vnd von Jugend auff tugentlich/vnd biß auff gegenwertige Stund wol vnd weſentlich verhalten / gegen männiglich/ aller Ehren vnd Guts bewieſen ſonderlich aber in meinem Ampt / Beruff vnd Stand darein ich von Gott dem Allmächtigen geſetzt/männiglichen zu gutem Exempel vnſträfflich vnd dermaſſen erzeigt/daß mir von Niemand wer der auch ſey/mit Grund der Warheit einige vnverantwortliche That oder Handlung/vnd inſonderheit daß ich jemandē mit der Vnwarheit verleimbt/verkleinert/ oder etwas fälſchlichen beziehen zugemeſſen worden/noch werden kan / wie dann gantz ohne / daß Antonius Hadrianus ſich einer vnwarhafften/ erdichten ſchmälichen Zulagen gegen mir im wenigſten zubeklagen/ oder daß jhm dergleichen von mir begegnet / vnverletzt der Warheit außgeben kan Darumb ich mich dann / daß er mir ein ſolches ohne einigen Grund zu legen / vnd darauff vnverſchuldter Sachen ſchmähen ſolle / im geringſten nicht verſehen.

So hat doch deſſen alles vnerwogen / erſtgemelter Antonius Hadrianus, ein vermeinte nichtige Retorſion vnd in rei veritate anders nichts / dann ein verbottene hochſträffliche Schmachſchrifften / mir durch drey vnbekante Perſonē/den 18 Tag April diß lauffenden Jahrs/ als ich abweſend / vnd nicht anheimbs geweſen/ offentlich an die Thür ſchlagen laſſen/welcher Jnhalt ich mit höchſter Befrembdung vnd Beſchwerung vernommen: als ſolte ich jhn Hadrianum zu Straßburg auf der Ammeiſter Stuben/in beyſeyn der Edlen vnd Veſten Romuli vnd Remi, Gebrüdern/ meiner Großgünſtigen gebietenden Junckern/mit der lautern Vnwarheit verleumbt/ fälſchlichen belogen vnd vnverſchämbt außgeben haben: Er Hadrianus hette den auch Edlen vnd Veſten Servium Sulpitiū, ſeliger Gedächtnuß/ an ſeinen Adelichen Ehren angetaſt/ vnd geſagt: Man wiſſe wol / wie der alte Sulpitius vbel gehandelt/ vnd mit ſeinen Vnterthanen erbärmlich vnd tyranniſch vmbgangen ſey/ꝛc. Derowegen er mich dann für einen vorſetzlichen ſchmachgierigen Verläumbder / vnd ſchandlichen Lügendichter ſo lang vnd viel halten thue / biß daß ich ſolches auff jhn rechtlicher Ordnung nach erwieſen/ vnd deßhalb obgeſieget hette / alles mehrer Jnnhalts ſolcher hochverbottener Schmachſchrifften.

Dieweil ich mich aber deſſen / ſo in ſolcher Schmachſchrifft wider mich von jhme Hadriano angezogen allerdings vnſchuldiger Weiß/vñ gantz ohne / daß ich mich ſolcher oder dergleichen Wort / inmaſſen mir mit lauter Vnwarheit von jhme Hadriano zugemeſſen wird / jemalen verlauten laſſen (wie dann jhme ein ſolches auff mich wahr zu machen in alle Ewigkeit vnmüglich) ſondern iſt vielmehr mit Ehrengedachten Junckern Romulo vnd Remo zu bekundſchafften / angedeutete Reden von mit ſolcher Geſtalt vnd Meinung gar nicht auff die Bahn gebracht / ſondern viel ein anders / deßwegen er ſich im geringſten keiner Retorſion anzumaſſen / mit gutem Beſtand geredt worden.

Daher dann alles das jenige / ſo in ſolcher Schmachſchrifft / oben angezogener derſelbigen einverleibter vnerfindlichen vnd in Ewigkeit vnerweißlichen Worten wegen / verkleinerlich wider mich außgegoſſen/ für lauter Ehren verletzliche Schelt vñ Schmähwort/ pro puris calumniis, vnd anderſt nicht zu halten/als daß er keines wegs animo retorquendi ſive defendendi, ſondern mich an meinen wo hergebrachten Ehren vñ Namen höchlichen zuverletzen/vñ alſo animo injuriandi wider ihm an geſchüttet worden. Jnmaſſen ich auch ſolche außgegoſſene Schmähung vnd atrociſſimam injuriam alſobald zu Gemüth genommen / vnnd dieſelbigen nochmahlen gantz ſchmertzlichen zu Hertzen führen thue.

Solchem nach / ſage vnd bezeuge ich hierauff retorquendo offentlich / vnd alſo allein zu rechtmäſſiger Rettung meiner Ehren vnd guten Namens (de quo proteſtor ſolenniter) daß vielgedachter Hadrianus mir mit vor angezogner falſcher Zumäſſung / vnd dabey begriffener vnwarhaffter Beſchuldigung zu viel vnd vnrecht gethan / daß auch mehr gedachter Hadrianus alle ſolcher nichtigen Retorſionſchrifft / einverleibte Ehrenverletzliche Zulagen/erdichter/vnverſchämbter vnd vermeſſener Weiß auff mich gelogen / wil auch ſolche mir von jhm zugefügte

Schmach

Schmach hiemit abermals gelegt vnd jhn für einen Ehrenſchänder vnd Ehrendieb ſo lang vnd viel halten / biß er ſolche fälſchliche auff mich außgegoſſene Schmähwort / convicia & injurias, auff mich beweiſe vnd wahrmache / wie ſich zu Recht eignet vnd gebührt / als jhme doch zuthun in Ewigkeit (ob Gott wil) vnmüglich ſeyn vnnd bleiben ſolle.

Wa ferrn ſich auch dick gemeldter Hadrianus mich ſolcher Geſtalt ferner anzutaſten / vnnd ſchmählichen anzuziehen vnterſtehen würde / wil ich dieſe meine wolgegründte rechtmäſſige Retorſionſchrifft / ſo offt vnd dick das auch geſchehe / in beſter Form vnd Maß ſolches geſchehen kan oder mag / wider jhn hiemit repetiret vnd erholt / auch mir ſonſten alle Rechtliche Notturfft dargegen fürzunehmen vorbehalten haben.

Darauff ich nun euch / Herrn Notarien / dieſe meine Retorſionſchrifft zu ewern Händen vbergeben / auch in Krafft ewers geſchwornen Notariat Ampts requiriren vnd erfordern thue / daß jhr ſelbſt offtgedachtem Hadriano, in beyſeyn zweyer oder mehr glaubhaffter Zeugen / gebührlicher Weiß [illegible] verſtändig / für vnd ableſen / vnd euch daran ewers tragenden Notariat Ampts / Schuldigkeit nach nichts hindern noch auffhalten laſſen / mir auch folgends ewerer Inſinuation vnd gantzer Verrichtung / auch wörtlichen Innhalts dieſer euch vbergebenen Schrifft ein oder mehr glaubwürdige Inſtrumenta, verfertigen vnd zuſtellen wöllet. Das wil ich vmb euch / neben Erſtattung ewers gebührenden Verdienſts auch in andere Weg danckbarlich verdienen. Actum den vier vnd zweintzigſten Iulii Anno Sechzehenhundert vnd zwey.

Marcus Bonifacius. &c. ſubſcripſit.

IV. Forma Retorquendi.

WOr euch Keyſerlichem Notario erſcheine ich Cajus Aquilius, der Zeit Margräffiſcher Obervogt zu N. vnd gib euch ſampt dē beywesendē hierzu inſonderheit erforderten Zeugen meiner Ehren Nothturfft nach hiemit zu erkennen / wie daß mir newlicher Zeit / nemblich den 24. Aprilis / ein Famos Schrifft ſub dato den 14. Martii, diß Sechzehenhunderſten vnd dritten Jahrs von Euſebio Colmanno zu N. vberſchickt / darinnen ich an meinem Stand vnd wolhergebrachten Ehren / mit vielen vberhaufften Injuriis vnd Schmachworten auff das euſſerſte angezogen / vnd von ermeltem Colmanno der geſtalt angegriffen / vnd mit Vnglimpf der Warheit fälſchlicher weiß diffamiert vnd außgeſchrien worden / als ob ich Cajus Aquilius mein Pittſchafft oder Inſiegel heimlicher tückiſcher vnd Ehrenvergeſſener Weiß in Vergeß geſtellt / vnd jhm Colmanno ſein Weib vnd Kind verführt / entführt vnd auffgehalten / vnd alſo nicht allein wider die Göttliche vnd Weltliche Rechte / ſondern auch Ehrenvergeſſentlich vnd Schelmiſch gehandelt ꝛc.

Wann aber ich gedachter Cajus Aquilius von Jugend auff / vnd ſonderlich von der Zeit an / da ich die Jahr meines Verſtands erreicht / mich aller Adelichen Tugend vnd Sitten / wie einem Ehrliebenden redlichen Edelmann wol anſteht vnd gezimbt / beflieſſen / vnd an Fürſtlichen Höfen trewlichen gedient / auch mich darbey ſo gefliſſen vnd Ehrlichen verhalten daß ich zu fernern Ehren vnd Aemptern gnädiglichen bedacht vnd befördert worden / darbey auch biß auff gegenwertige Zeit (ohne ſondern Ruhm zumelden) mich alſo erzeigt / daß mich Niemand hohes oder niedriges Stands / wer der auch ſeye / mit Worten oder Wercken an meinem guten Leymuth / Ehrē vnnd Standt / Ehrenverletzlich anzugreiffen zu injuriern, oder zuſchmehen / einige Vrſach gehabt / darumb ich dann alle obgemelte von gedachtem Euſebio Colmanno wider mich Ehrenverletzlicher Weiß außgeſprengte vnleidenliche diffamationes vñ Schmachſchriffte / ſo bald mir dieſelben zu ſehen vnd zu leſen worden / Als ein Ehrliebender vom Adel gleich zu Gemüth vnd Hertzen geführet / auch nochmaln ad animū bekümmerlich revociren thue / in Willen vnnd Meinung ſolche eygen erdichte vnd vnwarhaffte Schmachwort auß Zulaſſung aller Rechten / wiederumb auff jhren Autorem, daher ſie gefloſſen / zu retorquiren, vnd ob berührtem Colmanno in ſeinen Buſen zu ſchieben / wie ich dann hiermit / vnd in Krafft dieſes Brieffs / vor euch dem Notario vnd Gezeugen / alle obgeſchriebene diffamationes vñ falſche bezüchtigung jme Colmanno in ſein ſchmachgierig Läſtermaul

darauß

darauß ſie gefloſſen / alſo würcklich wiederumb geſchoben vnd retorquiret, auch jhne Colmannum ſelbſten für einen ſolchen tückiſchen vnd ſeiner Ehren/ Pittſchafft / vnd Siegel vergeſſenen Mann / der wider die Göttliche vnd Weltliche Recht / Schelmiſch vnd Ehrenvergeſſentlich gehandelt / ſo lang vor euch / vnd bey männiglichen alſo geſcholten / vnd gehalten haben wil / biß er die ein / oder ander außgeſprengte vnd beſchuldigte Vnthat / wie recht iſt / auff mich Aquilium erweiſen würde / welches jhme doch in alle Ewigkeit vnmüglich ſeyn vnd bleiben ſolle.

Derwegen gelangt an euch Notarium mein Aquilii freundliches begehren / auch euch deßwegen Ampts halber erſuchende / daß jhr dieſe meine nothwendige beurſachte Retorſion ſampt obgemelter von gedachtem Colmanno mir zugeſchickter Famos vnd Schmachſchrifft / von mir nicht allein annemen / ſondern euch auch alsbald auf meinen Koſtē zu vielgemeltem Colmanno / wo er anzutreffen / verfügen / vnd neben Vrkundlicher Inſinuation derſelben dieſe meine wolbefugte Retorſion jhme Colmanno (da es ſeyn kan) außtrücklichen vnd verſtändtlich fürleſen / auch jme frey rund zu erkennen geben wöllet / daß ich Aquilius beſchuldigter maſſen nie zu keinem Schelmenſtück geholffen / ſonder denſelben die Tage meines Lebens feindt / vnd abhold geweſen / vnd noch bin / vnd darzu jhm Colmanno weder ſein Weib noch Kind entführet / ſondern daß dieſelbige ohn erfordert / vnd meiner vnwiſſend / auch in meinem Abweſen / (da ich ob den 4. Wochen zu Straßburg geweſen) meiner Haußfrawē / als jhrer nahen Baſen zu Hauß gezogen / vnd biß auff meine Ankunfft / wie noch daſelbſten verharret mit fürgeben daß ſie vber ſo vielfältige geſuchte Güte vnd hochbeteuertes / vnd doch bald / wiederumb in Wind geſchlagenes Verſprechen jhrem duro marito keine fernere Beywohnung zuthun getrawe / ſondern die Sachen vor einem Chriſtlichen Gottſeeligen Ehegericht mit jhm Rechtlichen außführen / vnd jhre vnerträgliche Beſchwernuſſen gleichwol wider jhren Willen an Tag geben müſſe / damit ſie einmal wiederumb zu Ruhe kommen möge / etc.

Vber welches alles jhr Notarie, nach beſchehener Inſinuation, mir Cajo Aquilio ein oder mehr glaubwürdig offen Inſtrument vmb gebührliche Belohnung begreiffen / verfertigen vnd auffrichten wöllet / deren ich mich zu Rettung meiner wolhergebrachten Adelichen Ehren / in einen oder den andern Weg / meiner Nothturfft vnd Gelegenheit nach fruchtbarlich gebrauchē möge. Actum vnter meiner eygnen Handſchrifft / vnd fürgetrucktem meinem Adelichen Pittſchafft / Sambſtags den neunzehenden Monats-Tag Julii, im Sechzehenhunderſten vnnd dritten Jahre.

Cajus Aquilius ſubſcripſit.

V. Retorſionis formula

NAch dem mir Pamphilo N. von N. dieſer Zeit Univerſitäts Verwandten zu N. vor wenig Tagen von vielen vnterſchiedlichen Orten / auch glaubwürdigen vnd fürnehmen Perſonen mit höchſter Beſchwerung furkommen / daß mich Sempronius N vnd ſein Weib Berta an meinen (ohne vngebührlichen Ruhm zuſchreiben) wolhergebrachten Ehren / mir gantz beſchwerlichen / aber (Gott lob) lauter vnerfundenen ſelbſt erdichten Zulagen vnnd Scheltungen höchlich angegriffen / vnd offentlich diffamiret. Indem er Sempronius den zehenden gegenwertigen Monats Julii, dieſes ablauffenden Sechzehenhunderſten vnd achten Jahrs / zwiſchen funff vnd ſechs Vhren nach Mittag zu N. in Herrn Titii N. Behauſung / vnd ſeiner / auch Herrn Caii N. anderer mehr Perſonen Gegenwart dieſe Redē wider mich / ohne einige darzu gegebene Vrſach / auß verbitterte̅ ſchmähelichem Gemüth außgeſtoſſen: Ich were ein loſer Lecker vnd ehrenvergeſſener Schelm / weil ich mich mit einer andern ehelich eingelaſſen / ehe vnd dann ich mit ſeiner Tochter außkommen / vnnd mich verglichen hette / neben andern dergleichen mehr Ehrenverletzlichen Worten: Wiewol auch er Sempronius durch erſtgedachte anweſende fürnehme Perſonen (als die ab dieſem ſeinen hochſträfflichen Schänden vnd Schmähen / ein hohes vnd billiches Mißfallen empfangen) ſich dieſer vnd anderer ehrenrühriger Reden vnd Schmähungen zu enthalten / mehrmals vnd mit allem Fleiß ermahnet vnd gebetten worden / er doch davon keines wegs ablaſſen wollen / ſondern dagegē berührte vnd andere Ehrenſchändungen wider mich ohn alle Scheu beharrlich getrieben, vnd 249

wider-

Digitized by Google

widerholet: Vnd dann ſein Weib Berta in deß Pomponii N. Behauſung mich mit folgenden Worten geſchmehet: Sie hette nicht gemeinet/ daß der Pamphilus (mich mainend) ein ſolcher Lecker vnd Bößwicht were/ der ſich mit einer andern zu N der Ehe halben/einlaſſen ſolte ꝛc. Sie Berta auch mich ſonſten hin vnd wider noch ferner einen loſen Lecker vnd Schelmen offentlich ſchelten/ vnd mit andern gantz Ehrenverletzlichen Worten antaſten thut: Hab ich (als der ich durch meine ehrliche liebe Eltern von Jugend auff zu der Forcht Gottes/ löblichen Tugenden vnd Erbarkeit aufferzogen worden/auch ab allen Vntugenden vnd Vngebühr/von meinen verſtendigen Jahren hero/ Mißfallen vnd Abſchewen getragen/ vnd mich biß dahero (allein zu meiner Ehren Notturfft/ vnd anderer Geſtalt gar nicht zu melden) alſo verhalten hab/ daß ich nicht allein offtberührten abſchewlichen Bezüchtigungen/ von männiglichen hohen vnd nidern Standes vberhaben geweſen/ ſondern auch einiger andern Vngebühr/ oder vnlöblicher Sachen mit Warheit niemals beſchuldiget worden/ noch von jemanden biß dahero bezüchtiget werden könden) zuvorderſt jetzt erzehlte Antaſtung vnd zugefügte injuriam ſo bald ich deren jmmer in Erfahrung kommen/vmb ſo viel mehr mit allem ernſt zu Gemüth vnd Hertzen genommen/ weil ich zwar mit ſchwerlicher Bekümmernuß ſo viel Berichts empfangen/ mehrberührte wider mich gantz vnverſchuldter Sachen vnwarhafftiglich außgeſtoſſene Schmachreden nicht allein zu N. ſondern auch allhie/vnd an andern mehr Orten/ allbereit vnter die Leut gebracht/ vnd zu meiner geſuchten euſſerſten Verkleinerung offenbar gemacht worden ſeynd/ vnd dann deſto weniger vnterlaſſen ſollen/ noch können/ die in Rechten zu ſchuldiger Rettung meiner ſo hoch beletzten Ehren/ zugelaſſene vnd auffgetrungene Beſchützung für vnd an die Hand zu nemmen.

Hierauff nun ſag vnd ſchreib ich/doch allein zu allein rechtmäſſiger Rettung vñ defenſion (mich deſſen zum Vberfluß proteſtirend) meiner wolhergebrachten Ehren/ hiemit offentlich retorquendo: Daß mehrgedachter Sempronius vnd ſein Weib Berta mir mit ſolchen lügenhafftigen Beſchuldigungē/ Schmähungen/ hin vnd wider außgeſprengten erdichten Bezüchten/ wiſſentlich zuviel Gewalt vnd Vnrecht gethan/welche weder ſie ſelber/ noch jemands anderer auff Erden/mit Warheit vber mich beybringen/ noch darthun wird/ ſonder ſie beede liegen mich zur Vnſchuld ſchändlich an/ als vermeſſene hochſträffliche Ehrendiebiſche Leut/wie ich ſie auch hiermit für ſolche Leut ſelber/vnd anderſt nicht halten thue/biß ſie mich aller oberzehlter Sachen/ Beſchuldigung vnd Bezüchten/ wie ſich zu Recht eygnet vnd gebührt/vberweiſen werden/ als jhnen doch zu thun in Ewigkeit (ob Gott will) vnmüglich ſeyn vnnd bleiben ſoll. Wil alſo mein Ehr vnd guten Namen/als mein höchſtes Clainoth (ſo mir billich nit weniger/dann mein eigen Leben/angelegen) durch jetzgethane gebührliche Retorſion, wider oberzehltes vnleidenliches Schmehen/ obliegender Schuldigkeit nach/ zur Notturfft gerettet/ſalvieret vnnd verwahret/ Hingegen aber jhme Sempronio, vnd ſeinem Weib Bertæ, alle wider mich außgegoſſene Schmähungen/auff ſie/ vnd in jhrem Buſen (wie man zuſagen pflegt) animo retorquendi & honorem meum defendendi (als oben gemeldet) gewieſen vnd geſchoben haben. Stehet nun bey jhnen/ob ſie ſolches ſo durch dieſe rechtmeſſiger Weiß gebrauchte Retorſion hiemit jhnen auff jhren eygnen Halß kommen/ darauff alſo bleiben vnd liegen laſſen/ oder ſich darvon/durch ordentlichen/ rechtlichen Außtrag zuerledigen vnterſtehen wöllen.

Endlich/ weil ich auch nicht vnzeitig die Fürſorg tragen muß/daß viel gedachter Sempronius vnd ſein Weib Berta, mit oberzehltem an mir geübtem hochſträfflichen Frevel vnd Muthwillen nicht erſättiget ſeyn/ ſondern fortfahren/ vnd jhr notoriè erſcheinend ſchmachgieriges Gemüth an mir noch weiter zuerkühlen ſich vermeſſen möchten/ wil ich alles ins künfftig befahrtes vnd erfolgendes Ehrenverletzliches Außſchreyen vnd Antaſten hiemit/ vnd in Krafft dieſer offenen Schrifft auff ſolchen Fall/ zu Gemüth gezogen/ auch zu gnugſamer meiner Ehren obliegenden Rettung vnd Beſchirmung/ jetzo als dann/ vnd dann als jetzo/in der beſten vnd beſtändigſten Form/wie ſolches von Rechtswegen zum fürſtendigſten jmmer geſchehen ſolte/ köndte/oder möchte/ ſemel pro ſemper retorquiert, vnd mich hierdurch wider alles jhr diffamieren, ſchenden vnd ſchmähen/ nothdürfftig defendiert vnd verwahret haben.

Euch Herꝛ Notarie hiermit zum fleiſſigſten requirierend, alsbald euch zu erheben / vnd dieſe gegenwertig. Retorſion Schrifft jhme Sempronio, vnd ſeinem Weib Bertæ, ſampt oder ſonders (wie es die Gelegenheit geben würdt) vrkundlich zu inſinuiren. Ferners auch an andern Orten (da ich mit oberzehlten Schmähungen vnd Injurien möchte verkleinert vnd beſchweret worden ſeyn) zu meiner Ehren defenſion offenbar machen / mir auch hierüber ein / oder mehr offene Inſtrumenta, gegē danckbarer Erſtattung ewers Verdienſts / auffzurichten / vnd mitzutheilen / wie jhr dann ſolches alles ewrer diſcretion nach / der Gebühr zu verrichten wol wiſſen werden. Zu mehrerm Vrkund hab ich mich mit eygner Hand vnterſchrieben / Actum zu N. den ſieben vnd zweinzigſten Julij alten Calenders / Anno eintauſend ſechshundert vnd acht.

Pamphilus N. ſubſcripſit manu propria.

VI. Forma retorquendi.

JCh Sibylla von N. Geborne von N. entbeut allen vnd jeden / was Würden / Standtes / oder Weſens die ſeind / welchen dieſer mein offener Brieff zu leſen fürkompt / mein Ehrengebürend willige Dienſt / Gruß / auch was ich ſonſten in Ehren Liebs vnd Guts vermag zuvor / vnd darneben ferner zu wiſſen: Wiewol ich mich (ohn einigen Ruhm zumelden) von Zeit meiner verſtendigen Jahren an / ehrlicher Zucht vnd Adelicher Tugendt vnd Gottesfurcht befliſſen / vnd bißdaher (durch die Gnad deß Allmächtigen) bey allgemeiner Erbarkeit / keiner vnehrlichen ſträfflichen Sachen niemals bezüchtiget / viel weniger vberwieſen werden / ſondern darab / jederzeit hertzliches Mißfallen vnd Abſchew getragen / vnd noch trage / ꝛc.

So iſt mir doch gantz vnverſehnlich / vnd mit höchſter bekümmerlicher Beſchwerung fürkommen / wie daß meines Vnterthanen / Conrad N. zu N. geweſen Weib / ſchwartz Elſa genandt (als ſie auſſer Befelch Hohenbergiſcher Amptleut zu Rottenburg / getriebener Zauberey vnd Hexenwercks halber nechſtverſchienen Herbſtzeiten / zu Weittingen gefäncklich eingezogen / vnd gen Rottenburg geführt worden) auß lauter Teuffeliſchem Neid vnd Haß / mit erdichter Lügen mich angeben vnd beſchreyet / als ſolte ich auch jhrer Hexengeſellſchafft oder Geſpielſchafft geweſen / vnd es mit getrieben haben / derwegen auch begeret / mich ſo wol als ſie in Verhafft zunemmen / vnd zuſtraffen / ꝛc. Welches mir zwar allererſt (nach dem ſie ſchon verurtheilt / vñ mit dem Fewer vom Leben zum Todt geſtrafft geweſen) angezeigt worden / vnd derwegen deſto mehr beſchwerlicher zugeſtanden / daß ich deſſen nit als gleich erinnert worden ſolches noch bey jhrem Leben der Gebühr nach / vnter Augen zu widerſprechen / darzu ich in allweg / meiner Gott lob / wiſſentlichen Vnſchuld / vnd reinem guten Gewiſſen nach / auch ſelbſt gen Rottenburg zu kommen / erbietig / vnd bereit geweſen ſeyn / darunter mich auch alſo erzeigt haben wolte / daß verhoffentlich ſie ſelber / jhr lugenhafftiges / neydiſches Anzeigen erkand / ich auch bey allen Ehrliebenden wol entſchuldiget zu ſeyn vnd bleiben mich getröſten mögen / ꝛc.

Nach dem mir aber ſolche jhr Lügenhaffte / erdichte Anzeig / allererſt nach jhrer erdulten Todeſtraff fürkommen / wie ſie auch gleich am ſechſten Tag nach jhrer Gefängnuß hingericht worden / hab ich gleichwol / mit anweſenden meinen Adelichen Freunden / den Sachen dahin nach gedacht / auch die andere meine Schwäger vnd Freund im Elſaß zu beſchreiben / vnd mit jhr aller gemeinen Rath / meine gebührliche Verantwortung anzuſtellen: So iſt doch jhr Erſcheinen Ehehafftig ich / ſonderlich von wegen damalen allerhand erzeigten Kriegsgeſchrey verhindert worden / ſonſt ſolte es wol zeitlicher geſchehen ſeyn. Als ich es nun länger nicht einſtellen können noch ſollen / hab ich mit Rath dieſer Zeit Inländiſcher meiner lieben Herꝛn vnd Freunden / ſo viel ich deren dieſer Zeit gehaben mögen / entſchloſſen mich hiemit gegen allermenniglich offentlich in Warheit zu verſprechen.

Wiewol nun zu Recht heilſamlich verſehen / auch ſonſten allgemeiner Erbar vnd Billigkeit / von Natur eingepflantzet iſt / dergleichen vom laidigen Satan beſtrickten / verblendten / verruchten vnd allereuſſerſt verleumbten Perſonen / in ſolchem jhrem Angeben / anderer ehrlichen Leuten

(dieſel-

(dieſelben in gleiche Verſchuldung / vnd Straff zu ziehen) keines wegs Glauben zu geben / noch derwegen ſie mit einigem böſen Verdacht zu beſchweren / ſondern ſolch jhr Angeben auß jhres Meiſters / als Vatter vnd Stiffter aller Lügen / deß Satans Anſtifftung (dem ſie ſich ergeben) herkommen / zu achten ſeyn / dadurch andere vnſchuldige Leut / mit jhnen in Jammer / Noth vnd Verderben zu bringen / we ches auch vmb ſo viel mehr bey dieſer verruchten Hexen (GOtt wölle jhrs verziegen / vnd ſie zu Gnaden auffgenommen haben) ſtatt hat / als die mir (jhrer geweſenen Obrigkeit) auch ſonſt ohn redliche Vrſachen aufffätzig vnd neidiſch geweſen / wie kundelich iſt / vnd ſich mit dieſer vberdichten / falſchen Beſchreyung / an mir zu rechen vermeynen wöllen: Vber das auch die tägliche Erfahrung bey ſolchen armen verblendten Leuten vielmaln zu erkennen gibt / daß ſie jhnen ſelber ſchlaffend vnd wachend / auß Verblendung deß böſen Geiſts / falſchen Wohn machen / dieſes oder jenes geſehen / oder gethan zu haben / daran im Grund nichts geweſen / auch vnſchuldige Leut angeben / welche ſie hernach auff jhr gebührliche Erinnerung / ſelbſt wieder entſchuldigen.

Jedoch zu noch mehrer meiner warhafften / wol auch vberflüſſigen Entſchuldigung / So ſag vnd ſchreib ich hiemit offen lich / allein zu rechtmeſſiger Rettung meiner wolhergebrachten Adelichen Ehren / bezeuge es auch mit Warheit / vnd reinem guten Gewiſſen vor Gottes Angeſicht / vnd aller Erbarkeit / daß mir obernandte ſchwartz Elſa / mit ſolchem jhrem fa ſchen vnd erdichten Angeben (als ſolt ich auch in jhrer Hexen Geſellſchafft oder Geſpielſchafft geweſen / vnd es mit jhnen getrieben / oder auch ſonſten einigerley weiß oder Weg mich darumb angenommen oder theilhafftig gemacht haben) zu viel Gewalt vnd Vnrecht gethan / ſondern mich ſchändelich damit auff vnd angelogen / auch weder ſie ſelber / da ſie noch in jhrem Leben were / noch jemand anders vff Erden / ſolches mit Warheit vber mich beybringen / noch darthun kan / noch wirdt. Da auch noch heut zu Tag / jemands were (Niemands auff Erden außgenommen) ſo mir ſolches zulegte / nachredete / oder auch deßwegen verdächt ich hielte: Die oder dieſelben alleſampt oder ſonders / liegen vnd dichten mich ſchandelich an / als hochſträfflich Ehrendiebiſche Leut / vnd beſchweren mich gantz vnſchuldiglich / darfür ich ſie auch ſelber / vnd anders nicht halte / biß ſie mich deſſen / wie ſich zu Recht gebührt / vberzeugen / als jhnen doch zuthun in Ewigkeit vnmüglich ſeyn würd.

Zu mehrer Bezeugnug / auch meiner Vnſchuldt / vnd daß ich hierumen ab dem Liecht der Warheit kein Abſchewens trage / ſo erbiet ich mich gegen männiglichen Frawen vnd Manns-Perſohnen (ſo mich ſolcher obbenenter Bezüchtigung halber / nochmahlen ſchuldhafftig / oder verdächtlich zu halten / vermeinen wolte) zu gebührlichem / gantz ſchleunigem außträglichem Rechten.

Vnd iſt hierauff an alle vnd jede Ehrliebende / was Würden / Stands oder Weſens die ſeynd / mein gebührendes hochfleiſſiges erſuchen vnnd bitten / mehr obberührtem höchſt Ehrenverletzlichen / jedoch erdichtem vnerfindlichem Angeben (darmit mich diß verruchte Hexenweib ſchwartz Elſa / vor erdulter jhrer Todſtraff fälſchlich zubeladen / vnterſtanden) keinen Glauben zugeben / noch mich deßwegen in Vngutem zuverdencken / ſondern mich gäntzlich darvon entſchuldiget zuhaben / vnnd zu halten: Das erbeut ich mich gegen jhr jedem ſampt vnd ſonders in Gebühr / nach Vermögen zuverdienen vnd zu beſchulden. Zu Vrkund hab ich mein eigen Ringpittſchafft zu End hierauff getruckt / vnnd mich ſelbſt mit eigner Hand vnterſchrieben / Das beſchehen iſt Mittwochs / den achten Junij der wenigern Chriſtlichen Zahl im ſechshundert vnd achten Jahr.

Sibylla von N. Geborne
von N. ꝛc.

Plures alias retorquendi formulas, nuper admodum propalatas, videre licet apud Adamum Volcmannum *in tract. de informat. Notar. part. 2 cap. 83.* **prout eum allegat Henningus Rennemannus** *in praedicto Commentar. de jure retortionis part. 1. th. 15. pag 14. & part.*

3.th.31.ſubit.I.pag 104. Porrò Notarius, antequàm Retorſionis libellum conviciatori ſeu injurianti legitimè inſinuet, in fidem ac teſtimonium actus ſui, hoc vel ſimili modo ſubſcribere ſolet Inſinuiert durch mich Theophilum N. Keyſerlichen geſchwornen Notarium zu N in beyſeyn vnd Gegenwertigkeit der Erbarn vnd wolbeſcheidenen N. vnd N. Als Glaubwürdiger hierzu inſonderheit erbettener Gezeugen. Actum Franckfurt Montags den achten Auguſti / Anno Sechzehenhundert vnd achte/vmb die vier Vhren nach Mittag.

DE QVÆSTIONIBVS, QVÆ QVASI EX DELICTO NASCVNTVR.

TITULUS V.

PRINCIPIVM TITVLI.

Si judex litem ſuam fecerit: non propriè ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licèt per imprudentiam: ideò videtur quaſi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

SUMMARIA.

1 *Methodi conſequentia, ſeu ratio ordinis.*
2 *Quaſi ſive improprium delictum quid ſit.*
3 *Tres quaſi delicti ſpecies.*
4 *Prima ſpecies, imprudentia malè judicantis.*
5 *Quando judex actione in factum Prætoriâ teneatur.*
6 *Litigatori appellanti actio in factũ, adverſus judicem, à quo appellavit, non datur.*
7 *Pœna judicis, dolo malo iniquam ſententiam ferentis.*
8 *Medicus imperitè alicui medicinam adhibens, verè delinquit.*
9 *Diverſitas inter Medicinam & juriſprudentiam.*
10 *Medicus invitus curare non tenetur: tametſi judex invitus judicare cogatur.*
11 *An judex litem ſuam faciat, ſi contra communem DD. opinionem judicet.*
12 *Paria ſunt, fieri aliquid ſine lege, & contra legem.*
13 *Sententia melioribus nitens ratione, aliis præferenda.*
14 *Doctorum auctoritas tantùm probabilis eſt, non neceſſaria.*
15 *Non quis dicat, ſed quid dicatur ponderandum.*

OBligationum quatuor eſſe cauſas, conſtat: 1
contractus, quaſi contractus, delicta, & quaſi
delicta. Quarum tribus prioribus adhuc explicatis:
reſtat nunc ultimo loco, ut & de quarto genere, id
eſt, quaſi delictis diſſeratur. Eſt autem quaſi ſive 2
improprium delictum; quando quis non ex dolo,
latâ culpâ ſed magis ex imperitiâ, aut negligentiâ;
vel alieno facto peccare dicitur, *arg. hujus tit. & l. ſi
quis abſentis. 5. § ſi judex litem. 4. & §§. ſeqq. ff. de obl-
ig. & act. Mynſing. Schneidevv. Thadæus 1. 1. 0. & alii
in Rubric. hujus tit. Stuck. part. 1 exerc. Inſtit. decad.
13. aſſert. 10. lit. a. Giphan libr. 4. diſput 35. theſ. 26. &
ibidem in ſuis Olemannus n. 29. Schegk. in delibat. jur.
diſp. 23. theſ.* : Vel quaſi delictum perhibetur, quo
per quandam conſequentiam & obliquè quis con-
tra jus offẽditur. Qua re differt à verò delicto, quo 3
directè alicui contra jus nocetur. *Henning. VVeg-
ner. diſp. 14 ad inſtit. th. 1. lit. d. & theſ. 9. lit. A.* Ejus
tres ſpecies ſub præſenti titulo (qui totus ad verbũ,
paucis à Triboniano interjectis, ſumptus eſt *ex d. l.
ſi quis abſentis 5. § ſi judex 4. cum ſeqq. ff. de obligat. &
act.*) exponuntur. Prima ſpecies, eſt *imprudentia
malè judicantis.* Si enim judex per imprudentiam, 4
ſive inſcitiam juris perperam pronunciat: propriè
ac verè delinquere dici non poteſt: cum dolo ca-
reat, ſibique, quòd rectiſſimè judicet, perſuaſum
habeat. Quia tamen nõ omnino extra culpam eſſe
videtur, qui malè, id eſt, aliter judicat, quàm legi-
bus, aut conſtitutionibus, aut moribus, proditũ eſt,
per princip. inſt. de offic. jud. nec prudentiores aut pe-
ritiores conſulit: utique quodammodo peccare, &
quaſi delinquere intelligitur: ac proinde quaſi ex
maleficio, in factum actione Prætoriâ parti læſæ
tenetur; in quantum alterius judicis religioni æ-
quum videbitur, *ut hic in pr. d. l. ſi quis abſentis. 5 §.
ſi judex. ff. de oblig. & act. l. ult. ff. de var. & extraord.
cogn.* Ita demum autem judex, qui perperam judi- 5
cando litem ſuam fecit, id eſt, litis periculo ſe ob-
ſtrinxit, actione iſtâ in factum conveniri, pœnaq;
arbitrariâ affici poteſt: ſi pars læſa vel noluit appel-
lare, vel propter paupertatem non potuit, *l. ſi pro-
curatorem 8. § quod & ad actionem verſ. quid tamen,
ſi paupertas. ff. mandati. l. 2. § 1 ff. de cuſtod. & exhi-
bit. reor. Bartol. in ſua quaſt 9. num. 15. & ſeqq. Me-
noch. de arbitr. judic. quaſt lib. 2. cent. 4. caſ. 339. n. 10.
D. Bocer claſſ. 4. diſput. 17. de quaſi delictis. theſ. 11.
edit. 2.* Nam litigatori, qui remedio appellatio- 6
nis utitur, hanc actionem in factum adverſus ju-
dicem, à quo appellavit, dari non eſt æquum:
quamvis expenſas appellationis, ſi in appellatio-
nis judicio obtineat, à judice illo, à quo appellatũ
eſt, conſequi valeat. *Thomas Linius. Borcholt. Vulcej.
n. 5. Schneidevv. n. 13 & alii in hoc princ. Bart. d. q. 9.
n. 19 & Bocer. d. diſp. 17. theſ. 12. & ſeqq.* Cæterùm 7
ſi dolo malo, datâ operâ, vel pecunia corruptus,
aut gratiâ inductus iniquam fert ſententiã judex:
ex vero maleficio tenetur: & ignominiâ notatus,
totius litis veram ſolidamque æſtimationem
actori vel reo, quem ſuâ ſententiâ læſit, præſtare
cogitur,

Digitized by Google

cogitur, *l. filiusfamilias* 15. §. 1. *ff. de judic. & ult. Cod. de pœna judicis, qui malè judicavit, &c. Vaud. lib. 1. quæſt. 1. Pacius in Epit. jur. diſp. 16. th. 46. Balduinus hic in verb. licèt per imprudentiam. &c.* S d quomodo, & quando judex, qui vel per imperitiam, vel per ſordes injuſtè judicavit, puniatur: multis cognitu dignis extenſionibus, & limitationibus, poſt alios, accuratè explanat Menochius *d. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 339. & 342.* & Proſper Farinacius *part. 3. prax. crimin. qu. 111. artic. 14. num. 360 cum ſeqq. & artic. 16 num 415. & plurimis ſubſeqq.* quos, qui volet, conſulat. Adde eâdem de re noviter differentem Georgium Frantzkium *exercitat. 12 quæſt. 10. pag 304. & ſeqq. utrumq; Bachovium hic num. 3. & 4. pag. 909.*

8 Quod porrò dicitur; judicem, qui per imperitiam malè judicavit, non ex vero ſive proprio, ſed quaſi ex delicto obligari: huic non obſtat, quòd Medicus, qui imperitè medicinam alicui adhibuit, verum delictum committat, adeoque actione legis Aquiliæ teneatur. *§. imperitia quoque 7. ubi latè Hotoman ſup. de lege Aquil. l. qua actione. 7. in*
9 *fine. & l. ſeq. ff. eod. Donell. lib. 15. Comment. c. 27. circa finem p. 459. & c. 41 in fin.* Etenim iſta diverſa eſſe, non abſurdè (meo quidem judicio) quis reſponderit. Tum quia Romanis Medicorum ſervile & abjectum munus fuit, *arg. l. Titan 41. § Lucius. 6. ff de fideicom. libertat. l. medicus 26. ff. de operis libertor. l. alimenta 16. § 1 ff de aliment. vel cibariis legat. leg. 1. §. ne autem 5 C. de communi ſervo manumiſſ. l. ſi duobus 3. in princ. verſ. exceptis. Cod. commun. de legat.* & Medicina à liberalibus diſciplinis disjuncta, *arg. l 1. § 1 ff de var. & extraord. cognit. Quintil lib. 7. c. 2. Senec. lib 3. de benef. c 24.* Romam ſine Medicis annos ampliùs ſexcentos floruiſſe, teſtis eſt Plinius *lib. 29. cap. 1. Ariſtot. Ethic. lib. 1. c. 13. lib. 2. c. 3. lib. 5. cap. 9 Flamin. Nobil. de homin. felic. c. 10. lib. de honore c 6. Piccolom. de moral. Philoſoph. grad. 8. cap. 30. hosq; referens Petrus Heigius p. 2. quæſt. 26. n. 11.* Scientiam autem civilem ac legitiam, utpote ſine qua neq; civitas, neq; domus ulla, vel ad momentũ ſubſiſtere poteſt, nõ modò artium, ſed etiã ſcientiarũ omniũ moderatricem & architectonicen, præſtantiſſimi Philoſophi Plato & Ariſtoteles definiverunt: ut, *poſt Bodinum lib. 3. de Repub. c. 8. à ſe citatum.* tradit *hæc in ſuis notis* Antonius Matthæus: *Eâdem de re inſpiciatur, Tiraq. de nobilitat. c. 31. n. 361. & ſeqq. ubi legalem ſcientiã eſſe honorabiliorem præſtabilioremq; medicinâ, rationibus non contemnendis oſtendit:* Tum quia Medicus artis ſuæ peritiam profitetur, eamque ſæpè proclamando vendit: judex verò non item: cùm non rarò etiam idiotæ, legumque imperiti in judices (licèt non uſque adeò utiliter) eligantur; *l. certi juris. 17. ubi Dd C. de judic. Sed eâ de plenius tractans Hotomanus in quæſt. illuſtr.: 8 Robertus lib.*
10 *3. ſentent. cap. 3 Coraſ. lib. 5. Miſcell. cap 19. Vulteius lib. 1. diſceptation. jur. cap 8. & Benderus in tract. de reviſ. concluſ. 1 num. 36.* Tum etiam, quia nullibi jure diſerte proditum eſt, quòd Medicus curare invitus cogitur: atque adeò ſua ſponte curationem ſuſcipit: & facto aliquo corporeo in corpus dat damnum. At judex malè judicans, neq; corpore, neque in corpus damnũ dat: ac ſæpenumero invitus conſtituitur: & nolẽs volens judicare compellitur, *l. ult. §. judicandi. 14. ff de munerib. & honorib. pen § 2. ff. de vac. & excuſ. muner. Vulte j. tit. num. 3. Bachovius num. 5. pag. 910. Oleman ad lib. 4. diſp. juris civil. Giphanii diſp. 35. num. 30. Wegnerus diſp 14. theſ. 9. ad lit. b. in fin. Hamon diſp. 18. controverſ 34. & Hilliger. in Donello enucleat. libr 15. cap. 27. ad lit. H.* Porrò de Medicinâ & Medicis plura eleganter notavit D. Chriſtophorus Beſoldus *lib. 2. de vita & mortis conſiderat. politic. cap. 1. p. 57. & ſeqq. item vol. 4. conſil. 158. n. 99. cum ſeqq. fol. 108. & ſeq nec non in Commentar. ad ordinat. polit. Ducatûs Wirtemberg. tit.* von Wundartzten. *&c. pag. 175. & aliquot ſeqq.* 11

Si judex contra communem Doctorum opinionem judicet, an litem ex quaſi delicto ſuam faciat, partique læſæ ad id, quod intereſt teneatur, ac condemnetur, pervulgata quæſtio eſt? Et certè affirmant id plerique non infimæ notæ Juriſconſulti, *Bartol. in l. ult. num. 5. C. de pœn. judic. qui malè judic. Alexand. conſ. 95. num. 6. lib. 1. Abbas in cap. 1. de decim. Petrus Anchor. in Clement. ne Romani. de elect. Ant. de Butrio in c. ex litteris. 7. de ſponſalib. Felin. in cap. 1. num. 54. de conſtitut. Iaſon in l. cùm prolatis. 32. ff. de re judicat. Montan. in tractat. de finib. regund. cap. 58. num. 14. hosq; citans Weſenbecius tom. 2. conſ. 88. in fine:* Quibus accedit Johan. Bapt. à Schwartzenthal / *ad l. nemo judex. 13. num. 109. Cod. de ſentent. & interlocut. om. jud.* Verùm negantium mihi ſententia verior videtur. Tum quia, *præcipiente ipſo Iuſtiniano*, non ex multitudine auctorum, quod melius & æquius eſt, judicari debet: cùm poſſit unius alicuius forſitan & deterioris ſententia, & multos & majores in parte aliquâ ſuperare. *l. 1. §. ſed neq; ex multitudine 6. C. de vet. jur. enucleand.* Tum quia *Exodi cap. 23. v. 2.* inter varias leges & hæc expreſſa eſt: *Non ſequêris turbam ad faciendum malum: nec in judicio plurimorum acquieſces ſententia, ut à vero de-* 12
vies. Tum quia paria ſunt, aliquid fieri ſine lege, & contra legẽ: & quod in lege non cavetur, in practica non habetur, *monitore Baldo in cap. in Ge-* 13
neſi 53. in ult. col. de elect. Tum quia ſententia meliori & ſubtiliori nitens ratione, aliis eſt præferenda, *per textum manifeſtum in cap. Capellanus. 4.* 14
circa fin. de feriis. Tum etiam, quia Doctorum opinio & auctoritas hodie tantùm probabilis eſt, non neceſſaria: nec obligat judicantem, niſi quatenus legibus eſt conſentanea, aut uſu recepta, *gloſſ. ad l. 1. in verb. jusq; ad finem. C. de legib. Weſenb. in §. reſponſa. 9. num. 4. ſupr. de jur. nat. gent.* 15
& civ. Tum poſtremò quia non, quis aut quot dicant, ſed quid dicatur; ponderandum, *arg. can. ſecundùm 8. § adeò autem. diſtinct. 19.* tantumque credendum Doctoribus, quantum probant, *arg. c. ... ter. 24. ex. de accuſationib. latè Everhard. in*

Digitized by Google

praambul. locor. legal. num.29.& in loco. ab auctorit. num.3. & ſeqq. Hinc illud tritum :

Non vis, nec numerus; ſemper bona cauſa triumphet.

Atque iſtam etiam noviſſimè defendit ſenten-
16 tiam Paulus Berens *diſp 14. ad inſtitut th m.3.q.1.*
Eoque pertinent, quæ copioſiùs paulò docuimus
*in dict. § reſponſa 8 de jur. nat. gent. & civil. n.6.
& ſeqq* Illud hîc ſubjiciendum ; quòd in feren-
da ſententia major pars Judicum concludat. *leg.
Pomponius 36. & l. duo ex tribus.39. ff de re judic.*
Et quòd generaliter majoritas votorum prævaleat,
latiſſimè, *poſt plures alios, à ſe laudatos* explanat
Caſpar Klock, *in tract. nomico politico. cap.6.n.14.
cum multis ſeqq. fol.148. & ſeqq.*

§. *Item is, ex cuius cœnaculo. 1.*

Item is, ex cuius cœnaculo, vel proprio ipſius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effuſumvè aliquid eſt, ita ut alicui noceret: quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur: quia plerunque ob alterius culpam tenetur, aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte, quâ vulgô iter fieri ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt (ſi ceciderit) alicui nocere: quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo verô, quod deiectum effuſumvè eſt, dupli, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem verò liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si verò vivat, nocitumque ei eſſe dicatur: quantum ob eam rē æquum judici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quòd inutilis eſt factus.

SVMMARIA.

1 *Altera ſpecies quaſi delicti, dejectio vel effuſio.*
2 *Habitator quando quaſi, quando itē verè delinquere cenſeatur.*
3 *Ipſe habitator tantùm, non dominus ædium aut hoſpes, in factū actione Prætoriâ tenetur.*
4 *An & quatenus plures in eodem cœnaculo habitantes, ſinguli in ſolidum conveniri poſſint.*
5 *Semper ea loca, per qua vulgò iter fieri ſolet, ſecuritatem ſuam habere debent.*
6 *Differentia inter poſitum & dejectum.*
7 *An & quatenus mulieres, viridaria in ollis ante feneſtras licitè habere queant.*
8 *Poſiti & ſuſpenſi, item dejecti vel effuſi pœna.*
9 *Liber homo æſtimationem non recipit.*
10 *In eum, cujus culpa liber homo eſt occiſus, pœna 50. aureorum conſtituta.*

SEcunda ſpecies quaſi delicti eſt, *dejectio vel ef- 1
fuſio ex cœnaculo facta.* Is ſiquidem, cujus ex
cœnaculo, vel conducto, vel proprio, vel in quo
gratis habitat, aliquid dejectum effuſumvè fuerit,
ita ut prætereunti nocuerit, quaſi ex delicto obli-
gatus intelligitur, *hic, & l. ſi quis abſentis 5. §. is 2
quoq; 5. ff de oblig. & act.* Ratio: quia habitator
quodammodo in culpa eſt, & quaſi deliquiſſe vi-
detur; quòd in ſuo cœnaculo habuit incautum &
improvidum ſervum, aut liberum, qui quid deje-
cit, vel effudit, quod alteri noceret. Sanè ſi non
alterius, ſed ipſius inhabitantis culpâ, ex cœnacu-
lo quid dejiceretur, vel effunderetur, quod noce-
ret alteri: inhabitans verè delinqueret, ſicq; ex de-
licto, lege Aquiliâ teneretur, *ut rectè Borcholt. &
ipſe hic tradiderunt.* Cæterùm ipſe habitator tan- 3
tùm in factum actione Prætoriâ, non dominus
ædium, aut hoſpes, tenetur, *l.1. §. hac in factum.4.
& § pen. ff. de his qui effuderint. vel dejecerint Schneid
h n.5. Donell. lib.15. Comment. de jur. civ. c. 42. pag.
512. ibiq; Hilliger. in ſuis notat. ad lit. B.* Quod ſi 4
plures in eodem cœnaculo habitaverint, ex quo
aliquid dejectum effuſumvè fuerit: in quemlibet
iſta in factum dabitur actio: cùm ſcire ſit impoſſi-
bile, quis dejecerit, vel effuderit. *d l.1. § fin. cum l.
ſeq ff de his qui effud. & deiec.* Et quidem unuſ-
quiſq; inhabitantium in ſolidum conveniri pote-
rit: ita tamen, ut unius ſolutio cæteros liberet: &
ut is, qui ſolidum ſolvit, adverſus reliquos, vel ipſū
dejectorem, regreſſum habeat, *l. & quidem 3 & l.
ſi verò.5. §. cùm autem.4. ff eod.* Si autem duo, vel
plures, in eadem domo habitent, ſed diſtinctis &
ſeparatis cubiculis: actio in eum ſolùm datur, qui
eam partem inhabitaverit, unde dejectum effu-
ſumvè eſt. *d.l. ſi verò.5 in princ. ff. d t* Et parvi re-
fert, ſi quid dejectum vel effuſum fuerit, utrùm
in publico, an privato loco ſit factum: dummodo
per eum vulgò iter fiat: item, ſive interdiu, ſive no-
cte ſit deiectum; modò & nocte ibi iter fieri ſoleat.
Semper enim ea loca, per quæ vulgò iter fieri cō- 5
ſuevit, ſecuritatem ſuam habere debent, *præalleg.
l.1. §.1. & §. parvi autem.2. & l. hos edictum.6 §.1.
ff. eod. tit. Gilhauſen in arbor. judic. criminal. cap.2.
t.35. n.5. & 6.*

Porrò ei, ex cujus cœnaculo quid dejicitur, vel
effunditur, quod alteri nocet, ſimilis eſt ille, qui
eâ ædificij parte, quà vulgò iter fieri ſolet, id po-
ſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt, ſi ceci-
derit, alicui nocere, *hoc §. noſtro. verſic. cui ſimilis. 6
5. §. is quoq; 5. verſ. cui ſimilis. ff. de oblig. & act.* Ex
his autem verbis (*quod poteſt. ſi ceciderit, alicui noce-
re*) differentia inter poſitum, & dejectum intelli-
gitur. Nam dejecto quis tenetur, ſi noceat: poſito
tenetur, etiamſi nō noceat, ſed nocere poſſit: quia
metus ipſe à Prætore punitur. Verùm ſi ita ſit po-
ſitum, ut prætereuntibus nocere queat, non tene-
tur, *prædictâ l. ſi verò 5. §. Prætor ait. cujus caſus 1°.
ff. de his. qui effuder. vel dejec. Gipban. hîc in verſ.
quod poteſt, &c.* Hinc mulieres chelidonia & ama- 7
racos

Digitized by Google

racos, ſive viridaria in ollis ante feneſtras licite habere queunt: ſi videlicet ita firmiter hæreant, ut veriſimiliter cadere, & tranſeuntibus damnum inferre non poſſint, *ut poſt Angel. hic notat*
8 *Schneidevvinus numero 12.* Cæterùm poſiti & ſuſpenſi pœna eſt decem aureorum: dejecti vel effuſi pœna eſt dupli: excepto libero homine. Etenim is vel occiſus eſt, vel vulneratus ſive tantùm ei nocitum. Si eſt occiſus; pœna eſt 50 aureorũ: ſi tantùm ei nocitum; pœna eſt arbitraria, *hoc § leg. ult. ff. de his, qui effuder. & dejecer.* Ratio, cur in libero homine nova ſit pœna, & non prior dupli, hæc eſt: quia liberi hominis nullum eſt du-
9 plum. Quid ita: quia nullum ejus eſt ſimplum. Cur? quoniam liber homo æſtimationem non recipit, *l. ex hâc lege 3. ff. ſi quadrup. pauper. feciſ. dicat. d. l. 1. § ſed cùm homo. 5. & d. l. ult. in fin. ff. de his, qui effuder. vel dejecer. l. 2. §. cùm in eadem. 2. verſ. corporum. ff. ad L. Rhod. de jactu. l libertas. 106. ff. de reg. jur. Githan. hic in verſ. ob hominem verò &c. Schegk. in delibat. jur diſp. 23 theſ. 5. Farinac. lib. 1. prax. criminal tit. 3. quaſt. 18. nu. 98 Gilhauſen in Commentar. de injur. & fameſ. libell. § 2. num. 18.*
10 Sed tamen, ne impunè ferat is, cujus culpà liber homo occiſus fuit, leges quinquaginta aureorum pœnam conſtituerunt, *hic & citata l. 1. in princ. & §. ſed cùm homo. 5 ff de his. qui effuderint, &c.* Eaque poena regulariter parti adjudicatur, *arg. l. 3. in princ. ff. de ſepulch. viol & l. ult. ff de litigioſ. Ioan. Fab. & Bachovius hic pag. 911.*

§. Si filiusfamilias. 2.

Si filiusfamiliàs ſeorſim à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effuſumvè fuerit, ſive quid poſitum ſuſpenſumvè habuerit, cuius caſus periculoſus eſt: Juliano placuit, patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamiliâs judice obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

SUMMARIA.

1 *Quando in filiumfamiliâs, ex quaſi maleficio in factum actio detur.*
2 *Actio de peculio in patrem, ex filiofamiliâs contractu competit.*
3 *Quatenus in delictis, à filiofamiliâs perpetratis, pater de peculio obligetur.*
4 *Iudicio quaſi contrahitur.*
5 *Utrum filiofamiliâs, qui peculium non habet, per ſententiam condemnato, pater legitimam dare cogi poſſit.*
6 *Legitima liberis jure naturali debetur.*
7 *Patre vivo, filius legitimam petere nequit.*
8 *Pater bona ſua male conſumere, ſicq; filium legitima defraudare poteſt.*
9 *Quatenus filius, etiam vivo patre, dominus bonorum paternorum exiſtimetur.*
10 *An de alimentis filio debitis, pater condemnationem ſolvere teneatur.*
11 *Nunquid id, quod pater pro condemnatione filii ſolvit, in legitimam computetur.*

QUamvis paterfamilias, ex cujus cœnaculo 1
vel domo dejectum effuſumvè fuerit, pro liberis & ſervis, proque totâ familiâ, ex quaſi delicto obligetur, *ut §. præcedenti dictum est.* ſi tamen filiusfamiliàs ſeorſum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus projectum vel effuſum fuerit, ſive quid poſitum periculosè, ſuſpenſumvè habuerit: nulla in patrem, ſed in ipſum filium, ex quaſi maleficio in factum actio dabitur, *hoc §. & l. 1 ff ſi filiusfamilias. 7. ff de his, qui effuder. vel dejecerint. l. ſi quis abſentis. 5 §. is quoque. 5. verſ. ideo ſi filius familias. ff. de obligat. & act.* Cur verò hoc caſu, quo filiusfamilias ſeorſum habitat, non detur hæc actio de effuſo vel ſuſpenſo in patrem, aut ſaltem actio de peculio, ratio hæc eſt:
quia, *inquit Vlpianus,* non ex contractu venit. *d.* 2
leg. 1. § filiusfamilias. ff. de his, qui effud. &c. hoc eſt; quia actio de peculio in patrem, ex filiifamilias contractu competit, non ex delicto. *§ præterea. 4. infr. Quod cum eo, qui in alien. poteſt. &c. leg. ſi quis. 44. de pecul.* Hoc autem eſt quaſi delictum. *Hotoman. hic enunciat. 1.* Nec huic refragatur *leg. licèt. 3. § ex furtiva. 12. ff. dict. tit. de peculio* ubi ex furto, adeoque delicto, à filiofamilias commiſſo, in patrem de peculio: actio datur.
Etenim in delictis, à filiofamilias perpetratis, 3
non obligatur pater de peculio: niſi quatenus ex iis peculium locupletatum eſt, *dict. §. ex furtiva.* vel cõdemnatus jã eſt filius. *l. & ſi condemnatus. 35. Digeſt. de noxalib. actionib.* quia tunc non ex delicto, ſed improprio contractu filii, pater obligatur. Judicio enim quaſi contrahitur, *d. l. 3. §. idem ſcribit 11. ff. de pecul.*

Idem quoq; obſervandum eſſe, monet hic in
fine Juſtinianus: ſi filiusfamilias judex per impe- 4
ritiam malè judicando litem ſuam fecerit, id eſt, damnum partis læſæ in ſeſe tranſtulerit. Nam & eo caſu pater excuſabitur: filiusque eatenus tantùm, quatenus in peculio eſt, conveniri poterit, *l. filiusfamilias. 15. ff de judiciis De cujus legis intellectu diverſas opiniones refert Bachovius hic pag. 912.*
Sed an filiofamilias, qui peculium non habet, per 5
ſententiã condemnato, pater cogi poſſit ad dandam legitimam, controverſum videtur? Et negativa opinio eſt probabilior, *argumento l. tam ex contractib. 57 ff dict. tit.* Etſi enim liberis jure
naturæ legitima debetur, *l. ſcripto 7. in fin. ff. unde* 6
liberi l. cùm ratio naturalis. 7. ff. de bonis damnator. leg. ſcimus. 36 §. illud 2. ibi, debito naturali. C. de inoffic. teſtamento. Novell. 1. in præfat § primum itaque ſecundùm ipſam naturalem &c. & ubiq; Gothofredus. tamen id verum tantùm eſt, patre mortuo: hoc quippe vivo, filius nihil juris in bonis ejus obtinet, neque legitimam petere poteſt,
Gloſ. fin. & Iaſon numer 56. in Authent. ſi quamulier Cod. de SS. Eccleſ. Guido Papa quaſt. 486. Modeſtin. Piſtor. conſil. 2. n. 14. Jadeo, ut in facultate ſit 7
patris viventis, bona ſua malè conſumere, imo & in

& in mare projicere, ſicque filium legitimâ defraudare, *prout affirmarunt Specul in tit de execut. ſentent. §. ſequitur. 2. num. 11. circa fin. Bald. in proœm. C. col. 4. verſ. juxta hoc quaro. Dec. conſ. 557. num. 7. & Schneid. hic, num. 2.*

9 Neque movet, quòd filius etiam vivo patre quodammodo dominus bonorum paternorum exiſtimetur, *l. in ſuis. 11 ff de liber. & poſth. &c* Hoc namque procedit, quoad alimenta, quæ filius ex bonis paternis percipit, & quoad ſpem certam ac indubitatã futuræ ſucceſſionis, ſi bona apud patrem permaneant: *ut docet Bart. ſuper Rubr ff de*
10 *pecul. & Menoch. conſil. 250. num. 106.* Sed & de alimentis filio debitis, pater condemnationem ſolvere non tenetur: cum illa etiam poſt condemnationem habeantur, *leg. ex cuit 1. ff. de aliment. vel cibar legat.* & pater indiſtinctè ad ea præſtanda non aſtringatur, quando ſcilicet filius operari, ſicque ſe exhibere poteſt. *l. ſi quis à liberis 5. §. ſed ſi*
11 *filius. 7. ff. de agnoſcen. & alend liber Specul. loco præcitato. Schneid. hic n. 2 in fine. ubi & alios allegat.* At quid, ſi pater eo caſu, quo filius nõ habet peculiũ, pro condemnatione filii ſolverit: nunquid illud in legitimam computabitur? Id quod itidem negatur: ſi modò pater non neceſſitate aliqua coactus, ſed merâ liberalitate, vel pietate, aut miſericordiâ ductus ſolverit. *Verùm hac de quæſtione videatur Baldus in l. omnimodo. 30. §. imputari. 2. Cod. de inoffic. teſtament. Schneidewin. in hoc §. n. 3. aliiq; ab eo memorati.*

§. Item exercitor navis. 3. & ult.

Item exercitor navis, aut cauponæ, aut ſtabuli de dolo aut furto, quod in navi, aut cauponâ, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur; ſi modò ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum, quorum operâ navem, aut cauponam, aut ſtabulum exercet. Cùm enim neque ex maleficio, neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hîc actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quòd opera malorum hominum uteretur: ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adverſus heredem autem non competit.

SVMMARIA.

1 *Tertia quaſi delicti ſpecies, damnum in navi cauponâ, ſtabulo datum.*
2 *Nautæ qui dicantur.*
3 *Caupones & ſtabularii qui.*
4 *Pœna hujus quaſi delicti.*
5 *Contractus legem ex conventione accipiunt.*
6 *Utrùm, ſi viator hoſpitio receptus, furtum alicui in cauponâ fecerit, caupo ob id furtum, in duplum conveniri poſſit.*
7 *Intellectus leg. 2. ff. naut. caup. ſtabular. &c.*
8 *Duo edicta de nautis, cauponibus, & ſtabulariis propoſita.*
9 *An & quatenus quis invitus cogi poſſit, recipere hoſpites.*
10 *Notarii an ad confectionem inſtrumentorum cogi queant.*
11 *An quilibet cauponari, & hoſpites recipere poſſit, etiamſi publicum diverſorium non habeat.*
12 *Dona ingenii, fortunæ, & bonorum communium omnibus patent.*
13 *Ius hoſpitandi quis non habet, ſi alii ex conſuetudine vel privilegio jus acquiſierint.*
14 *Ecquid, ſi hoſpes cauponi bulgam ſuam ſignatam tradiderit, ac mane dixerit, ex eâ quaſdam res eſſe ſubtractas, juramento hoſpitis ſuper rebus amiſſis credatur.*
15 *An & quatenus nautæ, caupones, &c. ex incendio ſuorum domeſticorum teneantur.*
16 *De facto & incendio, culpâ hoſpitantium exorto, non tenetur caupo.*
17 *Si de certa perſona incendiarii non conſtiterit, nemo conveniri poterit.*
18 *Num vector navis etiam de furto rerum, nondum in navem receptarum, teneatur.*
19 *Diſſolutio contrariorum.*
20 *Senſus & explicatio l. debet. 7. ff naut. caup. ſtab. &c.*
21 *Ex omnibus quaſi delicti generibus, actio in factum naſcitur: & quare.*

TErtia quaſi delicti ſpecies eſt, *damnum in navi cauponâ, ſtabulo ſive diverſorio datum.* Nautæ ſiquidem, caupones, ſtabularii, ſi dolo, aut 1
furto eorum, quorum opera utuntur, damnum iis, quos receperunt, datum fuerit, quaſi ex delicto ſeu maleficio obligantur: dummodo nihil ab ipſis fraudis ſit admiſſum. Alioquin enim id non quaſi maleficium, ſed verum furtum eſſet: adeoque iidem furti tenerentur, *hoc § noſtro. l. ſi quis obſentu 5. §. ult. ff de oblig. & act. l. pen. & ult. & t. t. tit ff naut. caup. ſtabul l unic ff furti adverſus nautas. caupones ſtabular. &c. Giphan lib. 4. diſp. 35. th. 10. & ibi Oleman. in ſuis not. num. 39. & ſeq.* Li- 2
cèt verò nautæ omnes appellentur, qui navigandi cauſa in navi operam præſtant: hîc tamen duntaxat eum nautam accipere debemus, qui navem exercet; hoc eſt, ad quem totius navis commoda & obventiones pertinent: ſive is dominus navis ſit; ſive à domino navem conduxerit, *l 1. §. qui ſunt igitur. 2. ff. naut. caup. ſtabular l. 1 §. exercitorem. 15 ff de exerc act.* Caupones quoque & ſta- 3
bularios æquè eos accipimus, qui cauponam vel ſtabulum exercent, inſtitoresve eorum, qui vulgò Factores hoſpitii nominantur. *d. leg. 1. §. caupones. 5. ubi Bald. ff. naut. caupon ſtabul.* Pœna autem 4
hujus quaſi delicti (quam Juſtinianus Imper. hîc omiſit) eſt dupli, ut in actione furti: eſtque in poteſtate ejus, cui res ſurrepta eſt, utrùm velit cum exercitore honorario ſive prætorio jure, an cum fure actione furti, quæ civilis eſt, experiri, *d. l. unic. §. 2. & 3. ff. de furt. adverſ. naut. caup. ſtab. &c.* Quòd ſi plures exercitores ſint: unuſquiſque pro ſuâ tantùm parte, quâ exercet, convenitur, *prædictâ l ult. § ſi plures. 5. ff nautæ. caupon. ſtabul. &c.* Planè ſi exercitor vel caupo prædixerit, ut unuſquiſque vectorum viatorumve res ſuas ſervet, neque damnum ſe præſtaturum, & con-

conſenſerint vectores ſive viatores prædictioni : 5 conveniri ille haud poterit, ut reſpondit Vlpianus *in d. l. ult. in fine principii ff. d. tit.* Contractus etenim legem ex conventione accipiunt. *l. 1. §. ſi convenit 6. ff. depoſit. l. contractus 23. ff. de reg. iur.* Enimverò non liberatur caupo à cuſtodiâ, ſi hoſpiti clavem cubilis ſeu cameræ dederit : ut, *poſt gloſſ. & Bartol. in d. l. ult. ff. nautæ caup. ſtabul. &c. Baldum in rubr. C. depoſit. & in l. 4. ibiq; Cynum. C. locat.* notat Treutlerus *vol. 1. diſput. 20. th. 5. lit. A.* Arumæus *diſp. Pand. 24. th.* 8. & novè Hilliger. *in Donello enucleat. lib. 25 cap. 42. lit. E.*

6 Hoc loco in quæſtionem vocatur : ſi viator hoſpitio receptus, furtum alicui in caupona fecerit, an caupo ob id furtum, in duplum conveniri poſſit ? Atque cauponem viatorum factum non præſtare, & conſequenter propter furtum ab illis factum conveniri non poſſe, reſponſum eſt. *d. l. unic. §. caupo. 6 ff. furti advers. naut. caup. ſtab. & l. 7 licèt 6 § in factum. 3 ff naut. caup. ſtabular.* Nec refragatur Cajus *in l. 2. ff. e. t.* ubi ait, cauponem viatorum factum præſtare debere. *Nam* cum Accurſio, quem cæteri omnes ſequuntur, reſpondendum eſt : cauponem ob furtum viatorum cõveniri poſſe in factum de recepto actione, quæ quaſi ex contractu ortum trahit, & in ſimplum adverſus cauponem, propter damnum aut furtum, à viatoribus factum, competit. Atque de hac actione *oppoſita l. 2.* accipienda eſt. At Iuriſconſultus *in d. l. unic. & in dict. l. licèt 6. ff. dictis. titul.* lo-
8 quitur de actione, quæ ex quaſi delicto adverſus cauponem, in duplum deſcendit, & propter furtum vel damnum, à viatoribus datum, contra eundem nequaquam conceditur. Igitur ad huius rei evidentiam, diligenter notandum eſt : duo edicta fuiſſe de nautis, cauponibus, & ſtabulariis quorum altero Prætor in factum actionem de recepto (ut ſcilicet recepta reſtituantur) propoſuit quæ quaſi ex contractu oritur : altero in factum actionem ex quaſi delicto, de damno dato, in duplum. Illa eſt rei perſecutoria : & ideo in heredem datur, *l. 3. §. hac autem. 4. ff. naut. caupon. ſtabular.* hæc pœnalis eſt ; ideoque in heredem non competit, *l. ult. § ult ff. eod.* In illa actione nauta, caupo, ſtabularius præſtat factum omnium, etiam vectorum, id eſt, qui navi vehuntur, & viatorum, hoſpitumve, *prædicta l. 1. § finali. & d. l. 1. & d. l. 3. ff. d. titul.* in hac verò actione exercitor non tenetur nomine vectorum, aut caupo nomine viatorum : ſed eorum, qui habitandi causâ in caupona ſunt, vel quorum opera exercitor utitur, *l. penult. & ult. ff. naut. caup. ſtab. & ibi Duarenus Schneidewin hic num. 3. & 4. D. Becer. claſſ. 4. Diſputat. 17. theſ. 46. edit. 2. Bonifac. in tractat. de furt. § 8. num. 11. & 12. Gilbertus Regius lib. 2. enant. cap. 7 Ludovic. à Peguera quaſt. crimin. 45. Buſius in Commentar. ad t. ff. nautæ caup. ſtabul. & lib. 4. ſubtilis cap. 2. hocq; referens D. Beſold. in delibat. iur. ex lib. 4. Pand. tit. ult. numer. 25. pag. 389.* Quibus addatur Timæus Fab. *diſp. 26. ad Inſtitut. Imperial. 15. 12. & Linglois deciſ. Iuſtin. 23. quaſt. 6. num. 1. fol. 243.*

Circa hanc materiam & hoc quæri poteſt : An 9
quis invitus cogi poſſit recipere hoſpites ? Nos in arbitrio cuiuſque eſſe, ne quem recipiat, breviter reſpondemus, *l. 1. § 1. ff nautæ, caup. ſtabularii ut recepta reſtituant.* Sed illud in advenientis multæ militiæ caſu, *l. 1. Cod. de metat. lib. 12. & argument. l. Cod. de Epiſc. & Cleric.* item ſi quis hoſpitari cœperit, vel hoſpitii ſigna oſtentaverit, non obtinet, *l. unic. § ult. ibi nec repellere poteſt. ff furti advers. naut. caupones ſtabular. argum. l. in commodato. 17. §. ſicut autem. 3. ff. commodati. Stuck part. 1. exercitat. Iuſtin. decad. 5. aſſert. 10. ad lit. E. Paul. Berenc. diſputat. 14. ad Inſtitut. themat. 3. quaſt. 3.* Quibus 10
tamen caſibus, propter hoſpitum affluentiam, recuſare quis ius hoſpitandi poterit : idque exemplo Tabellionum ſive Notariorum, qui licèt requiſiti, ut inſtrumenta conficiant, cogi poſſint, *leg. placuit. 4. Cod. de collat. fundor. patrimon. Henricus Cnauſtinus in libro elementario artis notariatus quaſt. 5. & 7. & monitum in §. hac. act. 12. ſup. de iniur. numer. 241.* tamen propter multitudinem contractuum, meritò excuſantur, *Novell. 44. cap. 1. nos autem credimus. §. & non fingant &c.* Verum de iſta quæſtione conſulantur *Bartolus in dict. leg. 1. §. 1. ff naut. caupon. ſtabular. & in dict. leg. unic. §. ſervit. 5 ff furti adverſus naut. caupones ſtabular. Schneidewin. hic numer. 7. Speckhan centur. 1. quaſtion. 23. D. Becer. d. claſſ. 4. diſputat. 17. theſ. 47. Matthias Stephani centur. 4. quaſt. 30. lit. B. & Bonifacius in dict. tract. de furt. § 8. num. 18. & ſequentibus. D. Beſold & Lindenſpur in commentar. ad Ordinat. Polit. Ducatus Wurtemberg. fol. 70. von Wirthen und Gaſtgeben. num. 11. pag. 137. idemq; Beſold part. 3 conſ. 118 n. 51 & ſeqq.*

Hinc haud abſimilis quæſtio eſt : Num quili- 11
bet cauponari, & hoſpites recipere queat, etiamſi publicum diverſorium non habeat ? Et affirmativè plerique concludunt, *Bald. in conſil. 463. incip. quatuor ſunt. num. 5 verſ. quidam enim habent. & num. ſeq. vol. 4. Iaſon in l. quo minus. 2. ff. de fluminibus, &c. num. 84 & ſeq. Schneidewin in §. flumina. 2. num. 14. eosq; novitèr allegans Berlichius, deciſ. 5. num 2.* hac ratione commoti : quod dona ingenii, 12
fortunæ & bonorum communium omnibus pateant, *arg. l. 1 § quòd ſi quis in mari 18 ff de operis novi nunciat.* Enimverò concluſio ſive aſſertio iſthæc 13
fallit : ſi quis publicum hoſpitium obtinet ex privilegio vel conſuetudine, quòd ſolus ius hoſpitandi habeat. Tunc enim is alios meritò prohibere poterit, *arg. l. venditor 13. in princ. ff. communia prædior. l. præſcriptio. 45. ſub fine principii. ff. de uſurpationib. & uſucap. l. ſi quiquam. 7. ff. de divers. & tempor. præſcript. Bald. d. conſ. 463. num 5. verſ. ſed ſi tu haberes ex privilegio vol. 4. Iaſon in d. l. quo minus. 1 ff. de fluminib. numer. 85. in med. verſ. niſi haberes & ſeq.* Atque ita etiam Scabinos Lipſenſes, menſe Iunio, Anno 1614. ad conſultationem alicuius reſpondiſſe, teſtatur Berlichius *d. deciſ. 5. n. 5.*

Præterea quotidiana illa & elegans hoc loco
14 non ineptè movetur quæſtio: Si hoſpes cauponi (*idem intelligendum de nautâ & ſtabulario*) bulgam ſuam vel arcam clauſam & ſignatam tradiderit, ac manè dixerit, ex bulgâ, arcave quaſdam res eſſe ſubtractas, an juramento hoſpitis ſuper rebus amiſſis credatur? Et Doctores communiter negative concludunt: niſi bulga vel ciſta aperta & reſignata reſtituatur: quia tunc eo ipſo, quod bulga ſive ciſta reſignata reſtituitur, dolus cauponis præſumitur, *Iaſ. in l. in action. lib. 5. numer. 41. ff. de in lit. iurand. Bald. in Rubr. C depoſiti in princip. Angel. in hoc § numer. 4. & Schneidew. numer. 5. Innoc. in cap. ſuper eo ult. De iis, quæ vi metuve cauſ. fiunt. Stephan. d cent. 4. q 30 lit. A. Pariſ conſil. 74. numer. 5. & ſeq. vol. Specul. in tit. de furtis §. unic numer. 3. Clarus lib. 5. ſentent § furtum. numer. 27. Maſcard. in tract. de probat. concluſ. 507. vol. 1. Menoch. de arbitr. iud q. lib. 2. centur. 3. caſ. 208. num. 26. & ſeqq. Boniſac. in ſup. allegato tractat. de furt. §. 8. num. 15. & ſeqq. qui poſt alios quæſtionem hanc latiſſimè pertractant* Cæterùm utrùm caupo teneatur hoſpitii pro equo, in ſuo ſtabulo de nocte effractis foribus ſurrepto, explicat diligenter Ioan. Grivellus *deciſ Senatus Dola in 49. fol. 150.* nec non D. Beſold & Lindenſpur. *d. Commentar ad Ordinat pol. Ducatus VVirtemberg. pag. 138 & ſeq.*

Dubitatum haud rarenter de illo fuit: an nautæ,
15 caupones, publicani, ſtabularii, & ſimiles, ex incendio ſuorum familiarium ſeu domeſticorum teneantur? Et circa reſolutionem huius dubitationis hæc diſtinctio adhibenda eſt: Aut de certâ ac determinatâ perſonâ ex familiâ non conſtat: aut de eâ certò & liquidò apparet atque conſtat. Priori caſu, ſi de certâ & determinatâ perſonâ è familiâ, cuius facto incendium ortum eſt, non conſtat: dubium non eſt ullum, quin paterfamilias (nauta, caupo, &c.) non teneatur. Poſteriori caſu, ſi de certâ & determinatâ perſonâ è familiâ vel domeſticis conſtat; iterum attendendum & diſtinguendum erit: aut illa perſona extra ſuum officium peccavit, & ſuo facto incendium excitavit: aut circa ſuum officium deliquit. Illo caſu paterfamilias ex eius facto & incendio non tenetur: hoc verò caſu tenetur. *Proſper. Farinac. in*
16 *praxi crimin. part. 2. q. 110. cap 3. numer. 124. 125. & ſeqq. Gail. lib 2. obſ. 21. numer. 6. Menoch. conſil. 54. num. 6. iuncto numer. 26. & ſeqq. eosq laudans Matthias Berlichius part. 4. concluſion practicabil. concluſ. 25. numer. 104. 105 & 115. pag 590 & ſeqq.* De facto tamen & incendio, culpâ hoſpitantium & divertentium exorta, non tenetur caupo, etiamſi appareat, cuius culpâ incendium ſit factum, *d. l. unic. §. caupo 6. verſ viatorũ autem ff. furti adverſus nautas, caupon ſtabular Alexand conſil. 50. num 5. lib. 1. Dominic. Cardinal Tuſch. tom 4. practicab. concluſion. lit. I concluſ. 61. numer 34.* Sed tantùm hoſpes, advena ſeu viator, cujus culpâ incendium eſt ortum, tam cauponi, quàm aliis, ad refectionem damni, occaſione dicti incendii illati tenentur, *per notata Salicet in l. ſi vendita. 11. ff. de peric. &*
commod. rei vendit numer. 3. & in l quæ fortuitis. 6. C. de pignorat. act. num. 7. & Farinac. d part. 3. q. 110. cap. 3. num. 133. Enimverò ſi in caupona, vel publico hoſpitio non ſolùm cauponis familia, ſed etiam multi hoſpites aderint, & de certa perſona incendiarii non conſtiterit: tunc propter eiuſ... de incertitudinem nec caupo, nec ullus ex hoſpitibus conveniri poterit, *Iaſ. d. in l. ſi creditor 18 Digeſt de pignorat. act. Menoch lib. 2 arbitr. iudic. quæſtion centur. 4. caſ. 390. num. 12 & ſeq. Gæden. conſil. 108. numer. 12. Auguſtin Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretinum. tractat. de maleſic. verb. incendiario. num 12. Salicet. in d. l. quæ fortuitu. 6. C. de pignorat. act. numer. 10. Farinac. d. prax. criminal. part. 2. quæſt. 110. cap. 3. num. 134.* Quos refert & ſequitur Ber- 17
lichius. *d part. 4. concluſ. 25. numer. 117. & ſeq. pagin. 594.* 18

In quæſtionem & illud vocari poterit: nunquid rector navis etiam de furto rerum, in navem nondum receptarum, ſed in litore pereuntium, teneatur? Et teneri, evidens ſuadet dictatque ratio. Tum quia periculum illarum rerum, quas ſemel recepit, ad rectorem pertinet. *l. & ita de facto*
in princ. ff. naut. caup. ſtabular. &c. Tum quia 19
imputare is debet, quod illas res in navem ferri non curaverit. *arg l. quod quis. 203 ff de reg iur.* Nec in contrariũ quidquam movet, quòd non ut cuſtodiat, ſed ut trajiciat res acceptas, rector navis mercedem accipiat. *Nam* quemadmodum fullo & ſarcinator, etiamſi non pro cuſtodia, ſed pro arte mercedem accipiant, nihilominus de cuſtodia tenentur: ita & navis gubernatorem cuſtodiæ nomi-
ne teneri, diſertè reſponſum extat *in l. nauta. 5. in* 20
princ ff. nautæ caup. ſtabularii, &c. Nihil quoque reſiſtit *l. debet 7. in princip. ff. eod.* ubi expreſſum eſt, quòd exercitor factum omnium nautarum ſuorum præſtare debeat, ſi in ipſa nave, non ſi extra navem, damnum ſit datum. *Etenim* diſtinctionis moderamine adhibito, ita reſpondendum. Aut gubernator res recepit, aut minus, Si recepit, tenetur etiam extra navem. *d. l. 3. in princ ff. d. tit.* ſi
non recepit, non tenetur. *d l. debet 7. Digeſt. eod.* 21
Paul. Berens. diſputat. ad Inſtitut 14. them 3 q 2.

Denique ultimus huius §. verſiculus (*in hoc autem caſibus, &c.*) non ad proxima tantum verba de exercitoribus, *ut Eguinarius Baro, VVeſenbecius, & alii nonnulli hic putant*; ſed ad omnia priora quaſi delicti genera pertinet, *docentibus hic Giphanio, Hotomano enunciat. 3. Rittershuſio pag. 260. & Tuningio pag. 745.* Nam ex omnibus actio in factum naſcitur: & ex omnibus ea actio, cùm rei perſecutionem contineat, heredi datur: contra heredẽ verò, cùm pœnam quoque complectatur, non competit. *l ult. ff. de extraord cognit. l. 1. § hac in factum a. l. ſi vero plures 5. 6. hæc autem actio. 5. & §. ult ff de his, qui effuderint, vel deiecerint. l. Iulianus 16. ff. de iudiciis. d. l. 3. § 1. l. ult. §. 2 & §. fin. Digeſt. nautæ. caupon. ſtabul.*

ſtabul. ut recepta reſtituant. cum ſimilibus. Porrò ſuperioribus caſibus omnibus propterea in factum actio locum habet: quoniam certa aliqua formula caſus iſti omnes comprehendi nullo modo potuerunt. Itaque libertatem Prætor permiſit actori, arbitrio ſuo rem omnem, uti geſta eſſet, enarrandi. Eaque de cauſa in factum actiones appellari, conſtat *ex l. 1. 2. 3. 4. 5. 11 & paſſim. ff. de præſcript. verbis, & in fact. actionib. Hotoman. & Tuning. locis ſuprà notatis.*

DE ACTIONIBUS,

TITULUS VI.

Principium Tit.

Supereſt, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, quàm ius perſequendi iudicio, quod ſibi debetur.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis, ſeu continuatio huius tituli.*
2 *Obligationes rebus annumerantur.*
3 *Actio cur ab agendo dicta.*
4 *Actionis in iure triplex potiſſimum ſignificatio.*
5 *Cauſa & actio num unum ac idem ſint.*
6 *An idem ſint actio & officium iudicis.*
7 *Uſuræ officio iudicis præſtantur.*
8 *Officium iudicis, itemque actio quot annis duret.*
9 *Actio quid ſit: eiusque accurata explicatio.*
10 *Formula actionum antiqua hodie ſublata.*
11 *Ius, pro facultate & poteſtate hic accipitur.*
12 *Invitus agere vel accuſare nemo cogitur.*
13 *Contractus ſunt facti, & cauſa actionum.*
14 *Qualis cauſa, talis effectus.*
15 *Ius ex facto naſcitur.*
16 *Corpora cœleſtia omnibus inferioribus vim ſuam infundunt.*
17 *Actio quo iure inventa.*
18 *Contractus & obligationes ex iure gentium orta.*
19 *Condictiones ex iure gentium provenerunt.*
20 *Deportati quid retineant.*
21 *Intellectus l. ſi mandavero 12. §. ii, cuius bona. 5. Digeſt. mandati.*
22 *Bona deportati quando ſequantur fiſcum.*
23 *Heres præſupponit defunctum.*
24 *Iudicia ante ius civile in uſu fuerunt.*
25 *Nemo ſine actione experiri poteſt.*
26 *Sententia genuina l. 2. §. deinde ex his. Digeſt. de origin. iur.*
27 *An & quatenus forma det eſſe & originem rei.*
28 *Obligatio naturalis an & qualem producat actionem.*
29 *Actiones quatenus iuri civili adſcribendæ.*
30 *Verbum perſequendi unde translatum.*
31 *Perſecutor pro actore, fugiens pro reo uſurpatur.*
32 *Exceptiones ſunt arma reorum.*
33 *Perſequi quid.*
34 *Omnis actio eſt perſecutio.*
35 *Quas perſonas propria auctoritate perſequi liceat.*
36 *Nemo ſibi ipſi ius dicere poteſt: & cur.*
37 *Senſus l. quemadmodum. 29. §. 1. ff. ad L. Aquil.*
38 *[illegible]ſideratio l. qui vas. 48. ff. de furt.*
39 *[illegible] eſt, occurrere in tempore, quàm poſt exitum vin[illegible]care.*
40 *Sententia l. 2. C. de iur. emphyteut. & ſimilium.*
41 *Interpretatio l. 1. & totius tit. ff. quod legatur.*
42 *Expoſitio l. cùm creditor. 55. ff. de furt.*
43 *Quam ob cauſam actio ſit introducta.*
44 *Debendi verbum, omnem omnino actionem complectitur.*
45 *Actione in rem quid petamus.*
46 *Popularibus actionibus quid perſequamur.*
47 *Quatenus is, qui popularem actionem habet, locupletior non intelligatur.*
48 *Mens l. 4. & 41. ff. de heredit. at petit. & ſimilium.*
49 *Actione iniuriarum vindictam & pœnam perſequimur.*
50 *Procurator, tutor & curator, dominorum loco habentur.*
51 *Homini Chriſtiano actiones & iudicia exercere licitum.*
52 *Explicatio & intellectus Epiſtolæ 1. Pauli ad Corinth. cap. 6. v. 7.*
53 *Mens & ſententia Matth. c. 5. v. 40.*
54 *Quatenus inimici noſtri ſint diligendi.*
55 *Iudex reum condemnans, non tam odio ipſum, quàm amore proſequitur.*
56 *Per pœnas facinoroſi à delictis deterrentur.*
57 *Quatenus Chriſtus prohibeat iudicare.*
58 *Magiſtratus non hominis, ſed Dei iudicium exercet.*
59 *Chriſtianis miſericordia paſſim præcipitur.*
60 *Explicatur cap. Lucæ. 12. verſ. 14. & cap. Iohan. 8. verſ. 11.*

OMne ius, quo utimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. §. *ult. ſ. de iur. nat. gent. & civil. l. 1. Digeſt. de ſtat. homin.* De iure perſonarum libro primo dictum eſt: de rebus libro ſecundo, & tertio, & quarto, ad hunc uſque titulum. Nam rebus etiam obligationes annumerantur: cum ſint res incorporales. §. 1. *ſ. de reb. corporalibus, & incorpor. & §. fin. ſ. de uſ. & habitat. Ac eâ de re diſſeruimus paulo copioſius ſ. d. tit. de reb. corporal. & incorp. numer. 35. & ſeqq.* Quare supereſt, ut & de actionibus hoc loco explicetur. Actio ab agendo dicta eſt, non quod actor improbos & ingratos, ſive reum ceſſantem ad judicem, ceu mulum vel aſinum, agat ſeu pellat, illumve in ius obtorto collo rapiat & trahat, *prout ſentiunt Theophilus & Iohannes de Platea hic, Anton. Fab. lib. 20. coniectur. cap. 9. Borchols. in tract. de actionib. cap. 1. num. 1. Duaren. ad tit. de obligat. & actionib. cap. 7.* ſed quòd *agere* inter alias ſignificationes, etiam pro *tractare* & litigare uſurpetur: quando videlicet cum adverſario, cum quo litigamus, de re litigioſa tractamus, ſive cum reo, ut aliquid det, vel faciat, per actionem agimus. *l. age. 3. C. de tranſactionib. Stuck. part. 2. Exercit. Iuſtin. decad. 1. aſſert. 1. lit. b. Hunnium, lib. 4. var. reſolut. iur. civil. part. 2. tractat. quæſt. 1. pagin. 1218. & ſeq. ubi con-*

trariam ſententiam refutat. Hucque conferenda ſunt, quæ annotavimus *part. 2. Diſputationum noſtrar. a l Inſtitut. Diſp. 21. aſſert. 1. ſub lit. A.* Et noviſſimè noſtram aſſertionem explanatiùs proſequitur Chriſtianus Krembergk *in rubr.* [illegible]*t. numer. 5. & ſeq* itemque Johannes Za[illegible]ch[illegible] *exercit feud. 9. concluſ. 1 ſub lit. A. pag. 395.* Cæterùm

4 actionis nomen trifariam in jure præcipuè ſumi ſolet. Primò in genere generaliore & minus propriè acceptum, comprehendit omnes omnino actiones, tam in rem, quàm in perſonam, tam directas, quàm utiles, tam civiles, quàm criminales, atque adeò quasvis perſecutiones, & interdicta, cæteraque remedia, quæ actionum inſtar obtinet, earumque loco proponuntur. *l. actionis verbo. 37 ff de obl. & act. l. actionis 34. ibiq; eleganter Goed l pecunia. 178. § actionis. 2. ff de verb. ſignif l penult ubi capitales quoque cauſæ, actiones dicuntur. ff. ſi ex noxal cauſ agatur. l. in Senatusconſulto. m. 15. §. ſi propt. r 3. ff ad Senatusconſ Turpill. l un. C. quand. civilis actio crimi nali praiudicet. Arnold. ab Harſolte in adverſar. de actionib. in Prolegom. numer. 1. & 2 Bercholt. in tract. de obligat. & act. part. 2. de actionib. cap 1. numer. 2. & ſeqq.* Deinde ſpecialius & propriè prolatum actiones in perſonam, & in rem duntaxat complectitur. *l. actionum. 25 ff. de obligat. & act l. ult. C. de heredit. vel act. vend. Valent. Guiliel. Forſter. part. 2. tractationum Iuſtinian. ad Inſtitut. Diſputat 1. th 1. ſub lit. a.* Tertiò anguſtiſſimè ſive ſpecialiſſimè actionis verbo uſurpato, eæ tantum continentur actiones, quæ in perſonam ſunt, quæque alio nomine condictiones appellantur. *d. l. pecunia. 78. § actionis Digeſt. de verb ſig. §. appellamus. 5. infrà hoc tit. Giphan. ius hic pag. 368 & Rittershuſ pag. 363* Quæ verò in rem intenduntur: vindicatione, aut petitiones nuncupantur: ut & poſtulationes illæ extraordinariæ (quæ fiunt per libellum ſupplicem, & quæ officii Iudicis implorationes vulgo vocantur, & quibus actionum vice utimur, ubi ſcilicet nulla actio prodita eſt, quam tamen æquum foret competere) perſecutiones proprie dicuntur. *l. actio. 28 ff. de oblig & act. d. l. pecunia. 378. §. actionis. 2. Digeſt. de V Sig. l. hereditas. 10. in fine ff. de petit hered. l. qui per colluſionem 49. § ult ff. de action empt. Gomeſ. h. numer. 3. Vult. numer 11. 12 & 13* Eaque de re noviter quoque diſcurrit Georgius Frantzkius *exercitat. iurid. 3. q 1. pag. 409. & ſeqq.* nec non David Doringius *in bibliotheca Iuriſconſulter. tom. 1. verb. actio. numer. 71. fol. 235. itemq; Iuſtus Schutz. exercitation iur. diſput. 20. th. 2. pag. 305.*

5 Quærunt hic Doctores: Num unum ac idem ſint cauſa & actio? Et quamvis Placentinus, vetus ille Iuris Interpres, id exiſtimet, eumque ſequatur Vaconius à Vacuna *lib. 6. declarat. 89. numer. 7.* communiter tamen, & rectè quidem, receptum eſt: aliud eſſe cauſam, aliud actionem: eaque differre ut effectum & cauſam: quia ex cauſa petendi oritur actio. Pro eodem non parum facit. *l; & ampliadem. 14. §. actiones. 2. ff de except. rei iud. ibi, at cùm in rem ago non expreſſa cauſa, &c.* quibus verbis actio perſpicuè à cauſa ſeparatur. Atque ita ſentiunt, *poſt Azonem & Accurſium hic,* Zaſius *numer 20. Ioan. Faber. numer. 2. 3. & 4. Ludovicus Gomeſius numer. 22, Schneidewin. num. 5. Ioan. de Blanaſco in quæſt. utrum cauſa & actio ſint idem. Ludovicus Maynus lib. 1. obſ. n cap 3. Conrad. Olemannus ad lib. 4. Antinom. iur. civil Giphanii Diſput. 16 n. 7. Forſter. loco præallegato & Ba[illegible] in tract. de actionib. diſp. 1 ſub th. 25.*

Sed & hoc à Doctoribus quæritur: an officium 6
Iudicis & actio idem ſint? Verùm conſtans omnium (repudiatâ Martini & Alciati *lib. 2 parad. c 10.* contrariâ opinione) traditio eſt: aliud eſſe actionem, aliud judicis officium, *arg l quòd ſi minor, 24. § uit ff. de minoribus. & l planè. 38. l. hereditas. 50 in fin. & l. ult. ff. de petit. heredit l. deductâ 58. circa princip. ff ad SC. Trebell. & l. Quintus Mucius. 7 ff. de annuis legat.* ubi licèt ex teſtamento agi non poſſit: tamen interventu judicis ea, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, debent ad effectum perduci. Huc confert, quòd actio eſt juris, ſive ex iuris regulis: officium judicis facti, ſive contra regulas juris, ex æquitate ſingulari. *l. g quòd ſi Ephebi 4 ff. de eo, quod certo loco, &c.* Eodem ſpectat *l qui per colluſionem.* 7
49. §. ult. ff. de actionib. empt. ubi dicitur, uſuras non eſſe in obligatione, nec per conſequens in actione, ſed officio iudicis præſtari. Accedit denique, 8
quòd officium iudicis, niſi quadriennio imploratum fuerit, eſſe deſinit. *l. ult. C de temporib. in integr. reſtitut.* cùm tamen actio civilis 30. annos duret: prætoria verò anno finiatur, *inſtitut. infrà, de perpet & temporal. act. Anton. Uſillus in §. 1. h numer 35. Zaſius num. 10 Schneidewin. num. 1. Dynus de Muxello in Rubr. h. num. 10. & 27. Gomeſ. in hoc princip. num. 46. Hegius. num. 22 Olemen. de lib. 4. diſput 16 num. 20. & ſeqq. Matthias Stephani, com. 4. q 31. ad lit. a Gerhertus Dieterich in tract ſive diſput. de actionib. th. 2 ſub lit. C. in fin.*

Actio porrò (Celſo & Iuſtiniano definitoribus)
nihil aliud eſt, quàm ius perſequendi in iudicio, 9
quod ſibi debetur, *hic & l. nihil aliud. 51. ff de oblig. & act.* Hanc definitionem bonam eſſe, nec mutilam, vel ex eo evidens eſt, quòd genere conſtet, & differentiis. *Ius* genus eſt: reliqua verba differentias deſignant. Sed eam perpendamus aliquantulum accuratius. Dicitur in ea: *Actio nihil aliud eſt.* Rectè quidem. Nam etſi olim ſolennis quædam verborum eſſet conceptio, primùm à Pontificum collegio; deinde à Prætore 10
impetrata. *l. 2. § deinde ex his 6 ff de orig. iur.* illis tamen formulis veteribus radicitus amputatis, & ſublatis, hodie ſatis eſt, actionem aptam rei, & propoſito negotio convenientem proponere: ut meritò actio nihil ſit aliud, quàm ius perſequendi, *&c. l. 1 & 2. C de formul & impetrationibus act. ſublat. Gloſ. h. in verb nihil aliud eſt. Petrus Plateanus num. 5. Ioan. Drucetus num. 3. Doraſ. num 4. Gomeſ n. 22. & 26.* Sed & illa verba (*nihil aliud eſt, quàm*) interdum,

terdum ornatus gratia addi ſolent à Iuriſconſultis in definitionibus, *argum. l. nihil eſt aliud 24. ff. de verb. ſignificat. & l. hereditas. 62. Digeſt. de reg. iur. Ritterhuſ. hic in verbis, nihil aliud. pag. 564.*

11 Additur in definitione vocabulum, *IUS*. Quod hic per metonymiam pro poteſtate & facultate legitimâ, ſeu jure tributâ, eſt poſitum: quemadmodum in definitione uſusfructus, itineris, viæ, actus, aquæ ductus, & ſimilium, *initio tit. ſupr. de ſervitut. rib. ruſticor. & urban. præd. & tit. de uſufr. l. 1. ff. de uſufr. & l. 1. ff. de ſervit. præd. ruſticor.* Sicque Iuriſconſulti ipſi hoc verbum interpretantur, ut Caius *in l. 1 ibi, non videbatur agendi facultas competere. ff. de eo, quod certo loc. dari oport.* & Iulianus *in l. ſi pupilli 6. §. ult. ff. de negot. geſt.* ubi circa finem diſertè inquit: eum, qui nullam actionem intendere poteſt, non habere facultatem conveniendi aliquem in judicio. Ac ſanè rectè actio dicitur *facultas*: quoniam actor in poteſtate ſua habet, quando iure ſuo utatur, *l. purè 5. § ult. ff. de doli mali & metus except.*

12 Invitus quippe agere vel accuſare nemo cogitur. *l. unic. C. ut nemo invitus ag. vel accuſ. cogat.* Atque ita plerique docent: *Donell. h. num. 5. & lib. 19. Comment. de iure civ. cap. 1. pag. 252. Ritterhuſ. hic pag. 564. Treutlingius pag. 748. Giphan. & Thadæus hic, num. 1. Gabr. Mudæus num. 25. Mynſing. num. 2. Vſill. num. 2. Maynus lib. 1. actionib. c. 2. Arumæus exercit. Inſtit. 18 theſ. 1. Borcholt. in d. tract. de action. cap. 1. n. 12. D. Rumelin. exercitat. 19. ad Inſtit. iur. theſ. 1 lit. c.* Tametſi non deſint, qui *IUS* hoc loco pro formula interpretentur: *Cuiac. & Criſpinus in ſuis Not. Weſenbec. Heseman & Vulteius hic num. 99. hosque referens Förſter. Iuncer hic diſput. 1. theſ. 1. ſub lit. b.* Quibus adſtipulantur *Henningus Wegnerus diſput. 25. ad Inſtit. theſ. 1 ſub lit. d. Frantzkius d. exercitat. 13 q. 1. numer. 15. pag. 415. & Hunnius d. lib. 4. var. reſolut. iur. civ. part. 2. tractat. quæſt. 1. pag. 1221.* Verùm iſthæc interpretatio eo ipſo ſatis refutatur, quòd hodie (ut ante monitum) actionum formulæ planè ab uſu receſſerint, & ſublatæ ſint. *tot. tit. C. de formul. & imp. trat. actionum ſublat. & notat. hic Theodorus Marſilius. Bachovius pag. 914. cum ſeq. & Timaus Faber diſput. 27. ad Inſtitut. Imperial. th. 1. lit. b.*

13 Quòd autem hic actio, *ius eſſe* definitur: ei non obſtat *l. conſilio. 7. §. fin. ff. de curatorib. furioſo. & aliis &c.* Ibi cùm ſcriptum ſit, contractus eſſe facti, colligi inde poſſe videtur: etiam actiones, quarum cauſæ ſunt contractus. *§. 1. hoc tit:* facti eſſe,

14 & non juris. Qualis namque eſt cauſa: talis eſt quoque effectus *l. manumiſſiones. 4. ff. de iuſt. & iur. l. ictus fuſtium. 22. ff. de his, qui not. infam. Weſenbec. in princip. tit. infr. de perpet. & temporal. action. num. 2. & ibidem Vulteius num. 5.* Non (inquam) obſtat. Neque enim in jure illud eſt perpetuum: quòd res effectæ in eâdem ſint qualitate, cum cauſis, ex quibus naſcuntur; ut evinci poteſt *ex*

15 *l. ſi ex plagis 52. § in clivo. 2. Digeſt. ad l. Aquil.* ubi jus ex facto naſci reſpondetur: cum tamen ius & factum res admodum diſſimiles, & diverſiſſimas eſſe, nemini ſit dubium. Quinimò illud ipſum 16
in Philoſophia etiam non ſemper procedit. Corpora ſiquidem cœleſtia vim ſuam omnibus inferioribus infundunt, adeoq; cauſæ eorum exiſtunt: & tamen inferiora naturam ſuperiorum non ſequi, clarius eſt, quàm ut ullâ egeat probatione *Antonius Vſillus hic n. 5.*

Verum an ius illud, id eſt, agendi facultas, ex 17
iure gentium, vel civili deſcendat, Doctores prolixè & anxiè, *tum hic, tum in l. ex hoc iure. 5 Digeſt. de iuſt. & iur. & d. l. 2 § deinde ex his legib. 6. ff. de orig. iur.* diſceptant? Et licèt communi ſuffragio in hoc itum ſit, quòd arbitrentur; actiones non ſolùm formâ, ſed etiam origine ac inventione, iuris civilis eſſe: *Dynus de Muxello hic in Rubr. numer. 30. Iaſon h. numer. 39. & ſeqq. Gomeſ. numer 39. Bartol. & reliqui in l. frater à fratre. 38, Digeſt. de condict. indeb. & ad d. l. ex hoc iure. 5 Digeſt de iuſt. & iur. Alciat. in l. pecunia 178. § actionis. 2 Digeſt. de verb. ſignif. Gail. lib. 2. de pace publ. cap. 12. num 2. Forcatul. Necyomantia Dial. 82. Anton. Fab. tom. 1. Iuriſprud. Papin. tit. 2 princip. 5. illat. 5. pag. 56. Hunnius lib. 4. var. reſol. iur. civ. part 1 tr. q. 3. pag. 1213. item in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 1. theſ. 4. quæſt. 30. pag. 52. cum ſeq. item vol. 2. diſput. 16. theſ. 1. ſub quæſt. 3. pag. 5. cum ſeqq. Schickhard. diſputat. 18. ad Inſtitut. theſ. 1. ſub lit. a. & reſolut. quæſt. 1. Bronchorſt. cent. 2. miſcellan. controverſ. aſſert. 15. Henning. Hammelius hic cap. 1 numer. 6 Forſter. dict. diſput 1 theſ. 2. ſub lit. a. & Matthias Stephani d. cent. 4. q. 3. ſub lit. b.* contraria tamen aſſertio verior cenſetur. Eaque potiſſimum probatur *per d. l. ex hoc iure. 5. ff de iuſt. & iur. §. 2. verſ. & ex hoc iure ſupr. de iur. nat. gent. & civ. l. 1. § ult. ff de contrahend. empt. & l. 1. ff locati.* In quib. legib. habetur: contractus, & obligationes 18
ex iure gentium ortas eſſe. Si igitur contractus & obligationes iure gentium ſunt inventæ: inde apertè ſequitur, eiuſdem quoque iuris eſſe actiones, tanquam ab illis procreatas, *l. licèt 41. § ea obligatio. 2. Digeſt. de procuratorib.* Aliâs enim abſurdum fuiſſet, & ſupervacuum: iure gentium obligationes ex contractibus conſtituere, denegatâ actione, quâ id, quòd ex illis obligationibus nobis deberetur, perſequeremur, *arg. l. ſi pupilli 6. §. videamus. 12. verſ. quoniam conveniendi, &c Digeſt. de negot. geſt.* Deinde eadem ſententia corroboratur 19
per l. rerum quidem amotarum. 25. in fine. Digeſt. de actione rer. amotar. ex quâ patet, condictiones ex iure gentium proveniſſe. Condictiones autem actiones eſſe indubitatum eſt. *§. appellamus. 15 infrà hoc tit.* Tum valde ad hanc aſſertionem firmandam conducit *l. ſi mandavero. 22. §. is, cuius bona. 5. Digeſt. mandati.* ubi Paulus: *Is, cuius bona publicata ſunt*, inquit, *mandare alteri poteſt ut ei emat: & ſi emerit, utilis erit mandati actio, ſi non præſtet fidem.* At deportati retinent ea, quæ ſunt 20

trariam ſententiam refutat. Hucque conferenda
ſunt, quæ annotavimus *part. 2. Diſputationum no-
ſtrar. a l Inſtitut. Diſp. 21. aſſert. 1. ſub lit. A.* Et no-
viſſimè noſtram aſſertionem explanatiùs proſe-
quitur Chriſtianus Krembergk *in rubr* [illegible]*.
numer. 5. & ſeq* itemque Johannes Zahelius *exer-
cit feud. 9. concluſ. 1 ſub lit. A. pag. 395.* Cæterum
4 actionis nomen trifariam in jure præcipuè ſumi ſo-
let. Primò in genere generaliore & minus pro-
priè acceptum, comprehendit omnes omnino a-
ctiones, tam in rem, quàm in perſonam, tam dire-
ctas, quàm utiles, tam civiles, quàm criminales, at-
que adeò quasvis perſecutiones, & interdicta, cæ-
teraque remedia, quæ actionum inſtar obtinet, ea-
rumque loco proponuntur. *l. actionis verbo. 37 ff de
obl. & act. l. actionis 34. ibiq. elegantes Goed l. pecunia
178. § actionis. 2. ff de verb. ſignif l. penult ubi capitoles
quieque cauſa, actiones dicuntur. ff. ſi ex noxal cauſ a-
gatur. l. in Senatusconſult. num. 15. §. ſi propt r 3. ff ad
Senatusconſ Turpill. l. un. C. quand. civilis actio crimi-
nali praiudicet. Arnold. ab Harſoltes in adverſar. de a-
ctionib. in Prolegom. numer. 1. & 2 Bertholt. in tract.
de obligat. & act. part. 2. de actionib. cap 1. numer. 1. &
ſeqq.* Deinde ſpecialius & propriè prolatum a-
ctiones in perſonam, & in rem duntaxat comple-
ctitur. *l. actionum. 15 ff. de obligat. & act l. ult. C. de
heredit. vel act. vend. Valent. Gualiel. Forſter. part. 2.
tractationum Iuſtinian. ad Inſtitut. Diſputat 1. th 1.
ſub lit. a.* Tertiò anguſtiſſimè ſive ſpecialiſſimè
actionis verbo uſurpato, eæ tantum continentur
actiones, quæ in perſonam ſunt, quæque alio nomi-
ne condictiones appellantur. *d. ſt. l. pecunia. 78.
§. actionis Digeſt. de verb ſig. §. appellamus. 15. infrà
hoc tit. Giphan in hic pag. 368 & Rittershuſ pag. 363*
Quæ verò in rem intenduntur: vindicatione, aut
petitiones nuncupantur: ut & poſtulationes illæ
extraordinariæ (quæ fiunt per libellum ſupplicem,
& quæ officii Iudicis implorationes vulgò vocan-
tur, & quibus actionum vice utimur, ubi ſcilicet
nulla actio prodita eſt, quam tamen æquum foret
competere) perſecutiones propriè dicuntur. *l.
actio. 28 ff. de oblig & act. d. l. pecunia. 178. §. actionis.
2. Digeſt. de V. Sig. l. hereditas. 50. in fine ff. de petit here-
dit. l. qui per colluſionem 49. §. ult ff. de action. empt.
Coraſ. h. numer. 3. Vult. numer 11. 12 & 13* Eaque
de re noviter quoque diſcurrit Georgius Frantzki-
us *exercitat. iuridic. 3. q 1. pag. 409. & ſeqq.* nec non
David Doringius *in bibliotheca Iuriſconſultor. tom.
1. verb. actio. numer. 71. fol. 235. itemq; Iuſtus Schutz.
exercitation iur. diſput. 20. th. 1. pag. 305.*

5 Quærunt hic Doctores: Num unum ac idem
ſint cauſa & actio? Et quamvis Placentinus, vetus
ille Iuris Interpres, id exiſtimet, eumque ſequatur
Vaconius à Vacuna *lib. 6. declarat. 89. numer. 7.*
communiter tamen, & rectè quidem, receptum
eſt: aliud eſſe cauſam, aliud actionem: eaque
differre ut effectum & cauſam: quia ex cauſa pe-
tendi oritur actio. Pro eodem non parum facit
*l. & an eadem. 14. §. actiones. 2. ff de except. rei iud. ibi,
at cùm in rem ago non expreſſa cauſa, &c.* quibus ver-
bis actio perſpicuè à cauſa ſeparatur. Atque ita
ſentiunt, *poſt Azonem & Accurſium hic*, Zaſius *nu-
mer 20. Ioan. Faber. numer. 2. 3. & 4. Ludovicus Go-
meſius numer. 22. Schneidewin. num. 5. Ioan. de Bla-
naſco in queſt. utrum cauſa & actio ſint idem. Lu-
dovicus Maynus lib. 1. act. n cap 3. Conrad. Oleman-
nus ad lib. 4. Antinom. iur. iuris civil Giphanii Diſput.
16 n. 7. Forſter. loco preallegato & Bachovius in tract.
de actionib. diſp. 1 ſub th. 25.*

Sed & hoc à Doctoribus quæritur: an officium 6
Iudicis & actio idem ſint? Verùm conſtans omni-
um (repudiatâ Martini & Alciati *lib. 2 parad. c. 10.*
contrariâ opinione) traditio eſt: aliud eſſe actio-
nem, aliud judicis officium, *arg l quòd ſi minor. 24.
§ ult ff. de minoribus. & l planè. 38. l. hereditas. 50 in
fin. & l. ult. ff. de petit. heredit l. dedicta 58. circa princ-
ip. ff ad SC. Trebell. & l. Quintus Mucius. 7 ff. de an-
nuis legat.* ubi licèt ex teſtamento agi non poſſit:
tamen interventu judicis ea, quæ in teſtamento
ſcripta ſunt, debent ad effectum perduci. Huc
confert, quòd actio eſt juris, ſive ex iuris regulis:
officium judicis facti, ſive contra regulas juris, ex
æquitate ſingulari. *leg quòd ſi Ephebus 4 ff. de eo, quod
certo loco, &c.* Eadem ſpectat *l qui per colluſionem.* 7
49. §. ult. ff. de actionib. empt. ubi dicitur, uſuras non
eſſe in obligatione, nec per conſequens in actio-
ne, ſed officio iudicis præſtari. Accedit denique, 8
quòd officium iudicis, niſi quadriennio implora-
tum fuerit, eſſe deſinit. *l. ult. C de temporib. in integ.
reſtitut.* cùm tamen actio civilis 30. annos du-
ret: prætoria verò anno finiatur, *inſtit. tit. infrà,
de perpet & temporal. act. Anton. Vſillus in §. 1. h nu-
mer 35. Zaſius num. 10 Schneidewin. num. 1 Dynus
de Muxello in Rubr. h. num. 10. & 27. Gomeſ. in hoc
princip. num. 46. Heigius. num. 22 Olemann. de lib. 4.
diſput 16 num. 20. & ſeqq. Matthias Stephanus, cent. 4.
q 31. ad lit. a Gerhardus Dieterichs in tract ſive diſput.
de actionib. th. 2 ſub lit. C. in fin.*

Actio porrò (Celſo & Iuſtiniano definitoribus)
nihil aliud eſt, quàm ius perſequendi in judicio, 9
quod ſibi debetur, *hic & l. nihil aliud. 51. ff de oblig.
& act.* Hanc definitionem bonam eſſe, nec mu-
tilam, vel ex eo evidens eſt, quòd genere conſtet,
& differentiis. *Ius* genus eſt: reliqua verba diffe-
rentias deſignant. Sed eam perpendamus ali-
quantulum accuratius. Dicitur in eâ: *Actio ni-
hil aliud eſt.* Rectè quidem. Nam etſi olim ſo-
lennis quædam verborum eſſet conceptio, pri-
mùm à Pontificum collegio; deinde à Prætore 10
impetrata. *l. 2. § deinde ex his 6 ff de orig. iur.* illis
tamen formulis veteribus radicitus amputatis, &
ſublatis, hodie ſatis eſt, actionem aptam rei, & pro-
poſito negotio convenientem proponere: ut me-
ritò actio nihil ſit aliud, quàm ius perſequendi,
*&c. l. 1 & 2. C de formul & impetrationibus act. ſub-
lat. Gloſ. h. in verb nihil aliud eſt. Petrus Placentinus
num. 5. Ioan. Durantus num. 3. Coraſ. num 4. Gomeſ n.
23. & 26.* Sed & illa verba (*nihil aliud eſt, quàm*) in-
terdum,

terdum ornatus gratia addi ſolent à Iuriſconſultis
in definitionibus, *argum. l. nihil eſt aliud 24. ff de
verb. ſignificat. & l. hereditas. 62. Digeſt. de reg. iur.
Rittershuſ. hic in verbis, nihil aliud. pag. 564.*

Additur in definitione vocabulum, *IVS*. Quod
11 hic per metonymiam pro poteſtate & facultate le
gitimâ, ſeu jure tributâ, eſt poſitum: quemadmo-
dum in definitione uſusfructus, itineris, viæ, actus,
aquæ ductus, & ſimilium. *in toto tit. ſupr. de ſervitu
tib. ruſticor. & urban. præd. & tit. de uſufr. l. 1. ff. de uſu-
fufr. & l. 1. ff. de ſervit. præd. ruſticor.* Sicque Iuris-
conſulti ipſi hoc verbum interpretantur, ut Caius
*in l. 1 ibi, non videbatur agendi facultas competere. ff. de
eo, quod certo loc. dari oport.* & Iulianus *in l. ſi pupilli
6. §. ult. ff. de negot. geſt.* ubi circa finem diſertè in-
quit: eum, qui nullam actionem intendere poteſt,
non habere facultatem conveniendi aliquem in
judicio. Ac ſanè rectè actio dicitur *facultas*: quo-
niam actor in poteſtate ſua habet, quando iure ſuo
utatur, *l. purè 5. § ult. ff. de dolo mali & metus except.*
12 Invitus quippe agere vel accuſare nemo cogitur.
l. unic. C. ut nemo invitus ag. vel accuſ. cogat. At-
que ita plerique docent: *Donell. h. num. 5. & lib. 19.
Commentar. de iure civ. cap. 1. pag. 252. Rittershuſ. hic
pag. 564. Treutlerus pag. 746 Giphan & Thadæus h. 0,
num. 1. Gabr. Mudæus num. 25. Myn ſing. num. 2. Vſill.
num. 2. Maynus lib. 1. Actionib c. 2. Arumæus exercit.
Inſtit 18 theſ 1. Borcholt. in d. tract. de action. cap. 1. n.
12. D. Rum-lin. exercitat. 19. ad Inſtit. iur. theſ. 1 lit c.*
Tametſi non deſint, qui *IVS* hoc loco pro formu-
la interpretentur: *Cuiac. & Criſpinus in ſuis Not.
Weſenbec. Hotoman & Vulteius hic num. 99. hosque
referens Forſter. Iunior hic diſput. 1. theſ. 1. ſub lit b.*
Quibus adſtipulantur *Henningus Wegnerus diſput.
25. ad Inſtit theſ. 1 ſub lit d. Frantzkius d. exercitat.
13 q 1. numer. 15. pag. 415. & Hunnius d. lib. 4. var.
reſolut. iur. civ part. 2. tractat. quæſt. 1. pag. 1221.* Ve-
rùm iſthæc interpretatio eo ipſo ſatis refutatur,
quòd hodie (ut ante monitum) actionum formu-
læ planè ab uſu receſſerint, & ſublatæ ſint. *tot. tit.
C. de formul. & imp. tr. act. actionum ſublat. & notat.
his Theodorus Marcilius. Baldwinus pag. 924. cum ſeq.
& Timæus Faber diſput. 27. ad Inſtitut Imperial. lit. 1.
lit b.*

13 Quòd autem hic actio, *ius eſſe* definitur: ei non
obſtat *l. conſilio. 7. §. fin. ff. de curatorib. furioſo, & ali-
is &c.* Ibi cùm ſcriptum ſit, contractus eſſe facti,
colligi inde poſſe videtur: etiam actiones, qua-
14 rum cauſæ ſunt contractus. *§. 1. hoc tit:* facti eſſe,
& non juris. Qualis namque eſt cauſa: talis eſt
quoque effectus *l. manumiſſiones. 4. ff. de iuſt. &
iur. l. ictus fuſtium. 22. ff. de his, qui not. infam. VVe-
ſenbec. in princip. tit. infr. de perpet. & temporal. action.
num. 2. & ibidem Vulteius num. 5.* Non (*inquam*)
obſtat. Neque enim in jure illud eſt perpetu-
um: quòd res effectæ in eâdem ſint qualitate, cum
cauſis, ex quibus naſcuntur; ut evinci poteſt. *ex
15 l. ſi ex plagis 52. § in clivo. 2. Digeſt. ad l. Aquil.* ubi
jus ex facto naſci reſpondetur: cum tamen ius &
factum res admodum diſſimiles, & diverſiſſimas
eſſe, nemini ſit dubium. Quinimò illud ipſum
in Philoſophia etiam non ſemper procedit. Cor- 16
pora ſiquidem cœleſtia vim ſuam omnibus infe-
rioribus infundunt, adeoq; cauſæ eorum exiſtunt:
& tamen inferiora naturam ſuperiorum non ſequi,
clarius eſt, quàm ut ullâ egeat probatione *Antoni-
us Vſillus hic n. 5.*

Verum an ius illud, id eſt, agendi facultas, ex 17
iure gentium, vel civili deſcendat, Doctores proli-
xè & anxiè, *cum hic. tum in l. ex hoc iure. 5 Digeſt. de
iuſt & iur. & d. l. 2 § deinde ex his legib. 6. ff. de orig.
iur.* diſceptant? Et licèt communi ſuffragio in
hoc itum ſit, quòd arbitrentur; actiones non ſo-
lùm formâ, ſed etiam origine ac inventione, iuris
civilis eſſe: *Dynus de Muxello hic in Rubr. numer.
30. Iaſon h. numer. 39. & ſeqq. Gomeſ. numer 39. Bar-
tol. & reliqui in l. frater à fratre. 38, Digeſt. de con-
dict. indeb. & ad d. l. ex hoc iure. 5 Digeſt de iuſt. & iur.
Alciat. in l. pecunia 178. § actionis. 2 Digeſt. de verb. ſi-
gnif. Gail. lib. 2. de pace publ. cap. 12. num 2. Forcatul.
Necyomantia Dial. 82. Anton. Fab. tom. 1. Iuriſprud.
Papin. tit. 2 princip. 5. illat. 5. pag. 56. Hunnius lib. 4.
var. reſol. iur. civ part. 1 tr. q. 3. pag. 1213. item in re-
ſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 1. theſ. 4. quæſt. 30. pag.
52. cum ſeq. item vol. 2. diſput. 16. theſ. 1. ſub quæſt. 3.
pag. 5. cum ſeqq. Schickhard. diſputat. 18. ad Inſtitut.
theſ. 1. ſub lit. a. & reſolut. quæſt. 1. Bronchorſt. cent. 1.
miſcellan. controverſ. aſſert. 55. Henning. Hammelius
hic cap. 1 numer. 6 Forſter. dict. diſput 1 theſ. 2. ſub lit.
a. & Matthias Stephani d. cent. 4. q. 3. lit. b.* contra-
ria tamen aſſertio verior cenſetur. Eaque potiſſi-
mum probatur *per d. l. ex hoc iure. 5. ff de iuſt & iur.
§. 2. verſ. & ex hoc iure ſupr. de iur. nat gent. & civ. l.
1. § ult. ff de contrahend. empt. & l. 1. ff locati.* In
quib. legib. habetur: contractus, & obligationes 18
ex iure gentium ortas eſſe. Si igitur contractus &
obligationes iure gentium ſunt inventæ: inde a-
pertè ſequitur, eiuſdem quoque iuris eſſe actio-
nes, tanquam ab illis procreatas, *l. inde 42. § ea et li-
gatio. 1: Digeſt de procuratorib.* Aliâs enim abſur-
dum fuiſſet, & ſupervacuum: iure gentium obliga-
tiones ex contractibus conſtituere, denegatâ a-
ctione, quâ id, quòd ex illis obligationibus nobis
deberetur, perſequeremur, *arg. l. ſi pupilli 6. §. vi-
deamus. 12. verſ. quoniam conveniendi, &c Digeſt. de
negot. geſt.* Deinde eadem ſententia corroboratur
per l. rerum quidem amotarum. 25. in fine. Digeſt. de 19
actione rer. amotar. ex quâ patet, condictiones ex
iure gentium provenisse. Condictiones autem
actiones eſſe indubitatum eſt. *§. appellamus. 15 in-
frà hoc tit.* Tum valde ad hanc aſſertionem fir-
mandam conducit *l. ſi mandavero. 22. §. is, cuius bo-
na. 5. Digeſt. mandati.* ubi Paulus: *Is, cuius bona
publicata ſunt,* inquit, *mandare alteri poteſt ut ea
emat: & ſi emerit, utilis erit mandati actio, ſi non
profitis fidem.* At deportati retinent ea, quæ ſunt 20

Ff. 3 juris

juris gentium : non item , quæ ſunt iuris civilis.
21 *l. ſunt quidam 17. § 1. Digeſt. de pœn.* Nec audiendi
ſunt, qui dictum §. *is , cuius bona. 5.* accipiunt de
deportato, qui non omninò juris civilis eſt expers:
ſed de eo, cuius bona publicata ſunt , ſalvo perſo-
næ ſtatu. *Fulgoſ. in d. §. is, cuius, eumq; laudans Fran-*
ciſcus à Son; ain repetit. §. actionum. 18. infr. hoc tit.
part. 1. c p. 1. numer. 7. Si enim ibi iure civili non
eſt deportatus, cur ei directa denegatur actio? Non
certè aliam ob cauſam, quàm quòd iuris formulæ,
quas directa habet , directam faciant iuris civilis
actionem : actio autem ipſa, quando detrahuntur
formulæ, ſicuti ſit in actione utili , iuris gentium
ſit. Neque etiam illis aſſentiendum eſt, qui præ-
allegatum §. *is. cuius bona* intelligunt de relegato:
eò quòd ibi bona poſtea acquiſita non ſequantur
fiſcum : quod ſecus ſit in deportato. *leg. 1. C de bo-*
nis proſcriptor. Hæc namque diverſa ſunt : non
22 contraria. Bona deportati, poſt pœnam irroga-
tam quæſita, eo vivente, non ſequuntur fiſcum.
dict. l. ſi mendavero. 22. §. 5 ff. mandati. fiſcum verò
ſequuntur, eo mortuo. *d l. 2. C. de bonis proſcriptor.*
Fr. Duaren. ad tit. ff. mandati. cap. 2. Nec hoc in
merâ coniectura (prout temere *dictu locis.* hario-
latur Hunnius) conſiſtit : ſed ex ipſis *dicta l. 2.*
verbis illis (*hæredem habere poſſunt*) manifeſtiſſimè
evincitur, quod bona poſt deportationem per de-
portatum acquiſita, illo demum defuncto , cedant
& acquirantur fiſco. Siquidem heres defunctum
23 præſupponit : cùm nihil aliud ſit hereditas , quàm
ſucceſſio in univerſum ius , quod defunctus ha-
buit. *l. hereditas. 62. ff. de reg. iur. l nihil eſt aliud.*
24. ff. de verb ſignificat. Præterea cùm iudicia ex-
titerint ante ius civile, adeoque ante Legem XII.
tabularum : conſequens utique eſt & actiones an-
24 te ius civile in uſu fuiſſe. Antecedens probatur
Deuteron. cap 17. verſ. 8. & ſeqq. cap per venerabilem
13. §. rationibus igitur. tit. qui filii ſint legitimi. &c.
novit. 13 de iudiciis. Sed & idem hiſtoriæ teſtatum
faciunt , ut auctor eſt Dionyſius Halicarnaſſæus
lib. 1. antiq. Roman. ubi inter cætera diſertè ſcribit:
Magiſtratus à Romulo creatos eſſe , qui inter liti-
25 gantes ius redderent. At neminem litigare poſſe
ſine actionibus, evidens eſt *dict. l. ſi pupilli. 6. §. vi-*
deamus. 12. ibi quoniam conveniendi eos iudicio facul-
tatem non habuit , qui nullam actionem intendere po-
tuit. ff. de negot. geſt. Ideoque dicendum: actiones
ante Vrbem conditam, & Legem XII. tabul. ex
iure gentium fuiſſe proditas, quibus Romulus mo
dum certum & ſolennem præpoſuerit. *Fuerunt
autem illæ actiones informes (accidentali ſcilicet
forma, non eſſentiali) confuſæ, rudes & popula-
res, eæque poſtmodum à Iure civili ſunt in ordi-
nem redactæ, in melius transformatæ & compo-
ſitæ.

26 Nec hanc evertit ſententiam *d. l. 2. §. deinde ex*
his. 6. Digeſt. de orig. iur. ubi Pomponius ait : actio-
nes ex iure civili eſſe compoſitas ſive introductas.
Nam referuntur actiones ad ius civile, non ratione
inventionis ſive originis , ſed vel ratione ſimpli-
cis approbationis, *argum. l. ius civile 6 Digeſt. de iuſt.*
& iur. quoniam ſinguli populi actiones & iudicia
receperunt, & Rebuspublicis ſuis conformarunt :
vel ratione formæ ſpecialis , eiuſque accidentalis
quam actiones in ſingulis ferè Rebuspublicis pro-
priam & diverſam acceperunt. Cæterum à iure
gentium eſt actionum forma generalis : quæ con-
ſiſtit in ſimplici iure petendi & proſequendi apud
Magiſtratum, etiam per ſolam officii imploratio-
nem : in quo eſſentialis eſt actionum forma I
deoque non ratione originis, ſed reſpectu con-
ceptionis & formæ accidentalis ſeu externæ, quam
ius civile peculiarem & ſolennem omnibus actio-
nibus, etiam iure gentium proditis, accommoda-
vit, Iuriſconſultus Pomponius à iure civili actio-
nes eſſe compoſitas, ſcripſit. Imò tantùm abeſt,
ut textus ille actiones per ius civile inventas & in-
troductas eſſe oſtendat, ut potiùs contrarium per-
ſpicue demonſtret. Dicit enim illic Pomponi
us ; *actiones compoſitas eſſe, ut certa & ſolennes eſſent,*
ne eas populus quo vellet modo inſtitueret. Quibus
ex verbis facilimè intelligitur, ante Leges ſcriptas
populum Romanum, prout voluerat, actiones in-
ſtituiſſe. Ne igitur abſurde inſulſeque dicatur,
non entis qualitates aliquas fuiſſe : hoc profecto
affirmandum eſt, fuiſſe antiquiſſimis illis tempo-
ribus, ſicque ante ius Romanum conditum, actio-
nes quaſdam, licèt informes, rudes & vagas, quas
Lex 12. tab, (de eâ ſiquidem IC. *in d. §. deinde ex*
his. loquitur) compoſuerit, id eſt, in ordinem po-
ſuerit, certas & ſolennes fecerit : non tamen de
novo invenerit aut introduxerit. Nec ullus pre 27
tii aut ponderis eſt, quod noviſſime regerit Hun-
nius *ſuprà allegato loco* : formam dare eſſe & origi-
nem rei : adeoque fieri non poſſe, ut alii iuri (ci-
vili) forma, alii (*gentium*) origo rei adſcribatur.
Hoc namque falſum eſſe, vel inde evidenter paret,
quòd licèt origo emendi & vendendi à permu ta-
tionibus cœperit : emptionem tamen & venditio-
nem formam ſuam ex permutationibus haud ha-
bere, in confeſſo ſit. *l. 1. in princ. ff. de contrah. empt.*
Idque latius declaravimus *ad §. impuberes 6. ſupr.*
de Atiliano tutor. numer 6. & ſeqq. Deinde regu-
la iſthæc (quod forma det eſſe rei) potiùs pro no-
ſtra ſententia militat ; quàm eandem impugnat :
ſiquidem obtinet tantum in forma eſſentiali, non
accidentali, quæ ex iure civili deſcendit, ut exqui-
ſitius hoc explicat Bachovius *in not & animad. ad*
Treutler. vol. 2. diſput. 26 th. 1. lit A. pag. 117. & ſeqq.
item in tract. de actionib. diſput. 1. th. 12. & in præfat.
exercitat. ad part poſter. Chiliadoſ Antonii Fabri. n. 2.
& ſeqq.

Neque refragatur *l. iuris gentium. 7. §. ſed cùm* 28
nulla. 4. ff. de pactis. l. fideiuſſor. 16. §. naturales. 4. ff de
fideiuſſorib & l. cùm amplius. 84. §. 1. Digeſt. de regul.
iur. cum ſimilib. ex quibus elucet , obligationem
naturalem ſive iuris gentium non parere actio-
nem. *Etſi* enim naturalis obligatio non parit a-
ctionem

ctionem informem, & minus ſolennem, ex iure
gentium profluentem, & iam iure civili informa-
tam. *Eaque de re diſſerit accuratè & pulchrè VVe
ſenbec in Paratit. ff. de pact. n. 9.*

29 Similiter nec quicquam movet §. *ſed iſta qui-
dem 3. infr h. t. & §. 1 infr. de perpet. & temp. act. &
l. 3. §. 1. ibi, quia agi civili actione Digeſt. nauta caup.
ſtab. &c. itemq; l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. ibi,
converti in mutuas præſtationes, actionesq; civiles. Di-
geſt. commodati. & l. 1. §. 1. ibi, civili actione ſubnixus
eſt Digeſt de ſuperficieb.* quib. locis omnibus pro-
babiliter convincitur: actiones non iuri gentium,
ſed civili adſcribendas eſſe. *Etenim* eâdem reſpon-
ſione, quâ antè, uti poſſumus: quòd ſcilicet actio-
nes ratione ſimplicis approbationis & formæ acci-
dentalis, quam à iure civili hauſerunt, ex iure civi-
li proficiſci dicantur: non item ratione ipſius in-
ventionis & originis. Hac quippe conſideratâ;
actiones (pauciſſimis exceptis, nempe actione ex
ſtipulatu, ex literarum obligatione, &c.) Iuris
gentium potius eſſe, quàm iuris civilis, intrepidè
ſtatuendum eſt, *cum Zaſio h. num. 3. Stephan. Bodeo
in princ. Mynſ. num. 4. Vſillo hic in proœm. numer. 38.
Bcuincaſio numer. 243. & multis ſeqq. Mudeo numer.
13. & ſeqq. Fabro numer. 8. Vulteio numer 102. Allor-
to Bolognet d. lege & æquitate c. 11. Connano lib. 1.
Commentar. iur civ. cap. 5. numer. 6. & cap. 6. in fine.
Vatenio à vacuna lib. 1. declarat 25. numer 3. & decla
rat. 26 numer. 2. D. Chriſtophoro Beſoldo in Commen-
tar. ad l. 5. tit. 1. lib. 1. Digeſt. num. 7. Arumæo d. Exer-
citat. Iuſtin. 18. theſ. 2. Robero Diſput. 21. theſ. 2. Gi-
phanio lib. 4. antinomiar iuris civil. Diſput. 36. corol-
lar. 1. ibidemq; Olemanno numer 53. & ſubſeqq. Ber-
cholt in prædicto tract. de actionib. cap. 1. numer 14.
cum ſeqq. Coraſio lib. 2. Miſcell. iur. civil. cap. 16. nu
mer. 9. & 10. Stuckio d part. 2. Exercit. Iuſtin. decad.
3. aſſert. 3. lit. A. Treutlero diſputat. 36 theſ. 1. ſub lit. a.
volum. 2. ibique Bachovio in ſuis not pag. 717. cum
ſeqq. & Nigerdino lib. 4. diſput. 2. th. 1 quæſt. 3.* Quan-
quam à duabus præcedentibus ſententiis diverſam
& alienam opinationem tueri allaboret Valentin.
Riemer *decad. 13. quæſt. illuſt. 1.*

30 Adjicitur in definitione verbum, *perſequendi.*
Quod verbum à feris translatum eſſe videtur.
Quemadmodum enim feræ, cùm ſibi retia tendi
& inſidias ſtrui animadvertunt, fugiunt: ita & reo-
rum proprium eſt fugere ac tergiverſari.

*Nam (ut eleganter Guntherus canit lib. 1. ante fi-
nem.) cauſa ſemper in omni
Iudicium ſpoliatus, amat: qui poſſidet, odit.*

31 Vnde & Græci actorem vocant, τὸν διώκοντα id
eſt, perſecutorem; reum τὸν φεύγοντα, *ut clareſcit
ex l. pars literarum. 48. ff. de iudiciis.* Hinc & Iu-
ſtinianus Imp. græciſſans, fugientem dixit pro
reo. *l properandum. 13. §. 2. & ſeq. C. d. tit l cùm an
tea. 5. poſt princip. C. de receptis arbitris. l. 2. in princ &
§. ſed quia utrumur 4. C. de iureiur. propt. calum.
dand.* Sed & idem verbum (*perſequendi*) ad diffe-
rentiam exceptionis, quâ non perſequimur ſeu
petimus aliquid, ſed magis ab alio in ius vocati nos
defendimus, adſcriptum putatur. Sicuti enim a- 32
ctiones ſunt arma actoris: ita exceptiones arma
reorum dicuntur. *l. 2. ff. de exceptionibus.* Eſt autem 33
perſequi, rem aliquam ad extremum ſequi; id eſt,
eo usque ſequi, donec aut aſſequamur, aut certum
fiat, nos amplius aſſequi non poſſe. Id verò in
omni actione, & iuris noſtri perſecutione accidit.
Nam agendo eò uſque ius noſtrum perſequimur
judicio, donec aut conſequamur ſententiâ iudi-
cis, quod petimus, aut eâdem ſententia eius obti-
nendi ſpes nobis præcidatur: quorum alterum
contingit condemnatione rei, alterum eius abſolu
tione. *l 1. ff. de re iud.* Rectè itaque actio *ius per-
ſequendi in iudicio* dicitur. Hincq; omnem actio-
nem perſecutionem eſſe, non obſcure cognoſci- 34
mus. Sed docendi cauſa, quò actionum ſpecies ſu-
is quæque nominib. notatæ magis intelligantur;
iſta in uſu iuris diſtinguuntur, ut aliud ſit actio, ali-
ud petitio, aliud perſecutio, *præcitatâ l. pecunia 178.
§. actionis. 2 ff. de verb ſig & d. l. actio. 28. ff. de oblig.
& act. Donell. h. n. 7. & monuimus ſ. n. 4.*

Inquit porrò Imperator, *in iudicio.* Quæ verba 35
appoſita ſunt, ad differentiam extrajudicialium
poſtulationum, & eorum, quæ non in iudicio: ſed
extra iudicii formam & neceſſitatem, privato no-
ſtro iure, & arbitrio nonnunquam perſequimur:
ut furem nocturnum, vel diurnum, vel agrorum
depopulatorem, vel deſertorem militiæ, vel ho-
ſtem & transfugam, vel famoſum latronem. *l. itaq;
4. cum l ſeq ff ad l. Aquil. l 1. & 2. C quand. liceat uni-
cuiq; ſine iud. ſe vind. l. 3. § ult. ff ad l. Cornel. de ſicar.
c cùm homo. 23. q. 5 c ſignificaſti. 18 in fin. de homicid.
D. Collega Bocer. cl. 5. Diſp. 1 th. 3. & aliquot ſeqq. edit.
1. Boniſac. in tr. de furt. §. 10. num. 28.* item debito-
rem fugitivum. *l. ait prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff.
quæ in fraud. credit. fact. ſunt. Latè hic Angel n. 8. &
Gomeſ. n. 19. & Bodeus in verb in iudicio. &c.* & de-
nique ſervos noſtros, liberos, uxores, adeoque o-
mnes perſonas, quæ ad perpetuam obedientiam ob-
ſtrictæ ſunt. *l. ſervi & filii. 17. ff. de furt. & hic per
gloſ. Mynſinger. & Schneidewin. n. 16.* Quæ omnia, 36
utpote extraiudicialia, nomen actionis non meren-
tur. Iiſdem autem verbis, (*in iudicio*) quoque
admonemur: ad res repetendas iudicio regula-
riter opus eſſe: & nemini licere, ſibi ipſi ius dice-
re, aut privata ſua auctoritate perſequi, quod ſu-
um, aut ſibi deberi putat *l. extat 13. Digeſt. quod met.
cauſ. l ſi quis in tantam. 7. C. unde vi l. pen. & ult ff.
ad l. Iul. de vi priv. Donell lib. 17. commentar. de iur.
civ. c. 2. Vaud. lib. 1. q. 13. Matthias Colerus in præfat.
tractatus de proceſſib execut. num. 10. & ſeq.* Huiuſ-
que ratio eſt: quia non eſt ſingulis permittendū,
quod per Magiſtratum publicè fieri debet, *l. non
eſt ſingulis 176. ff. de reg. iur.* Idcirco enim iudi-
ciorum vigor, iuriſque publici tutela in medio eſt
conſtituta, ne quilibet privatus ſibi ipſi permitte-
re valeat ultionem; *leg. nullus 14. C. de Iud. & cœlico.*

Unde

Digitized by Google

Unde Imp. Fridericus Barbaroſſa apud Gunthe-
rum, Poetam Ligurinum, *lib.8. ſub fine*. conveni-
enter inquit:

Iudicu officio ſua coniuncti iura ſequantur:
Contineantq, manum: vagina redditus enſis
Torpeat: & ſcabie rubeat, non ſanguine fer-
rum.

37 Non obſtat *l. quemadmodum. 29. §. 1. ff ad l Aqu.*
ubi domino licet propria authoritate, etiam judi-
ce non adito, quod in ſuo factum aut ædificatum
eſt, tollere vel demoliri. *Nam* quod dicitur, non
permiſſum eſſe, ſine judice ſuum ab alio auferre:
accipiendum eſt de eo, qui non poſſidet. Alio-
qui ſi rem quis poſſideret, & in ea aliquid fieret,
poſſet propriâ auctoritate, quod in ſuo poſitum
vel extructum eſt, deſtruere. *l ſi in area. 33. Digeſt.*
de cond indeb. l ſi vitem. 22. §. ſi ad ianuam. 2. Dig.
quod vi aut clam Cuiac. lib. 16. obſervat. cap. 22. Ni
col Valla. de rebus dub. tractat. 8. Everbardus Bron
chorſt cent. 1. irail. aſſert. 39. edit. 1. Vide tamen Vau-
dum lib. 2 q 30.

Similiter non obſtat *l. qui vas 48 in princ. Dig de*
38 *furt.* ubi illi, qui vas furtivum furi abſtulerat, ad-
verſus furem actio in duplum, conceditur, nec is
jure ſuo privatur: adeoque ius ſibi impunè dici-
tur. *Reſpondetur* enim primò: *auferre* eo in loco
non ſignificare *per vim auferre*; nec propriâ au-
ctoritate recuperare: ſed remediis legitimis, ac
jure ad hoc proditis, ſive per ſententiam recipere.
arg. l. ſi pignore. 54. §. cùm furti. 3. Digeſt eod. Eetradit
Cuiacius in d. l. extat. 13. ff quod met cauſ. & Gotho.
fred. ad d. l qui vas 48 in princ. ad lit. b. ff. de furt De-
inde reſpondetur: *dictam l. 48* loqui de fure, qui
cum vaſe, quod abſtulerat, aufugerit: quem per-
ſequi, eique rem ablatam extorquere ideo iura
permittunt: quòd meliùs ſit, occurrere in tempo-
re, quàm poſt exitum vindicare; ſicque ferum ſit,
punire iudicio, cùm nulla amplius ultione vel re-
medio res ſalva præſtari poſſit. *L. 1. C quando lic. u*
39 *nicuique ſine iud. ſe vend & l fin C. in quib. cauſ. in*
integr reſtit. neceſſ non eſt. Quam eandem ob cau-
ſam permiſſum eſt, debitorem cum re ſeu pecunia
debita fugientem ſiſtere, eique debitum impunè
auferre. *d. l. ait. prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. quæ in*
fraud. creditorum, &c. l. generali. 54. C. de decurio-
nib. Idque fuſius explicat Andreas Gail. *lib. 2.*
obſervat. 44.

40 Rurſus non obſtat *l. 2. C. de iur. emphyteut. l quæ-*
ro. 54. §. 1. ff locati & l. ede. 3 C. de locato. ubi non ſo-
lum domino directo conceditur, emphyteutam ca-
nonem intra triennium non ſolventem, propriâ
atque privata auctoritate expellere: ſed & locatori
integrum eſt, ob penſionem non ſolutam, condu-
ctorem ſive colonum fundo ejicere. *Siquidem* in
adductis legibus verbum *expellendi* vel *repellendi* ad
juris intellectum & ordinem debet referri: ac pro-
inde non corporalem deiectionem ſignificat: ſed
legitimam expulſionem, quæ fit per remedia iuris,
ac competentes actiones, operaq; & auctoritate iu-
dicis, *ut expoſitum in § adeò. 3. ſupr. de locat. & con-*
duct. n. 529.

Præterea non obſtat *l. 1. §. 2. & tot. t. ff. quod le-* 41
gat. r quo docemur; legatarium, qui ante, vel poſt
aditam hereditatem non ex voluntate heredis, Fal-
cidiam prætendentis, legata occupaverit, teneri
quidem interdicto. Quod legatorum, quod eſt adi-
piſcendæ poſſeſſionis, legata tamen non amittere.
Idcirco enim legatarius ibi non amittit legata: quia
ea ab herede non per vim exegit; ſed cùm eorum
poſſeſſionem heres nondũ apprehendiſſet, id eſt,
cùm poſſeſſio vacaret, ea jure ſuo occupavit. *Cui.*
in d. l. extat. 13 ff. quod met. cauſ. & paulò latius expli-
catũ in § cred. 4. ſupr. quib. mod. re contrah. obl. n. 232.

Deniq; non obſtat *l. cum creditor. 55 ff de furt.* ubi 42
Ulpianus reſpondit: creditorem, ſi rem ſibi oppi-
gnoratam auferat, non videri contrectare, ſed pi-
gnori ſuo incumbere. *Inde* namque non evincitur,
quòd jure faciat creditor, rem ſibi pignoratam pro-
pria auctoritate auferendo: ſed hoc ſolùm, quòd eo
caſu furti crimen non committat. Vbi tamen pro-
culdubio præſuppouendum: creditorem putaſſe,
ſibi integrum & licitũ eſſe, rem ſibi oppignoratam
debitori propria auctoritate auferre. Hoc quippe
caſu cùm furandi animo careat: furtum committe-
re dici non poteſt. *§. placuit. 7. ſupr. de obligationib.*
quæ ex delict. naſcunt Donell. in l. creditores 3. numer.
2. C. de pignorib. & hypothec. Hunn. lib. 4. var. reſolut.
iur. civ part. 2. tract. q. 2. in fine pag. 1207. & in tr. de
iuriſdict pol. in prolegom. q. 1. circa finem. item in reſol.
ad Treutl vol. 1. diſp 1. quæſt. 39 pag. 781 & ſeqq.

Poſtremis illis definitionis verbis (*quod ſibi debe-* 43
tur) cauſa & officium actionis indicatur. Neque
enim ob aliud introducta eſt, quam ut ius ſuum u-
nicuiq; tribuatur: quoniam actio iuſtitiæ executio
eſt, *teſte hic Mynſingere n. 16.* Eſt autem illud verbũ.
debetur, hic generaliter intelligendum: ut actionẽ 44
tam in rem, quàm in perſonam complectatur,
iuxta ſæpè allegatam l pecunia 178. § fin ff de verb ſig.
Dyn. h. in rubr n. 22. Gomeſ. h. in pr. n. 71. Benincaſ n.
460. Vſill. n. 37. Don n 101. Muda n 47. Coraſ n. 6. &
lib. 6. Miſc. c. 5. n. 8. Vult. hic n. 106. & lib. 2. Iuriſprud.
Rom. c. 4. n. 2. Lyclama lib. 4. membr. ecl. 6. & 7. Æmy-
lius Ferreti & Ant Matthæus hic in ſuis Notis Cl ner.
n. 5 Heigius n 26. & Rittershuſius pag. 566. Hunnius
d. lib. 4. var reſol. iur. civ part. 2. tr. quæſt. 3. hiuiuſque
perpetuus adverſarius, Reinh Bach. d. tract. de action.
diſp. 1. th. ſub th 46 pag. 23 & ſeq. Alciat in l. creditores
10. num. 1 ff. de verb. ſignif. Borcholt. in d. tr. de action.
cap. 1. n. 13. Forſter dict. lib. 4 diſp 1. th. ad lit. e. Hæno-
nius Quæſtion. ſeu controverſ. illuſtr. diſp no. 19. contro-
verſ. 1. lit. b. Arumæus d exercitat Iuſtin. 18. theſ. 1.
Bronchorſt. cent. 4. irailioſ. aſſert. 30. VVegnerus d.
Diſputat. 13 ad Inſtitut. theſ. 1: lit. f. Matthias Ste-
phani d cent. 4 quæſt. 32. Hieremias Setſerus diſput.
31. ſub aſſert. 1. circa finem & Iohann VVurmſer. in
nucleo iuris controverſ. diſp. 17. controverſ. 1 pag 411.
& ſeq. Quamvis; *poſt Azonem.* Hotomanus *hic & lib.*
3. obſ. cap. 17. Ant, Fab. *lib. 20. coniect. cap. 9.* Giphan.
in d.

in d. l. aliud. 51. ff. de obligat. & act. Andr. Cludius *de ſequeſtrat. c. 4. num 3. cum ſeqq.* & nonnulli alii malè reclament; actionis definitionem ad actiones duntaxat perſonales reſtringentes. Nam niſi iſtud *debendi* verbum generaliter exaudiretur: abſurditatis & ineptiarum haud immeritò accuſari poſſet Juſtinianus: quòd genus actionis in perſonam tantùm definiviſſet. & id mox in duo hæc membra, in actiones in rem, & actiones in perſonam, diſſecuiſſet: ſicque definitionem diviſione ſubjectâ anguſtiorem conſtituiſſet. Quid multis? Niſi (inquam) hæc definitio communis omnium actionum, tam in rem, quàm in perſonam eſſet: nihil Juſtiniani inſtituto, nihil huic titulo, in quo toto de omni actionum genere agitur, conveniret. Vide Eraſmum Ungepaur *exercit. Juſtin 14 quæſt. 2. pag. 513. edit. ult.*

45 Neque verò advertatur, quod per actionem in rem petamus id tantùm, quod noſtrum eſt *l. in rem 81. ff. de rei vind. & infr. § 1. hoc tit audituri ſumus.* Res autem noſtræ nobis non debeantur. *l. Quintus 27. §. argento l. 2. ſcribit. 34. ff. de aur. & arg. legat. l. & an eadem. 14. §. actiones. 2. ff. de except. rei jud.* Hoc enim verum eſt, ſi ſubtilem & ſcrupuloſam verborum interpretationem ſequamur. Alioqui verbum, *debendi*, latiùs patet, & extenſiùs ſeu generaliùs ſumitur: ut omnē videlicet actionis cauſam omnino comprehendat. *d. l. pecunia 178 §. fin ff de verb. ſig.* Neque ſanè inficias ire poſſumus: qui rem noſtram poſſidens, eam nobis reſtituere juris neceſſitate compellatur. *l. officium. 9. l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vind. l. bona fides. 31. § 1. ff depoſiti*: atque ita reſpectu rei ſive poſſeſſionis debitor cenſeatur; quantumvis ejus perſonam nullo jure obligatam habeamus. *arg. l. indebiti. 15. §. 1. ff. de condict. indeb. & benè tradit Coraſius locis antè allegatis.* Unde nihil movet, quòd *in d §. 1. infr. hoc tit.* Imperator ſcribit actiones in rem exerceri contra eum, qui nullo jure ei eſt obligatus. Aliud namque eſt, nullo jure obligatum eſſe; aliud, nullo modo. Poſſeſſor, dum domino, quod ſuum eſt, negat; eo ipſo facit actum, ex quo obligatur ad reſtitutionem faciendam, *arg §. item ſi. § infr. de exceptionib.* ſicque aliquo modo obligatus eſt. Quòd verò dicitur nullo jure obligatus eſſe: id fit eo reſpectu, quòd reſtitutio rei non facienda eſt in actione reali vi actionis: ſed officio judicis ad eam compelli ſolet. *d. l. officium. 9. & d. l. qui reſtituere. 68. ff de rei vindicat.* Idque fuſiùs explanat D. Beſoldus *in delibat. jur ex lib. 6. Pand. tit 1. pag 485. & ſeqq. item in delibat juris ex lib 43. ff q. 7 pag. 167.*

47 Pariter non obſtat, quòd popularibus actionibus non perſequamur id, quod nobis debetur, ſed jus populo debitum. *leg. 1. ff de popularib. actionib.* proindeque qui illas habet, non intelligatur eſſe locupletior. *l. penult. § 1. ff eod.* Quia tametſi popularis [illegible] jus ſuum populo tuetur, idque ex [illegible]mo & p[illegible]cipaliore fine: nihilo tamen minùs ipsâ actione, à privato propoſitâ, privata pecuniæ perſecutio continetur: ſicque eâ etiam petitur, quod nobis debetur: quoniam litis conteſtatione creditores fieri incipimus. *leg. ut ſicut. 12. ff. de verb. ſignif.* Nec movet, quòd locupletior non cenſeatur, qui popularem actionem habet. Hoc ſiquidem continet tantùm, lite nondum conteſtata, *d. l. 12.* non quòd actor ante litis conteſtationem non poſſit reverâ eſſe locupletior: verùm quia nondum locupletior intelligatur: cum id ex eventu, utrùm lis poſtea conteſtetur, an non, dependeat. *Videantur Gœddæus ad d. l. 12 ff de verbor. ſignif. n. 15. & Hunnius d. lib. 4. variar. reſolut. jur. civil. part. 2. tract. quæſt. 4. nec non Kromberġk in rubr. hujus tit. n. 7. cum ſeqq. itemque Bachovius hîc pag. 916. & dict. diſp. 1. de action. th. ult. pag. 26. Schütz. d. diſput 20. theſ. 6. pag. 311. & Wurmſer. d. diſput. 17. controv 2 pag. 412. cum ſeq. Et eâ de re explicatiùs agetur in §. pœnalis. 12. nu. 11. & ſeqq. infr. hoc tit.*

Amplius nihil obeſt *lex. ſi hereditatem. 4 & l. ſi. quo tempore 41. ff de hereditat. petit. l. ſin autem. 27. §. 1. de rei vindicat. l. tigni. 7. §. ſi quis non poſſideat 4. ff. ad exhibend & l. quæſitum. 50. in principio. ff de peculio.* quibus locis ſuſtinetur judicium & actio inſtituta, antequàm quid debeatur: adeoque perperam definitio iſthæc actionis exigere debitum videtur. Nam in hac actionis definitione agitur de judicio inchoando: leges verò jam in contrarium adductæ, loquuntur de judicio inchoato: quando ſuſcepti judicii tempore nihil quidem debeatur: ſed tamen, an deberetur, dubium obſcurumq; erat: quo caſu judicium tenet, dummodo lite conteſtatâ deberi incipiat: quod maximè procedit in judiciis univerſalibus, quæ recipiunt augmentum, & diminutionem: cuiuſmodi eſt actio de peculio, & petitio hereditatis, *juribus antè citatis.* 48

Nihil quoque reſiſtit, quòd actione injuriarum non perſequamur id, quod nobis debetur, ſed vindictam potius, & pœnam. *l. pœnales. 32. ff. ad leg. Falcid. l. auxilium. 37. in pr. ff. de minorib. l. 2. §. emancipatus. 4. ff. collat. bonor. l. prætor edixit. 7. §. 1. verſ. at in actione injuriarum. ff de injur.* Quandoquidem illa ipſa pœna poſt litem conteſtatam nobis debetur, *arg. l. injuriarum. 28. ff eod.* & pœnæ loco interdum pecunia datur. *§. pœna autem. 7. §. in ſumma. 10 ſ. de injur. l. dominum. 8. C. eod.* 49

Nec denique urget, quòd ex his verbis (*quod ſibi videtur*) procurator, tutor, aut curator, cùm nihil ipſis, ſed dominis debeatur, actionem intendere non poſſint. *Etenim* hos ipſos dominorum loco haberi, dicendum eſt. *l. tutor. qui. 27. ff. de adminiſt. & peric tut. l. interdum 56. §. penult. ff de furt. l. qui fundum. 7. §. ſi tutor. 3. ff. pro emptore. Ioan. Bilſtenius hic object. 3. & Ritterskuſ pag 566. in fine. item Bachovius. d. tractat. de actionib. diſp. 1. ad. th. 45. pag. 23.* Cæterùm plures objectiones alias, quibus hæc actionis definitio onerari infringi 50

giique poſſe videtur, adducit, eaſque ingenioſè & ſoliſè diluit Donellus *tum hoc loco num.11. & ſeqq. tum lib.19. Commentar. de jur. civil. cap.1. pag.254. & ſeq. item Conradus Oſemannus libr.4. antinomiar. jur civil. Gyphan. diſp.36. num.10. & multis ſeqq.*

51 Illud hic quaſi coronidis vice tenendum: homini Chriſtiano actiones exercere, ac judicium ſuum conſequi, eique præeſſe, permiſſum eſſe, *arg. Exod. c.18 v.13. cum ſeqq. & c.23 v.6. Deuteron.1. v 9. cum ſeqq. 2. Paralipom.19. v.6. Prov.8. v.16. Pſal 82. v.1. & 6. Actor 25 v 10. Roman 13. v.1. cum ſeqq. & priore Petr.2. v.13. & 14. Matth. 22. v.21 Pet. Martyr. tom 1. locor. comm. cl.4. loc.15. Theodor. Thummius in Diſſertat. Theolog. de officio Magiſtratus politici (Reſpondente Chriſtophoro Iohanne Haffnienſe, Dane) theſ.55.*

52 Nec contrarium eſt, quod Paulus ſcribit *Epiſt.1. ad Corinth. cap 6. v.7.* inquiens: *Iam quidem omninò delictum eſt in vobis, quòd judicia habetis inter vos. Quare non magis injuriam accipitis? Quare non magis fraudem patimini?* Apoſtolus enim iſtis verbis non reprehendit ſimpliciter omnem forenſium judiciorum uſum: ſed damnat eum modum utendi judiciis, qui apud Corinthios duplici vitio laborabat: tum quòd coram Ethnicis, cum offendiculo, cauſæ agebantur: tum quòd non ſine conditione, acerbitate, & vindictæ ſtudio agebantur. Corinthios namque fuiſſe admodum contentioſos, & leviſſimam quamque cauſam litigandi facilimè arripuiſſe, ex primò ejuſdem Epiſtolæ capite notius eſt, quàm ut à quòpiam negari poſſit. *D. Lucas & D. Andreas Oſiandri. Affines mihi peramandi. ad d. c.6. verſ.7.* Similiter non obſtat, quod Chriſtus *Matth.5. v.40.* ait: *Ei, qui vult tecum in judicio contendere. & tunicam tuā tollere dimitte ei & pallium.* Nā non plus Chriſtus dicit; quàm, ne virulento animo ſummum-jus (quod interdum ſumma cenſetur injuria) tueamur Et ſtudio pacis noñunquam etiam aliquid remittendum docet de iis, quæ optimo jure obtinere potuiſſemus. Hac autem ratione provocatio ad judicem, vel actionum forenſium exercitium Chriſtiano homini nequaquam denegatum aut

54 prohibitum intelligitur. Pari ratione non adverſatur, quòd Chriſtus jubet diligere inimicos, *d cap 5. Matth. v.44. Luc.6. v 15* & Paulus jubet malum bono vincere, atque ſic carbones ignis ſuper caput inimici congerere, *Romanor. cap.12. in fine.* Etenim non ſunt contraria, aut pugnantia: diligere inimicos, & cum illis juſtam ob cauſam in judicio contendere ac litigare: diligere, inquā, inimicos, ut homines; & etiā inimicos noſtros, ne ſimus vindictæ privatæ cupidi: cum ipſis verò litigare, prout in nos ſunt injuſti, & noſtra re nos ſpoliant, nobisvè injuriam inferunt. Sic & judex ipſe reum, ut hominem, diligere; damnare verò,

55 ut facinoroſum poteſt. Quin eo ipſo, quòd judex reum damnat, atque de illo debitas pœnas exigit; non tam odio ipſum, quàm amore proſequitur. nec tam ipſius interitum, quam ſalutem quærit. Siquidem per ſupplicia & pœnas plurimi facino- 56
roſi ad emendationem vitæ adducuntur, & a delictis deterrentur. *l. capitalium. 18. § famoſos. 15. ff. de pœnis l.1. C. ad leg. Iul repetundar. l. unic. ibi, ut quos ad vita decora. &c C. de emendat. propinquor.*

Sic quoque non refragatur, quod Chriſtus prohibet judicare, dum inquit. *Nolite judicare & non judicabimini: nolite condemnare, & non condemnabimini. Matth.7. v.1. & Luc d. cap 6. v.37.* Hoc enim ipſo Chriſtus judicium ordinarii Magiſtratûs adverſus ſcelera & peccata minime tollit cum is non hominis, ſed Dei judicium exerceat. *Romanor. d. c.13. v 1. cum ſeqq. d lib 2. Paralipom. c.19, v 6* verùm damnat potius ac prohibet calumnioſam & temerariam illam libidinem judicandi [illegible], quà nonnulli ex affectu privato malè ſentiunt & loquuntur de aliorum perſonis, dictis & factis: & vel confictis mendaciis famam illorum arrodere geſtiunt; vel ab aliis excogitatas calumnias ſpargunt latius; vel certè de lapſu ſive infortunio proximi ſibi gratulantur, & in ſinu gaudent, hincq; illum ut hominem nocentem & impium, ſententiā præcipiti condemnant. vel denique hypocritarum more ſe ſolos ſanctos judicant, alioſq; præ ſe, veluti è ſublimi, deſpiciunt & contemnunt. Idem reſponderi poterit ad dictum Apoſtoli quod extat in Epiſtola ad Roman. *c.14. v 4. Tu, quis es qui judicas alienum ſervum? &c.*

Conſimili modo nō repugnat, quòd Chriſtianis miſericordia paſſim præcipitur, *Matth. d.c.5. v.7. Luca d.c.6. v.36. Iacob.c 2. v.13. & alibi.* Judicio autem aliquem damnare, vel agendo in judicio perſequi, ſumma miſericordia cenſetur. *Miſericordia* namque, quæ præcipitur Chriſtianis, nequaquam hoc requirit, ut ii alios in corpus, aut bona ſua, pro lubitu, graſſari patiantur; nec ſe ſuaque bona juſtis ac legitimis mediis defendant. Siquidem & Deus ipſe ita miſericors eſt, ut etiam ſimul ſit juſtus: ac pœnis ſeverioribus ſcelera & iniquitatem coërceat. Ideoque Chriſtianus, legitimi magiſtratûs officium implorans, deque inimico ſuo debitas pœnas ſumi poſtulans, nil quicquam à Dei exemplo deflectit, aut immiſericordiæ ve crudelitatis vitium incurrit.

Tandem nihil prorſus movet exemplum Chriſti, qui *Lucae 12. v.14.* interpellatus à quodam de procurandā inter ipsū & fratrem diviſione hereditatis, reſpondit: *Homo. quis me conſtituit judicē aut diviſorem ſupra vos?* & *Iohan c.8. v.11.* adulterā condemnare noluit. *Chriſtus* etenim terreni judicis munus, tanquam ab officio ſuo planè diverſum, detrectans, officium ordinarii magiſtratûs nō improbavit: ſed officium duntaxat Eccleſiaſticū à politico diſcrevit, oſtenditque, quòd quiſque ſe intra metas vocationis ſuæ continere debeat. Ad ulteram verò damnare noluit, non quòd non condemnari ex lege deberet: ſed quòd [illegible] tus civilis non eſſet: & propter [illegible]

miſſet, ut Evangelium doceret, & pro peccatis humani generis ſatisfaceret. Adeoque monere Chriſtus nos voluit; ne in alienam functionem nos ingeramus: quod & Petrus prohibuit 1 *Pet. 4. v. 15.* Eaque de re vide accuratè diſſertantes, *Dn. Collegam Beſoldum in delibat. jur. ix lib. 5. Pandect. tit 1. num. 1. pag. 390. & ſeqq. D. Lucam Oſiandrum juniorem, Acad. Tubing. nunc Cancellarium, in Enchirid. controverſiar. qua Auguſta. Confeſſionis Theologi cum Anabaptiſtis intercedunt. cap. 10. quaſt 3. Brenchorſt cent. 1. miſcel. controverſ. aſſert. 31. Hunnium d. tract. de juriſdict. in prolegom. quaſt. 2. & in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 12. th. ult. pag. 956. cum ſeqq. item eid. lib 4. variar. reſolut. jur. civil. part. 1 tractat. quaſt. 2. pag. 1208. cum ſeqq. Marcinum Rümelinum, Generum meum, filii inſtar. chariſſimum. part. 2. diſſertationum ad auream Bullam Caroli IV. Imp. diſſert. 2. corollar 4. & Venturam de Valent. in parthen. litig. lib 1 cap. 1. ubi in eandem rē plura notatu digniſſima, cumulat.* Et huc referantur, quæ annotavimus *ad §. item lex Cornelia. 5. infr. de public. judic. nu. 148. & ſeqq item in tract. de proceſſ judiciar. decad 1. concluſ. 1.* Adde Franciſcum Zypæum *in ſuo Indice, & lib. 1. cap. 2. & ſeq.*

§. Omnium. 1.

Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitróſve de quacunq; re quæritur, ſumma diviſio in duo genera diducitur. Aut in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unuſquiſque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit, adverſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo, agit, qui nullo jure ei obligatus eſt: movet tamen alicui de aliqua re controverſiam: quo caſu proditæ actiones in rem ſunt; veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat. Nam ſi Titius ſuam eſſe intendat: in rem actio eſt.

SVMMARIA.

1 *Quatuor principales ſub hoc titulo explicantur actionum diviſiones,*
2 *Actionum diviſio in rem, & in perſonam, à materia ſumpta.*
3 *In perſonam actio, quid.*
4 *Actionis in perſonalis materia & finis.*
5 *Actio in rem, quid.*
6 *Actionis realis materia ſive cauſa.*
7 *Actiones in perſonam, & in rem quomodo differant.*
8 *Actionum in rem duas eſſe cauſas; dominium actoris, & poſſeſſionem rei, oſtenditur.*
9 *Vera lectio l. unic. C. de alienat. judic. mut. cauſ. defenditur.*
10 *Conſideratio l. actionum. 25. in pr. ff. de oblig. & act.*
11 *Sententia l. non ultra. 24. § 2. ff. de judic.*
12 *Conſideratio l. in rem 23. in princ. ff. de rei vindicat.*
13 *Qua actiones ex poſſeſſione naſcantur.*
14 *Quatenus adverſus eum, qui deſiit poſſidere, in rem actio detur.*
15 *Actiones, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, vere in perſonam tantùm ſunt, non in rem.*
16 *Judicium familiæ erciſcundæ cui detur.*
17 *Actione in rem, & familiæ erciſcundæ, itemq; communi dividundo, quid petamus.*
18 *Intentio actoris, ut aliquid fiat, eſt actionum perſonalium propria.*
19 *In judicio familiæ erciſc. communi divid. & finium regundor. quid actor intendat.*
20 *Actiones mixtæ ſub ſimplicibus continentur.*
21 *Actio quod metus cauſa, cur dicatur in rem ſcripta: & quis ejus ſit effectus.*
22 *Quot ſint actionum in rem ſpecies.*
23 *Univerſales in rem actiones quæ.*
24 *Ad exhibendum actio, rei vindicationi deſerviens, in perſonam eſt.*
25 *Conſideratio l. 3. § 3. ff. ad exhibend.*
26 *Beneficium perſonale quid.*
27 *Donelli opinatio redarguitur.*
28 *Ab uſitata & propria vocis ſignificatione non recedendum.*
29 *Actio ad exhibendum adverſus quem competat.*
30 *Actio in rem & condictio furtiva cui dentur.*
31 *Actio in perſonam unde naſcatur.*
32 *Actio ad exhibendum unde deſcendat.*
33 *Rei vindicatio unde, & quid*
34 *Tria ad rei vindicationem maximè neceſſaria.*
35 *In rei vindicatione poſſeſſor quis habendus.*
36 *Rei vindicatio tantùm de rebus corporalibus competit.*
37 *Formula in rei vindicatione olim uſitata.*
38 *Rei vindicatio contra quem detur.*
39 *Ius incorporeum poſſideri nequit.*
40 *Quomodo ſervitutes vindicentur.*
41 *In rei vindicatione à parte actoris requiritur dominium.*
42 *Verus intellectus l. in rem. 23 in pr. ff. de rei vindicat.*
43 *An in rei vindicatione poſſeſſor etiam neceſſe habeat dicere, ſe rei dominum eſſe.*
44 *Dominium quomodo probetur.*
45 *Actore non probante, reus etiam nihil præſtans abſolvitur.*
46 *Probare, & contra vindicare, differunt.*
47 *Ex ſeparatis nihil infertur.*
48 *Poſſeſſor unquid cogatur titulum ſuæ poſſeſſionis dicere.*
49 *Poſſeſſori an ſit neceſſe, honeſtum, & utile, contrà vindicare.*
50 *Sententia debet eſſe conformis libello.*
51 *In rem actio ubi inſtitui debeat.*
52 *Ad Donelli inſtantiam reſpondetur.*
53 *Interpretatio l. quod legatur. 38 ff. de judic.*

EXpoſita actionis definitione, ad ejus diviſionē Juſtinianus opportunè progreditur. Quatuor autem diviſiones principales, & una acceſſoria ſive interjecta, vel potiùs ſubdiviſio, quà actiones vel ſunt civiles, vel prætoriæ, ſub hoc titulo explicantur. Quamvis alii plures ſub eo contineri diviſiones exiſtiment. *Gloſ. hic & in §. ſunt præterea. 36. infr. hoc tit. Dynus h. n. 1. Schneidewin. n. 2. Thadeus Piſo nu. 2. 5. 9. 10. & ſeqq. Pac. in Epitom. jur. diſp. 17 th. 1. ubi actionum diviſiones viginti enumerat.* Ex his quatuor diviſionibus prima & ſumma, id eſt, generaliſſima & celeberrima, à materia ſeu ſubjecto, ſive potiùs à fine (*ſecundū Marcellum hic & Gerberum Dieterichs in tractat ſive di-* 1 2

ſput. d Actionib. th 4. ad lit. d.)vel cauſa efficien-
te petita, hoc §. traditur: quâ omnis actio vel eſt
in rem, vel in perſonam. *L. actionum. 25. in princip.
& l. actionis verbor. 37. ff de oblig. & actionib. l. pe-
cunia verbum. 178. §. actionis. 1. ff. de verb. ſignific.
Vult. hic. n. 2. & Mynſing. n 8. item Bachovius hic
n. 1. pag. 917. & in tract. de actionib. diſput. 1. th. 5.
pag 28.*
3 Actio In perſonam (quæ non rarenter & perſo-
nalis dicitur. *l. 3. §. eſt autem perſonalis. 3. ff. ad ex-
hibend l. quamvis. 8 ff. de pignorib & hypothec. l his
ſolis. 7. verſ. actionem verò C. de revocand. donatio
nib. l. ult C. de obligat. & actionib*) eſt: qua quis
agit cum eo, qui ſibi obligatus eſt ex contractu,
vel ex delicto ſeu maleficio, ad hoc, ut det ali-
quid, vel faciat. *hoc §. noſtro. verſ namq; agit &c.
d. l actiom. 25 in princ. verſ. in perſonam. ff. de oblig &*
4 *act.* Quæ definitio partim ex materiâ, partim ex
fine eſt conflata. Etenim actionis in perſonam
materia ſive cauſa efficiens, eſt obligatio: finis eſt,
ut detur, aut fiat aliquid. Omnis autem obliga-
tio vel ex contractu naſcitur, vel ex delicto, vel
ex quaſi contractu, vel ex quaſi delicto. *§ ſequens.
5 2. ſ. de obligationib B rchols. hic n. 6.* Actio in rem
(quæ vulgo realis appellitatur) eſt; quâ quis petit
ab alio poſſeſſore, quod ſuum eſt: licèt ille ei nul-
lo jure ſit obligatus, *hoc § & d l actionum. 25. in
6 princ. ff de oblig. & act.* In quâ definitione mate-
ria potiſſimùm conſideratur, putà dominium &
jus in rem. Ut enim actionis perſonalis materia
ſive cauſa eſt obligatio: ita actionis realis materia
ſive cauſa eſt maximè dominium, vel jus in rem,
ut eſt ſervitus, uſuſfructus, quaſi dominium, em-
phyteuſis, &c. *tradentes D Giphanius hic in d. verſ.
namque agit &c. & Wolfio in ſua erotemat. quæſtion.
quæ eſt actio realis.* Hinc quomodo hæ actiones
7 differant, facilè apparet. Nam primò cauſa actio-
num in perſonam, eſt contractus, vel maleficium:
item quaſi contractus, & quaſi maleficium. Ete-
nim nomine contractûs & maleficii, hoc loco et-
iam quaſi contractus, & quaſi maleficium conti-
netur. *Gloſſ. hic in verb. & aliis quibuſdam modis.
Hotoman Weſenbec. Mynſing, n 4. & Coraſ. num. 6.
Confer Anton. Fabrum lib. 9. conject. juris. cap. 20. &
Timaeum Fabrum diſp. 17. ad Inſtit. Imperial. theſ. 3.*
Actionum in rem cauſa, eſt dominium, ſeu jus in
rem, *ut paulò ante expreſſum.* Deinde actionibus
in perſonâ quis petit id, quod ſibi debetur: actio-
nibus in rem, id, quod ſuum eſt. *hic & leg. in rem.
23. ff. de rei vindicat.* Præterea actione in perſo-
nam is tantùm, qui ipſe contraxit, vel maleſecit,
tenetur: actione in rem convenire poteſt omnis,
quicunque rem poſſidet: *d. l. actionum 25. ff. de ob-
lig. & act. l unic. C. de alien jud. mut. cauſ. fact.* De-
nique alia forma eſt actionum in rem, *§. Sic itaq;.
14. infr. hoc tit. Thadaeus Piſo h. num. 5. Hammelius
num 4 Schneidevv. n. 17. & ſeq. Vſillus numer. 41.
cum ſeqq.* Vide Frantzkium *exercitat. jur. 13. qu. 5.
pag. 429. & ſeq.*

Etſi verò Giphanius *hic in d verſ. namq; agit.
&c.* Rittershuſius *pag. 570.* exiſtimant: actionis in
rem ſeu rei vindicationis unicam eſſe cauſam, ex
quâ naſcatur, nempe dominium ſive jus in rem
verior tamen & probabilior videtur plerorumque
Interpp. ſententia, putantium: actionis in rem nō
unam duntaxat, ſed duas eſſe cauſas, videlicet do
minium actoris, & poſſeſſionem Rei, *per textum
in d. l. unic C. de alienat judicii mut cauſ fact.* u[illegible]
Impp. Diocletianus & Maximinianus perſpicue
reſcripſerunt: *poſſeſſionem in rem actionem parere ad-
verſario.* Et quanquam Giphanius & Rittershu-
ſius, *poſt Contium à ſe laudatum.* textum it[illegible] m[illegible]
mendent, & pro his verbis (*cùm in rem actionem
poſſeſſio pariat adverſario*) legant: *cùm in rem actio-
ni poſſeſſio pariat adverſarium*: attamen illi c[illegible]n-
ſtans tam impreſſorum, quàm manu ſcripto[illegible]
exemplarium lectio, à quâ temerè recedere [illegible]
oportet, refragatur, *arg l. minimè 23 ff de leg-
bus &c.* Eandem ſententiam dilucidè probat *d. l.
actionum. 25. in princ. ff. de obligat. & actionib.*
Ulpianus ita reſpondet: *In rem actio eſt per quam
rem noſtram quæ ab alio poſſidetur petimus: & ſem-
per adverſus eum eſt qui rem poſſidet.* Quibus [illegible]
bis non obſcurè ſignificatur: in rem action[illegible]
poſſeſſione proficiſci; &, ſicut ex parte ac[illegible]
dominium, ſic ex parte rei ſeu adverſarii po[illegible]
ſionem deſiderari. Eoque multùm etiam [illegible]
textus *in l. non aliàs. 24. §. 2 ff de judiciis* ubi P[illegible]u-
lus ita ſcribit: *Sed ſi poſtulatur in rem actio adverſus
legatum, nunquid danda ſit? quoniam ex præ[illegible]
poſſeſſion hæc actio eſt.*

Neque obſtat huic traditioni *præſens § & d
in rem 23. in pr de rei vindicat.* quibus [illegible]
lius dominii ſit mentio. *Nam* cum iſtis locis [illegible]
ferendi ſunt textus illi, quibus modò oſten[illegible]
eſt, ad producendam actionem realē, velut[illegible]
ſam accedere poſſeſſionem adverſarii d[illegible]
petitoris, cum eoque conjunctam producere re-
lem actionem. Præterea *in fine hujus §* apert[illegible]
mentio poſſeſſoris: adeoque requiritur, ut adv[illegible]r-
ſarius, quo cum agitur, poſſeſſor exiſtat. Sed [illegible]
in d. l. in rem. 23 in princ. ff de rei vindicat. P[illegible]
lus idcirco tantum dominii meminit quia [illegible]
quæſtio non erat, quibus ex cauſis in [illegible]m [illegible]
naſcatur: ſed cui illa actio competat? Ad q[illegible]
rectè JC. reſpondet, domino competere. [illegible]
ſori quippe regulariter dari non ſolet *§. aqu[illegible] s.
ad finem. infr. hoc tit.*

Nihil item ad rem pertinet, quòd ex poſſeſſione
etiam aliæ naſcantur actiones, quàm rei vind[illegible]
tio, ut interdicta, & actio ad exhibendum *initio
tit. infr. de interdict. l. in hac actione. 3. §. ult ff ad e[illegible]
hibend.* Haud enim aſſerimus, rei vindica[illegible]n[illegible]m
ex ſola poſſeſſione naſci, ſed ex poſſeſſi[illegible]e & d[illegible]
minio ſimul. Deinde actio ad exhibendum [illegible]
aliæ conſimiles, competunt quidē adve[illegible]
ſeſſores: ſed non tanquam poſſeſſores, v[illegible]m ut
nobis obligatos ad aliquid dandum vel facie[illegible]

aliqu[illegible]

atque adeò non reales, ſed perſonales cenſentur, *ut latiùs explicatum infra nu. 24. & ſeqq.*

Sic quoque nihil obeſt, quòd etiam adverſus 14 eum, qui deſiit poſſidere, in rem actio datur. *l. qui petitorio. 36 ff. de rei vindicat.* Atqui non daretur adverſus hunc actio in rem, ſi ex cauſa poſſeſſionis æquè, atque ex dominio, naſceretur. Nihil, *inquam*, hoc eſt: quia reſpondetur: eum, qui dolo malo deſierit poſſidere, pro poſſeſſore haberi propter dolum admiſſum: ita ut licèt revera non poſſideat, poſſidere tamen fingatur: ne fraus & dolus ejus alii noceat, & ipſi proſit. *l. qui dolo. 131. ff. de reg. jur. Hunn. lib. 4. var reſol. jur. civ. part. 2. tract. q. 8.*

15 Huic autem Imperatoris ſummæ ac præcipuæ actionum diviſioni non obſtat *§. quadam. 20 infr. eod.* ubi dicitur, quaſdam actiones videri mixtam obtinere cauſam, tam in rem, quàm in perſonam: has videlicet, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum. *Nam* etiamſi hoc ibi ſcriptum ſit: non tamen propterea tria actionum genera ſunt conſtituenda: aut hæc diviſio ceu nimis manca atque imperfecta reprehendenda eſt. Neque enim iſtæ actiones dicuntur illic mixtam cauſam obtinere, tam in rem, quàm in perſonam, ſed obtinere videri. Reverà etenim in perſonam ſunt omnino: in rem non ſunt, ac proinde ad hæc duo hoc loci propoſita genera commodè referuntur. Quòd verò tantùm in perſonam ſint *ex l. 1. ff. finium regund.* ſatis intelligitur. Namque ita diſertè ibi Paulus ait: *Finium regundorum actio in perſonam eſt: licèt pro vindicatione rei eſt*; id eſt, licèt per eam rem noſtram conſequamur, quæ intra noſtros fines eſt. Et quamvis ICtus duntaxat de finium regundorum actione loquatur: tamen idem de reliquis duabus debet eſſe judiciũ, utpote ita ſimilibus, ut tres iſtas actiones ubique conjungi, & eodem jure cenſeri videamus. *leg. in tribus. 13. ff. de judic. l. 2. §. ult. ff. commun. divid. § ſi familia. 4. cum duob §§. ſeqq. infr de offic. judic. & d. §. quadam. 20 infr. hoc tit.*

16 Sed & has actiones in rem non eſſe, luculento argumento hæc ſunt. Primùm actio in rem nunquam ei datur, qui poſſidet. *§ æquè. 2 verſ nam in his &c. infrà eod.* At judicium familiæ erciſcundæ non tantùm datur ei, qui non poſſidet; ſed etiam comprimis illi, qui poſſidet, *ut cernere eſt ex l. 1. §. 1.* 17 *ff famil. erciſc.* Deinde actione in rem petimus rem noſtram, aut ad jus noſtrum pertinentem. *hoc §. noſtro. & §. ſed iſta. 3. infrà hoc tit.* Familiæ autem erciſcundæ, itemque communi dividundo judicio, ſic ad rerum communium diviſionem provocamus, ut non magis partem noſtram, quàm alienam, petamus. Volumus enim res ſingulas, aut partes ſingulorum rerum, ex diviſione diſtinctas & totas nobis adjudicari: cum in rebus communibus nullum ſit etiam minimum veſtigium, quod non ſit ſocio mecum commune. Præterea iſthæc cùm petitur adjudicatio, obligationis jure petitur, tanquam ab eo videlicet, qui propter communionem, quam mecum habet, eam adjudicationem pati debet. Quæ planè neceſſitas ex quaſi contractu, ſicque ex obligatione, quæ ex communione eſt, proficiſcitur, *§. item ſi inter. 3. & § ſeq ſ. de oblig. quæ quaſi ex contr. naſc.* Omnem verò actionem ex obligatione, eſſe in perſonam, liquidò apparet *ex ſuprà dictis n 5.* Adhæc intentio actoris, ut aliquid 18 fiat, propria eſt actionum perſonalium. *hoc § noſtro. & §. ſi itaque diſcretu. 14 infrà hoc tit.* Atqui in tribus iſtis judiciis ſive actionibus diviſoriis actor intendit, aliquid fieri. Ergo non ſunt hæ actiones in rem, ſed in perſonam duntaxat. Aſſumptio inductione exemplorum probari poterit. In actione familiæ erciſcundæ intendit actor, ut res hereditariæ dividantur. *l. 1. 2. 3. & paſſim. ff. famil. erciſcund.* In actione communi dividundo intendit actor, ut communio diſſolvatur, reſque com- 19 munis dividatur *l. 1. 2. 3 & tot. tit ff communi divid.* In actione finium regundorum actor intendit: ut vicinus fines negat, & ut recti iidem ſint, faciat. *l. 2. §. 1. l. 3. l 4. & l. ſi irruptione. 8. ff. fin regundor.* Inſuper quemadmodum vinum, tametſi ei aquæ nonnihil miſcetur & affunditur: nihilominus manet vinum, ſed non ab omni aquâ purum: ita mixtæ actiones, quamvis præſtationes quædam realium actionum ipſis ſint infuſæ & quaſi admixtæ, 20 æquè manent ſimplices, & ſub ſimplicibus atque verè perſonalibus continentur. Accedit denique, quòd prædictæ actiones expreſsè perſonalibus accenſentur. *l. 1. §. ibi in princ. jubemus omnes perſonales actiones, &c. & in verſ. nemo itaque audeat neque actionis familiæ erciſcundæ, neq; communi dividundo, &c. neq; alterius cujuscunq; perſonalis actionis, &c. C. de annali exceptione, &c.* Unde fortaſſis firmiùs quàm aliunde, probatur: actiones illas verè eſſe perſonales. Et ita docent hìc *Ioannes Faber. num. 3. Criſuerus. Ant. Matthæus & Vultejus num. 2. Coraſ. num. 3. Heigius num. 5. Donell. in d. §. quadam. 20 infrà hoc tit n. 8. Arumæus Exercitat. Inſtit. 18. theſ. 3. ad lit. b. Bronchorſt cent. 4 ἐναντιοφανῶν. aſſert. 31. Anton Faber lib. 20. conject. cap. 10. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. part. 2 tractat. quæſt. 6. Ruemer. decad. 13. quæſt. illuſtr. 8. Olcman ad lib 4. Antinomiar. jur. civ. Giphanii. Diſput. 36. num. 35. & 26. Althuſius lib. 3 dicæolog. cap 8. num 2 pag. 618. nec non Hænonius quæſtionum juris illuſtr. Diſput. 19. controverſ. 2. ſub lit. a. & Diſput. 20 controverſ. 7. lit. e.* Licèt aliter ſentiant *in d §. quadam. 20. Dynus nu. 2. & n. 8. Gomez num. 6. Platæanus. Nicaſius & Hotomanus ibid. Weſenbec. in parat Dig fin. regund. n. 1. & communi divid n 2. Cujac. in paratit. C. fin. regund. Borcholt. in tract. de obligat. & act. part. 1 cap. 2. n 40. Porſterus. part. 2. diſput 1. theſ. 3. ſub lit. e. D. Beſoldus in tract. de crimine majeſtatis cap. 2. n. 78. cum ſeqq. Iuſtus Meier in collegio jurid. Argentorat. lib. 10. Pand tit. 1. th 2. pag. 497. ibiq; Bachovius num. 2. pag. 918. & noviſſimè Chriſtianus Kremberg. in hoc §. 1. n. 6. & ſeqq.* Nec quoque huic diviſioni officit *l metum. 9 §* 21 *ult. Dig. quod met. cauſ,* ubi cùm actio. Quod metus

cauſa, in rem ſcripta dicatur: alibi autem, eandem in perſonam eſſe tradatur. *§. præterea 31. infr. hoc tit.* rurſus mixtum quoddam actionis genus, ſeparatum ab actionibus in perſonam, & in rem, videri poteſt. Etenim non idcirco in rem ſcripta dicitur, quòd cùm naturâ actionum in rem conveniat: ſed quòd verba ejus, quantumvis ſit tota in perſonam, generaliter & indiſtinctè in rem, ſine deſignatione ullius perſonæ, adverſus quam actio concedatur, concepta ſint. Sic enim Prætor edixit: *Quod metûs cauſa geſtum erit, ratum non habebo. l. 1. ff. quod met. cauſ.* Hoc edicto generaliter Prætor, & in rem, loquitur: nec ullã perſonam exprimit, adverſus quam illa ſit conſtiturus: ut ſignificet, etiam ſi quis metum non intulit, ſi ad eum pervenit, quod per vim metúmve extortum eſt, cum eo agi poſſe; ut niſi reſtituat, in quadruplum condemnetur. *d. l. metum 9. §. 1. l. item ſi. 14. §. 1. & 3. ff. quod met. cauſ. Iul. Pac. cent. 2. ἐναντιοφ quæſt. 27. Donell. hic n. 8. & Heigius n. 5. Giphan ad d. §. quadam. 20. infrà h. t. Arum. d. Exercit. 18. th. 3. ſub lit. c. & Diſput. ad ll. præcip. 6. th. 7. Coraſ. lib. 1. Miſcell. jur. civ. c. 22. n. 2.* Effectus autem ejus, quod actio. Quod metûs cauſa, in rem dicitur concepta, haud exiguus apparet. Datur enim ex eo in heredes, alioſque, ad quos res per vim & metũ extorta pervenit. *l. ſi vi vel metu. 3. C. de his, quæ vi, metúſve cauſ. geſta ſunt.* Indeque datur etiam contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem: quamvis titulo oneroſo poſſideret. *d. l. item ſi. 14. § aliquando. 5. ff. quod met. cauſ. geſt. erit. Trentacinquius lib. 1. reſolut. tit. de his, quæ vi, metúſve cauſ. reſol. 2. à princ. Surdus conſil. 513. n. 17. & fin.* Idemque eſt de exceptione metûs: ut detur contra quemcunq; agentem; etiã ſi ille non excuſſerit metum: modo is factus ſit circa rem litigioſam. *Zanger. in tract. de except. part. 3. c. 11. n. 37. eumq; laudans D. Collega Beſold. in delibat. jur. ex lib. 4. Pand. tit. 2. n. 3. pag. 335.* Neque verò iniquum eſt: eum etiam, qui non deliquit, actione. Quod metûs cauſa teneri. Nam licèt ab initio non delinquat: incipit tamen ex eo tempore in peccato eſſe, cùm conventus de eo, quod occaſione metûs eſt conſequutus, non ſtatim reſtituit metum paſſo, eoque ipſo vim probat. *Arumæus & Beſoldus dictis locis.*

22 Porrò Imperator hîc *in verſ. veluti ſi rem, &c.* ſingularum actionum in rem tractationem exorditur. In toto autem jure decem præcipuè actionum in rem genera ſive ſpecies reperiuntur. Prima eſt, Rei vindicatio, *de quâ hic in d. verſ. veluti &c.* II. Actio confeſſoria, *de quâ in §. æquè. 2.* III. Negatoria, *de quâ in d. § æquè. verſ. cætera quoq; &c.* IV. Publiciana, *de quâ in §. ſed iſta. 3. v. plerunq; &c.* V. Reſciſſoria, *de quâ in §. rurſ. v. 5.* VI. Pauliana, *de quâ in §. item ſi quis in fraudem. 6.* VII. Serviana, *de quâ in §. item Serviana. 7. verſ. Serviana autẽ, &c.* VIII. Quaſi Serviana, ſive Hypothecaria, *de quâ in d. §. item Serviana verſ. quaſi Serviana. infr. h. t.* IX. Emphyteuticaria, *de quâ eſt tit. ff. Si ager. vectig. id eſt. emphyt. pet. & dictum in §. adeò autem. 3. ſ. de locat. & conduct.* X. Superficiaria, *de quâ in l. in ſpeciali. 73. §. 1. & duab. ll. ſeqq. ff. de rei vindicat. Oldendorp claſſ. 4. act. 14. Althuſ. lib. 3. dicæolog. cap. 8. n. 22. pag. 619.* Ex 23
hæc quidem de ſpecialibus ſive ſingularibus in rẽ actionibus accipienda ſunt. Nam & univerſales quaſdã actiones in rem eſſe, certiſſimum eſt: ut eſt querela inofficioſi teſtamenti, petitio hereditatis, actio ſi pars hereditatis petatur, poſſeſſoria & fideicommiſſaria hereditatis petitio, *de quibus lib. 5. Pandect. tit. 2. & 4. ſequentib. Giphan. & Vult. hîc nu. 30.*

Id breviter admonendum: extare actionẽ, quæ rei 24
vindicationi, & actionibus in rem deſerviat: cùm tamẽ ipſa ſit perſonalis: & actio ad exhibendũ vocatur. *l. 1. l. 3. §. eſt autem 1. ff. ad exhibend.* Non etenim petit actor hac actione rem ſuam, aut jus in re ſibi reſtitui: nec fluit hæc actio ex dominio proprietario, vel juris certo: ſed intendit actor, reum aut exhibere debere aut dare, quanti ea res erit. *Georg. Martinus in ſuis contrariis diſp. 4. theſ. 5.* Nec 25
hanc ſententiam turbat, quòd Donellus *hic n. 14.* opinatur & reſpondet: verbum (*perſonalis*) *in d. l. 3. § 3.* poſitum non idem ſignificare, quod *in perſonã* ſeu *adverſus perſonam*: ſed idem denotare, quod *cohæret perſonæ*: ſicut perſonale beneficium dicitur, quod perſonæ cohæret, & ſervitus perſonalis, quæ 26
adhæret perſonæ. *l. quia tale. 13. ff. ſoluto matrimon. l. non ſolùm. 8. §. tale. 3. verſ. quotiens ff. de liberat. leg.* Actio quippe ad exhibendum (*inquit Donellus*) ei, cujus intereſt rem exhiberi, competens, & competens adverſus eum, qui poſſidet, horum perſonæ planè cohæret: nec ad heredes, aut in heredes trãſit *l. Celſus. 5. §. idem Iulianus. 2. & l. theſaurus. 15. ff. ad exhibend.* Hæc, *inquam* Donelli reſponſio & opinatio noſtram ſententiam non turbat. Præter- 27
quam enim, quòd ea in merâ conjecturâ conſiſtat: dici etiam poterit, quòd ſi propterea ad exhibendum actio appellanda foret perſonalis, quod perſonæ poſſeſſoris adhæreret: conſequens eſſet, actionem in rem quoque perſonalem actionẽ dicendã eſſe: ex quo tamen & nominum & actionũ confuſio ſuboriretur. Adde, quod uſitatè actio
perſonalis vocatur, quæ in perſonâ eſt. *l. quamvis. 8. l. diſtractu. 14. C. de pignorib. & hypoth. l. ult. C. de oblig. & actionib.* Ab uſitatâ verò & propriâ ſignificatione vocis in dubio recedendum non eſt. *l. non aliter. 69. in princ. ff. de legat. 3.* 28

Neque obſtat, quod ad exhibendum actio ad- 29
verſus poſſeſſorem, eumvè, qui dolo deſiit poſſidere, competat. *d. l. 3. §. ult. ff. ad exhibend.* id quod actionis in rem proprium videatur. *l. qui petitoria. 36. & l. ult. Dig. de rei vindicat.* Hoc, *inquam.* non obſtat. Siquidem ea, quæ unius actionis ſunt propria, ſæpe cum aliis actionibus communicari ſolent. Sic proprium actionis in rem eſt, ut detur
domino *l. in rem 23. in princ. ff. d. tit.* & tamen hoc 30
etiam condictioni furtivæ tribuitur, ut alii non, quàm domino, concedatur. *l. 1. ff. de condict. furtiv. l. eum, qui 14. §. quâ'is 29. in fine. Dig. de furt.* Sic & actio, quæ matri datur adverſus ingratos liberos, ad

Digitized by Google

ad revocandam donationem, effectum habere videtur vindicationis: & tamen in perſonam eſt, *l. hu ſolis 7. verſ. actionem verò. C. de revocand. donationibus.* idque vel inde colligitur, quòd ex maleficio naſcatur. At quæ tales ſunt actiones, perſonales cenſentur, *hoc §. noſtro.*

31 Similiter non refragatur, quod omnis actio in perſonam fit ex obligatione: quæ vel ex contractu, vel ex maleficio, vel quaſi maleficio naſcatur, *per hunc §. & § ſequens. 2. ſupr. de obligat.* Atqui actio ad exhibendum neq; ex contractu deſcendit, neque quaſi ex contractu, nec ex maleficio, nec quaſi ex maleficio: quoniam adverſus eum datur, qui poſſidet. *d. l. 3 §. ult ff. ad exhibend.* Illud, *inquam*, nõ refragatur. Actio namque in perſonam naſcitur quidem ex contractu, vel quaſi contractu, ex maleficio, vel quaſi maleficio; verùm non ex hiſce tantùm, ſed ex aliis quoque pluribus cauſis, *hoc §. noſtro. in verb. & aliis quibuſdam modis. l. 1. in princ. ibi aut proprio quodam jure ex variis cauſarum figuris ff. de obligat. & actionib.*
32 Ideoque non uſq; adeò inſulsè aſſirmatur: actionem ad exhibendum naſci ex ſummâ æquitate: unde etiam pleræque condictiones, quæ naturales dicuntur, deſcendunt. Æquitas autem iſta in eo conſiſtit, ut id, quod mihi prodeſt, tibi verò nocere nequit, præſtes, *arg. l. 2. §. penult. & ult. ff. de aquâ, & aqua pluv. arcend.* Aſt aliquem exhibere rem, quam poſſidet, intereſt domini: nec iſti injuria obeſſe poteſt: proindeque ad exhibendum naturali æquitate obligatus eſt. *Ita docet D. Hunnius lib. 4. var. reſolut. jur civ. part. 2. tractat. quæſt 7 pag. 1241.* Cujus rationes & ad contraria reſponſiones, modò recitatas, quamvis diluere, actionemque ad exhibendum ſub mixtas, licèt valde dubius, referre moliatur Bachovius *in tract. de actionib. diſput. 2 th. 24. pag. 57. & ſeq.* quia tamen huic opinationi repuguat Ulpianus *in d. l. 3. §. 3. ff. ad exhibend* ubi diſerte iſtam actionem appellat perſonalem: nihil profectò cauſæ eſt, cur hac in parte minùs Hunnij quacunque ratione Ulpianum defendere conantis, traditionem amplectamur. Cæterùm de iſthac ad exhibendum actione videantur. *Oldendorp in Progymnaſ. actionum forenſ. claſ. 3. act. 1. Arnold. ab Harſolte in adverſar. de actionibus, part. 2. actione 30. Coraſ. d. lib. 1. Miſcell. cap. 21. n. 10. & 11. Mynſinger. in §. præterea. 31 infrà hoc tit. num. 43. & ſeqq.*

33 Eſt porrò rei vindicatio (dicta vel à vindicando hoc eſt, liberando & aſſerendo de iure ac manu poſſeſſoris; vel à vindiciis, quæ olim dicebantur glebæ ſive res eæ, quæ ex fundo, de quo erat controverſia, in jus vindicandi cauſa allatæ erant. *Budæus in l. 2. Dig. de orig. jur. Coraſ. in §. appellamus 15. infr. h. t. Ant. Gell. lib. 20. noct. Attic. c. 9. Cic. pro Muræn. & lib. 7. Epiſt. famil. Epiſt. 13. Iacob. Ravard. ad LL. 12. tabb. c. 6. Ritterſhuſ. hic pag. 567.*) ſpecialis in rem actio, quâ quis rem aliquam corporalem ab alio poſſeſſam petit, & ſuam eſſe intendit *hoc §. in verſ. veluti ſi rem corporalem, &c. l. 1. §. 1. ff. de rei vindicat: Videatur Donell. lib. 10. comment. de jur. civ. c. 1. pag. 386.* Sed ut iſta actio locum habeat, ad eam tria hæc cum primis neceſſaria videntur. 34 Primum, ut ſit aliquis, qui rem corporalem poſſideat, reùs putà, non actor. *præallegatâ l. un. C. de alienat. judic. mut. cauſ. facta. l. à poſſidentibus. 21. C. de rei vind.* Nam niſi quis poſſideat, ea non procedit. 35 Eſt enim ſemper contra poſſeſſorem, tam eum, qui jã poſſidet, *d. l. actionum. 25. ibi, ſemper adverſus eum eſt, qui rem poſſidet ff. de oblig. & act.* quàm eum, qui dolo poſſidere deſiit. Hic ſiquidem pro poſſeſſore habetur. *l. officium. 9. l. quod ſi. 22. leg. ſin autem. 27. § 1. l. qui petitorio. 37. ff. de rei vind. l. qui dolo. 131. ff. de reg. jur.*

Cæterùm quod rei vindicatio, tantùm rerum corporalium nomine competat, probatur tum ex 36. hoc §. noſtro, *d. verſ. veluti ſi rem corporalem &c.* tum ex ipſius nominis etymo. Vindicatio ſiquidẽ (*ut paulò antè expoſitum*) dicitur à vindicando, hoc eſt, aſſerendo ſive liberando de manu poſſeſſoris. Hoc autem non cadit in res incorporales, quas de manu poſſeſſoris aſſeri poſſe nemo dixerit. Quod ipſum ex veteri formulâ, in rerum vindicatione 37 uſitatâ, exactiùs liquet. Olim enim ſi de re mobili quæſtio eſſet, litigatores apud Prætorem manu ſimul rem exhibitam prehendebant, ſolennib9 verbis rem vindicando; quibus propriam eſſe quiſque aſſerebat. Sin verò de fundo diſceptaretur, veniebant cum Prætore in rem præſentem, ibique manus conſerebant, tanquam certi, de quâ tandem re quærebatur. Sed poſtquam Prætor, propagatis Italiæ finibus, in locum, de quo lis erat, proficiſci gravaretur: inſtitutum eſt tacito conſenſu, ut litigantes non ex jure apud Prætorem manum conſererent: ſed ex jure manu conſertum vocarent, id eſt, alter alterum (*ut interpretatur Ant. Gellius d. loco*) ex jure ad conſerendam manum in rem, de quâ ageretur, vocaret; atque profecti ſimul in agrum, de quo litigabatur, aliquid terræ ex eo, uti unam glebam, in jus in Urbem ad Prætorem deferrent, & in ea glebâ, tanquam in toto agro, rem vindicarent. Ita gleba (quæ dicebatur vindiciæ; vel, *ut Sextus Pompejus Feſtus ex Sulpitio refert* vindicia) repræſentabat totum, quod acturus manu injectâ ſuum eſſe dicebat, hoc modo: *Fundũ, qui eſt in agro, qui Sabinus vocatur, eũ ego ex jure Quiritium meũ eſſe aio: inde ego te ex jure manu conſertum voco.* Nam fundum petiturus nomen ejus, & quo loci ſitus eſſet, dicere debuit, *l. ſi in rem 6. ff. de rei vind. fuſiùs hic Pet. Platean. n. 7. & 8. & Vult. n. 54.* Præterea rei vindica- 38 tio in eum dirigitur, qui poſſidet, vel detinet, *hoc §. & d. l. actionũ. 25. ff. de obl. & act. l. Pomp. 8. cũ l. ſeq. & paſſim ff. de rei vind.* Sed jus incorporale poſſideri 39 nõ intelligitur. *l. ſequitur. 4 §. ſi viam 27 ff. de uſurpat. & uſucap. l. ſervus. 43. incorporales. l. 1. ff. de acq. rer. dom. l. poſſideri. 3. in pr. ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* Ideoque rerum incorporalium nomine rei vindicatio non competit. *Gloſ. hic in verb. rem corporalem. Iaſon. n. 109. & Hammel. n. 32. & ſeq. cap. 4. pag. 69.*

Nec

40 Nec obſtat huic aſſertioni *l. 1. §. 1. & tot. tit. ff. ſi ſervit. vindicet. l. penult. §. 1. & tot. tit. ff. ſi uſusfr. pet.* quibus locis diſertè dicitur; ſervitutes ſicque res incorporeas, vindicari. *Nam* vindicantur quidem ſervitutes, ſed non ſpeciali rei vindicatione, verùm actione confeſſoriâ & negatoriâ: atque adeò genus vindicationis nō confundendum eſt cum rei vindicatione ſpeciali. *Arum. d. Exercit. 18. theſ. 4. Reber diſp. 21. theſ. 9. Wegner. diſp. 15. ad Inſt. theſ. 3. lit. b. Vultejus h. n. 55. & ſeq.* Tametſi contrarium tradere videatur Donellus *hic n. 18.*

41 Secundò ad hanc actionem requiritur; ut actor rei dominus ſit, eamvè ſuam eſſe contendat, *præalleg. l. in rem. 23 ff. de rei vind.* Etſi verò actor affirmare debeat: ſe dominum eſſe: non tamen inde protinus conſequitur, ipſum in rei veritate eſſe dominum: alioquin omnis rei vindicatione agens victoriam reportaret: quod falſum eſſe, quotidiana praxis & experientia teſtatur. Si enim actor domi-
42 nium probare nequeat, reus abſolvitur. Quod igitur, *in d. l. in rem. 23. in pr. ff. eod.* dicitur, in rem actionem competere ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquiſivit, hoc intelligendū eſt, primùm cum effectu, nimirum quòd ei, ſoli rei vindicatio ſit utilis, & hoc actionis genere ſolus vincat, qui reverà dominium acquiſivit. Nam qui dominus non eſt: ei hæc actio non quidem competet utiliter: ſed tamen ei datur. Deinde ſecundùm intentionem actoris: qui ſe dominium rei, quam petit, jure vel gentium, vel civili acquiſiviſſe, aſſerere debet. Quamvis etenim judici de actoris jure nondum quicquam conſtet: tamen de controverſiâ, quæ propter rem eſt inter actorem & reum, cognoſcit; illo ſe rei dominum eſſe dicente, hoc negante. Et certè nulli alii concedi debeat hæc actio, quàm qui verè dominus eſſet. Sed cùm judici de eo nondum conſtet: meritò audiet auctorem, ſicut & reum: ut, ſi actorem dominum eſſe appareat, dominus eſſe ſententiâ declaretur: atque ita rectè actionem intentaſſe; ſin minùs, reus abſolvatur, & actori hanc actionem non competiiſſe pronuncietur. *Ita eleganter & eruditè iſtud explicat Vultejus hic num. 60.*

43 Tertiò exigitur ad hanc actionem: ut ex adverſo reus ſive poſſeſſor, ſe ejus rei dominium eſſe, aſſerat. Quanquam hoc poſtremum Accurſius, & Interpretes plerique omnes hodie non neceſſarium eſſe opinantur. *Balduin. & Weſenbec. hoc circa finem. Mynſinger. num. 7. ad fin. Heigius nu 33 & noviſſimè Hunnius d. lib. 4 var. reſolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæſt. 9. nec non Krembergk hic num. 35. & ſeq.* Sed hæc eorum opinio perſpicuè reſellitur præſentis §. noſtri verbis illis: *poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat.* Adhæc, quòd illud etiam exigatur, ex vetere formulâ evincitur. Nam actor (*ut & ſuperiùs monitum*) ita agebat: *Hunc ego hominem (ſive hanc ego rem) ex jure Quiritium meum eſſe ajo.* Deinde Prætor reum interrogabat, an contrà vindicaret? Quo vel tacente, vel negante, ſe vindicare, Prætor actori rem addicebat, his verbis: *Quando neq; ais, neque negas: hunc ego hominem præſenti & vindicanti addico* Contius *lib. 1. diſp. jur. civ. cap. 12. pag 63. & Boët. in Topica Cicer. bellò Breſſon. lib. 5. de formul. pop. Rom. pag. mihi 375. & Probus in libello de notis.* Ratio tandem, & æquitas id poſtulare videtur: ut actor nō ſtatim difficilimo dominii probandi onere gravetur, adverſus eum, qui negat tantùm, actorem dominum eſſe: quod quilibet malæ fidei poſſeſſor, & prædo facere poteſt. Cæterùm dominium pro-
batur, per teſtes, antiqua inſtrumenta, famam, mo- 44
doſque alios. De quibus videatur *l. cùm ſuper. 10. & l. inde 19. & ibi Sichard. & Gothofred. C. de rei vind. Mynſ. h nu. 39 & ſeqq. Schneidevv. num. 72. & ſeq. Menoch de arbitr. jud lib. 2. cent. 1 caſ. 42. Latiſſimè Maſcard. de prob. volum. 1. concluſione 535. & aliquot ſeqq.*

Quòd autem diximus: poſſeſſorem teneri contrà vindicare: ei non obſtat *lex qui accuſare. 4 C. de edend. l. ult C. de rei vindicat. & §. retinendæ 4. verſ. commodum. infr. de interdict.* ubi dicitur: poſſeſſorem ſive reum, actore nō probante, obtinere & abſolvi
etiamſi nihil ipſe præſtiterit, aut probaverit. Si er- 45
go reus non cogitur probare: nec in hac actione compellitur dicere, rem ſuam eſſe, ſeu dominum ſe eſſe ejus rei, quæ petitur. Non obſtat, *inquam.* Hæc namque duo; probare, & contrà vindicare,
longè inter ſe differunt. Non cogitur quidem reus 46
probare: non tamen inde efficitur; cum non cogi 47
contrà vindicare, id eſt, dicere: ſed potiùs rei petitæ dominum eſſe, quàm actorem. Cùm itaque iſta ſeparata ſint: nihil ex iis infertur, *argumento l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. ult ff. de calumniatorib. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt. ff de verb. obligat.*

Nec refragatur *l. cogi. 11. C. de petit. heredit.* ubi
Imperatores reſcribunt: non cogi poſſeſſorem ſive 48
reum ſuæ poſſeſſionis titulum dicere & exprimere. *Facile* etenim eſt, contrà vindicare, ſeu dicere, dominum ſe eſſe: at difficilimum, tam illud probare, quàm titulum ſuæ poſſeſſionis dicere, *arg. l. is qui deſtinavit. 14. ff de rei vindicat.*

Planè, non ſolùm neceſſe eſt poſſeſſori contrà
vindicare: ſed honeſtum etiam, & utile. Neceſſe 49
ideo eſt: quia ſi de ſe quoque pronunciari velit, ſe eſſe dominum: initio litis conteſtationis contrà vindicare, adeoque dominum ſe eſſe dicere omnino tenetur. Nam ſi adverſarium dominum eſſe, tantùm negaverit: judex aliud pro reo, quàm hoc ipſum, pronunciare non poterit. In omni quippe
judicio ultra id, quod in judicium deductum eſt, 50
judicis poteſtas excedere non poteſt, hoc eſt, ſententia naturæ petitionis & libelli adaptanda eſt. *leg. ut fundus. 18. ff. commun. divid.* Si enim libellus & ſententia diſcrepent: ſententia nulla eſt. *leg. ult. C de fideicommiſſar. libert.* Diſcrepant autem, ſi judex alicui plus tribuat, quàm petiit. Hone[illegible]m inſuper eſt poſſeſſori [illegible]e: ne [illegible] ſibi defendere ob id tantu[illegible]

actor jure agendi deficiatur: non quòd ipſe ullum jus dominii in re habeat: quod profectò injuſtæ poſſeſſionis confeſſionem incurrere videtur. Utile verò illud ei eſt, ut judicem magis conciliet, & moveat: quò de cauſa ſuâ melius ſentiat, adeoque ei faveat. Hos enim favore noſtro complecti ſolemus, de quibus bene exiſtimamus: averſi contrà eſſe ab iis, quos malam fovere cauſam putamus. *De null. h. circa finem*. Atque hanc ipſam ſententiam etiam comprobarunt *D. Giphanius hic in verſ. poſſeſſor autem, &c. Ritterhuſ. pag. 571. Hœnonius d diſp. 19. controverſ. 3. ad lit. a & Matthias Stephani cent. 4. quæſt 39. lit. b.*
51 Tandem, ubi in rem actio, ſive rei vindicatio inſtitui debeat, non uſque adeò expeditum eſt? Sed (quicquid in contrariū afferat Donellus, *lib. 17 Comment. de jur. civ. cap. 17. pag. 73. & ſeq.*) verius & receptius eſt: actione in rem conveniri poſſeſſorem poſſe, vel in loco domicilii ipſius, vel in loco, ubi res ſita eſt: & non ſolùm poſſe cōveniri, ſed etiam ipſum, in utrocunque conveniatur, in eo judicium ſuſcipere cogi, *per textum apertum in l. ult. C. ubi in rem actio exerceri debeat*. ubi expreſsè duo conſtituuntur loca, in quibus in rem actio inſtitui & exerceri poſſit. Nam initiò dicitur; actorem rei forum, ſive in rem, ſive in perſonam ſit actio, ſequi; Aſt hoc forum eſt locus domicilii *l. 2. C. de juriſdict*. Deinde ſubjiciuntur *in d. l. ult.* hæc verba: *Sed & in locis in quibus res propter quas contenditur, conſtitutæ ſunt, jubemus in rem actionem adverſus p ſſidentem moveri.*
52 Nec Donellum quicquam juvat verbum *jubemus*, quo Impp. utuntur: quaſi illud arguat, non eſſe collatum in actoris arbitrium, actione in rem loco alio agere, quàm quo res controverſa eſt conſtituta: ut ita acturus, in loco rei ſitæ ag. re neceſſe habeat, *arg. l. 2. ff de legib.* Etenim ſæpe quædam alternativè jubentur, quorum unum fieri ſufficit. *§. ſi plures 11. ſupr. de heredib. inſtituend.* Igitur & *in d. l. ult C. ubi in rem act. exerc. deb.* Imperatores juſſernnt actionē realem eo in loco, in quo ſita res eſt, intentari alternativè: non ut eo loco præciſè ſit exercenda: ſed quòd vel ibi, vel in loco domicilii inſtituatur. Idemq; evincit adverſaria poſterioris partis illius reſcripti, cùm inquiunt Imperatores, *Sed & in locis*: quam adverſativam res diverſas connectere atque includere, certum & in confeſſo eſt.
53 Neque hanc ſententiam infringit. *l. quod legatur. 38. ff. de judic.* in cujus fine Licinnius ſic ſcribit: *Si autem per in rem actionem legatum petetur: etiam ibi peti debet, ubi res eſt.* Primum enim Licinnius IC. ſequi videtur de jure ſui temporis, quo ob formulam, in realibus actionibus uſitatam, non potuerunt inſtitui actiones iſtæ, niſi in loco ſitæ. Id autem jus, ſublatis hodie formulis, exolevit. *t. tit. C. de formul. & impetrationib. actionib. ſubl.* Deinde Licinnius non ſimpliciter ait; ibi rem peti debere, ubi res eſt: ſed, *etiam ibi peti debere*. Quæ ſanè verba implicativa ſunt: & alium præterea locum, in quo res petatur, includunt. Atqui hic alius eſſe non poteſt, quàm locus domicilii *d. l. 2. C. de juriſdict.* Idque explicatiùs perſequuntur D. Vulteju ad *l. 1. C. ubi in rem actio exerceri deb.* & Hunniu *d lib. 4. var. reſol. jur. civ. tractat. part 2. quæſt. 10 pag. 1245. & ſeqq.*

§. Æquè. 2.

Æquè ſi agat quis jus ſibi eſſe fundo fortè vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio eſt. Ejuſdem generis eſt actio de jure prædiorum urbanorū: veluti ſi quis agat, jus ſibi eſſe altiùs ædes ſuas tollendi, proſpiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoque de uſufructu, & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat jus nō eſſe adverſario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamvé ducendi, item altiùs tollendi, proſpiciendivé, vel projiciendi, immittendive: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſiis rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his is agit, qui non poſſidet: ei verò, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget, rem actoris eſſe. Sanè uno caſu qui poſſidet, nihilominùs is actoris partes obtinet: ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportuniùs apparebit.

SUMMARIA.

1 *Actio confeſſoria, & negatoria quid.*
2 *Actio confeſſoria & negatoria unde ſic dicantur.*
3 *Confeſſoria & Negatoria cur in rem ſint.*
4 *Quorum iurium nomine iſtis actionibus agatur.*
5 *Confeſſoria in quibus conveniat cum rei vindicatione: ad quid item detur, cui, & contra quem.*
6 *An uſufructuario confeſſoria competat.*
7 *Per rei vindicationem, & confeſſoriam quid petatur.*
8 *Servitus quomodo reſtituatur.*
9 *Patientia utendi ſervitute, utrùm petatur jure actionis, an officio judicis.*
10 *Senſus & intellectus l. 1. §. ult ff. de ſervit. præd. ruſt.*
11 *Sententia l. qui reſtituere. 61 ff. de rei vindicat.*
12 *Ius altiùs ædes tollendi an ſervitus, & an de eo, & quando actio confeſſoria concedatur.*
13 *Differentia inter confeſſoriam, & negatoriam.*
14 *Negatoria quare non detur de re corporali.*
15 *Quæ remedia competant adverſus illum, qui ædificando alterius luminibus officit.*
16 *Cur in rebus corporalibus actio non detur poſſeſſori; ſecus ac in incorporalibus.*
17 *De ſuo jure, non de alieno, quemque agere oportet.*
18 *Verſiculus ſanè uno caſu, &c. quomodo intelligendus.*

Digitized by Google

De primâ actionis in rem ſpecie, rei vindica-
tione ſcilicet, quæ pro rebus corporalibus
tantum competit, in §. præcedente Imperator
diſſeruit: nunc alias ſpecies, nempe actionem
confeſſoriam & negatoriam, quæ in rebus incor-
poralibus, puta ſervitutibus, tam perſonalibus,
quàm realibus vindicandis vel detrectandis, lo-
1 cum habent, recenſet. Eſt autem confeſſoria,
actio in rem, quâ quis ſervitutem ſibi deberi in-
tendit: ut contrà negatoria, eſt actio in rem, quâ
quis negat, ſe ſervitutem adverſario debere, *h. t. §.*
l. 1. Digeſt. ſervitut. vind. leg. penult. § ult. Dig ſi. uſuſ-
2 *fruct. pet.* Ubi obſervandum: quod actio confeſſo-
ria & negatoria, non à conceptione verborum af-
firmativâ vel negativâ, ſed à proprietatibus & cau-
ſis finalibus ita dicantur. Actio ſiquidem con-
feſſoria ad ſervitutem vindicandam, & ad liberta-
tem infirmandam; negatoria contrà ad ſervitutem
evertendam, & libertatem aſtruendam pertinet,
hoc § noſtro. d. l. g. 2. in princip. & §. 1. loci 4. §. 1. &
§. competit. 7. Dig. ſi ſervit vindicet. leg. uti frui. 5. ff
ſi uſusfruct. pet. Idque etiam ſequentia exempla
evincunt: putà, ſi quis agat cum alio, ne ipſi li-
ceat altius ædes tollere; ne luminibus ſuis offi-
ciat, &c. His verbis negativis concepta eſt actio,
ſive vindicatio ſervitutis. Vindicat enim actor
ſervitutem, quam ipſi debet reus. *Iaſon hic num 57.*
Schneidevvin. num. 29. & 30. Vulteius numer. 8. & 9.
itemque lib. 1. Diſcept. Scholaſt. cap. 5 & lib. 2. Iu-
riſprud. Roman cap. 22 circa fin Donell h. num. 5. &
lib. 11. Commentar. de iure civ. cap. 15. in princip.
Philipp. Hœnonius Queſtion. ſeu controverſiar. jur.
civ. Diſput. 19. controv. 5 ad lit. c. ubi diſſentientes
allegat *Klingium & Ciſner hîc. & Waltherum lib. 1.*
Miſcellan cap. E Quibus addatur etiam poſt Placenti-
3 *num quem refert: Vſillus hic num 77. & ſeq.* Cur
vero hæ actiones in rem ſint, & non in perſonam,
ratio hæc eſt: quia quod in iis verſatur, eſt jus in
rem, putà uſusfructus, aut ſervitus non jus in per-
4 ſonam, ut eſt obligatio, *monente hic Giphanio.* Por-
rò iſtis actionibus (*ſecundùm communiorem Dd. tra-*
ditionem) non agimus tantum ſervitutum, ſed cu-
juslibet etiam alius juris nomine, ſi non directò,
ſaltem utiliter. Unde ſi quis impeditur aut turba-
tur in perceptione decimarum, oblationum, col
lectarum, tributorum, redituum, in jure præſen-
tandi, vel in aliis juribus Eccleſiaſticis, aut in ju-
re utendi Juriſdictione, paſcuis, jure portorii, ve-
ctigalis, &c. confeſſoriæ locum eſſe, notant Cano-
niſtæ plerique *in c prohibemus. 19. & c tua 26. ext.*
de decimis Bald. in rubr. C. de uſufruct. Ioan. Faber hic
num. 3. Vulteius num. 4. & 5. Platea num. 23. Iaſon
num 34 Schneidevv. num. 10. Krembergk num. 17.
& ſeqq pag. 124 cum ſeq. & Hammelius num 5 cap.
87 Eaque de re videantur quoque Hunnius *lib 4.*
var reſolut. jur part. 2. tractat. quæſt. 11. pag. 1248. &
in reſolut ad Treutler part. 1 diſput 3. th. 11. eumque
ut & Hotomannum, perpetuò carpens Bacho-
vius *in tractat. de actionibus diſput. 1. ad th. 23. pag.*
56. Dn. Beſoldus *volum. 5. conſil 146. num. 1. cum*
ſeqq fol. 267. & ſeqq. Riemer, *decad. 13. quæſt il-*
luſtr. 4. Althuſius *lib. 3. dicæolog. cap. 9 num. 13 pag.*
621 nec non Caſpar Klockius *tract. de contribu-*
tionibus cap. 19. numer. 421. cum ſeqq. fol. 458. &
ſubſeqq.

Cæterùm confeſſoria actio, cum rei vindica-
tione in multis convenit. Quemadmodum enim
rei vindicatione rem noſtram corporalem peti-
mus: *ut ſatis explicatum eſt ſ. § proximo, num. 18. &*
ſeqq. ita confeſſoriâ rem noſtram incorporalem, id
eſt, ſervitutem vindicamus. *d. l. 2 ff. Si ſervit. vind.*
Deinde, ut rei corporalis vindicatio adverſus poſ-
ſeſſorem proponitur. *l. actionum. 25. in princ. Dig*
de oblig & act. l officium 9 ff. de rei vind. ita confeſ-
ſoria actio non tantùm contra eum, cujus fundus
ſervitutem debet; ſed adverſus illum, qui uſum
ſervitutis noſtræ impedit, hacque ratione ſervita-
tem quaſi poſſidere videtur. *l. loci corpus. 4. §. ſi quis*
mihi 5. l. ſi quis diutur no. 10 § ult. Dig. ſi ſervit. vind.
Tertiò, ſicut rei vindicatio ſoli domino datur. *l. in*
rem. 23 in princ ff de rei vind ita actio confeſſoria
nulli alii, quàm domino fundi, cui ſervitus debe-
tur, competit. *d. l. 2. §. 1. Dig. ſi ſervit. vind* Unde an 6
uſufructuario etiam, qui in uſu ſervitutis ad fun-
dum fructuarium pertinentis impeditur, eadem
hæc actio tribuenda ſit, ambigitur? Et breviter di-
cendum: uſufructuarium ſervitutem directâ con-
feſſoriâ actione vindicare non poſſe. *l. 1. ff ſi uſusfr.*
pet. utili verò confeſſoriâ actione vindicare poſſe.
leg. unic §. item Iulianus. 4. Dig. de remiſſionib. & leg.
1. ff. de oper nov. nunt. Longoval in repetitione l. im-
perium. 3. Dig. de juri, dict. pag. (mihi) 267. Robert.
lib. 2. recept. lect. cap. 12. Idem in animadverſ lib. 1.
cap. 32. & in not. ad notata Mercat. lib. 1. cap 31. Vul-
teius d. lib. 1. diſceptat. ſcholaſt. cap. 18. Arnoldus à
Haërſolte in adverſar. de actionibus part. 2. actione
19 num. 7. Donell. d. lib. 11. Commentar. cap. 15. pag.
609. num. 40. Hœnonius d. diſp 9. controverſ. 3. ſub
lit. b. Videantur quoque Bronchorſt. *centur. 1.*
enantiophan. aſſert. 90. edit. 1. Hunnius *d. lib. 4. var.*
reſolut. jur civ. part. 2. tract quæſt 13. Bachovius *d.*
tract de actionibus. diſput. 2. ad th 21 pag. 51. & ſeq.
& Arnoldus Vinnius *lib. 1. Iuriſprud contracta. cap.*
75 pag. 190. Quartò, quemadmodum rei corporalis 7
vindicatione petitur: pronunciari per judicem,
rem actoris eſſe. *l. & ex diverſo. 35. §. 1. Dig. de rei*
vind. ſic quoque per confeſſoriam petitur: ut
judex per ſententiam declaret, ſervitutem eſſe
actoris. *l ſicuti. 8. & ſi quidem. 4 Dig. ſi ſervit. vind.*
Poſtremò, velut in rei corporalis vindicatione
reſtitutio rei per conſequentiam, ad declaratio-
nem dominii venit: ita ſervitute per confeſſoriam
actionem petitâ, per conſequentiam reſtitutio 8
ſervitutis in condemnationem deducitur. Sic au-
tem ſervitus reſtitui videtur: ſi is, cum quo agi-
tur, controverſiam ſervitutis facere deſinat; &
actorem uti ſervitute patiatur. *Donell hic n 4. Al-*
thuſ. d. lib. 3. dicæolog cap. 7. num. 9. pag. 62c.

Sed

9 Sed utrùm hæc utendi patientia, jure actionis, an officio judicis, in confeſſoriâ actione petatur, anceps eſt quæſtio? Atque plerique conſtanter aſſeverant: officio judicis, non jure actionis, in confeſſoriâ actione peti; ut conventus nos uti ſervitute patiatur. *leg. 1. § fin ff. de ſervitutib. præd ruſt & l qui reſtituere 68. Dig. de rei vindicat.* Verùm contraria probabilior eſt, & verior ſententia. *per d. leg. loci corpus. 4. §. ſi quis mihi. 5. Dig. ſi ſervit. vind.* ubi ſi quis ſervitutem fateatur, nullamque ejus controverſiam mihi faciat; ſed non patiatur, me uti ſervitute: confeſſoriâ actione adverſus ipſum experiri poſſum, ad hoc ſaltem, ut ab impedimento deſiſtat, meq; frui ſervitute patiatur. Conſtat autẽ, in hac ſpecie patientiã peti jure actionis, non officio judicis. Huic quoque ſuffragatur *l. ſi ut certo. 5. §. 11. quo autẽ. 9 Dig commod. & l. 1. § quæ depoſitis. 5. & §. ſi iſta 51. Dig. depoſiti.* ubi quæ rebus commodatis vel depoſitis accedunt: non officio judicis, ſed principali actione, commodati ſcilicet, vel depoſiti petuntur. Igitur patientia quoque, quæ juri ſervitutis accedit, eâdem actione, quâ ſervitus, nimirum confeſſoriâ peti & exigi poterit.

10 Non remoratur hanc ſententiam *dict. l. 1. §. ult. Dig. de ſervit præd ruſticor* ubi ſcriptum eſt: traditionem & patientiam ſervitutum inducere officium Prætoris. *Nam* ea non agit de jure & modo, quo patientia ſervitutis in judicio petatur; ſed potiùs de modo executionis. Si enim inter ſe partes de loco, in quo ſervitus exerceatur, vel de tempore aut modo utendi diſſentiant: judicis officio incumbit æſtimare, quomodo ſervitutis uſus exerceri debeat.

11 Nec etiam adverſatur *dict l. qui reſtituere. 68. ff de rei vind* ubi dicitur; eum, qui reſtituere juſſus judici non paret, officio judicis cogendum eſſe. *Vlpianus* enim inibi non præſcribit modum, quo reſtitutio rei petenda ſit: ſed viam potiùs monſtrat, quâ reus jam condemnatus compelli queat, ut ſententiæ judicis obtemperet. Quæ cùm certiſſimè ita ſeſe habeant: patientiam utendi ſervitute, jure actionis, non officio judicis, in confeſſoriâ actione peti, meritò ſtatuitur. *Et hanc noſtram ſententiam recenter etiam amplexus eſt Hœnonius d. diſp 19. controverſ. 3. ſub lit. b. & Matthias Stephani cent. 4 q. 40. circa finem.*

12 Exempla porrò hujus loci, in quibus actio confeſſoria datur, plana ſunt. Unum tamen adfertur, de quo parùm liquet: idque iſtis ſignificatur verbis: *Veluti ſi quis agat, jus ſibi eſſe altiùs ædes ſuas tollendi.* In hoc exemplo ſumma eſt difficultas. Nam illud hoc modo poteſt impugnari: Confeſſoriâ actione ſervitus tantùm vindicatur. Atqui jus altiùs ædes ſuas tollendi unicuique competit non jure ſervitutis, ſed jure libertatis naturalis, ſecundùm quam liberum eſt cuique in ſuo quidvis facere, dum in alienum nihil immittat. *l ſicut 8. §. Ariſto. 5. Dig. ſi ſervit. vind* Hincque illud eſt, quod dicitur: quemlibet in ſuo, vel ad cœlum uſque ædificare poſſe *l. altiùs. 8. C. de ſervitutib. leg. cum eo. 9. Dig. de ſervitut. præd. urban.* Cùm ergo non jure ſervitutis, ſed naturalis libertatis, adeoque jure proprio unicuique ædes ſuas altiùs tollere liceat: quorſum hîc affirmatur, confeſſoriâ actione petere quem poſſe: ut ei altiùs ædes ſuas tollere permittatur? Sed, relictis aliorum ambagibus, *ex mente Fabri hic num. 8. Zaſii num. 18. Mudæi num 11. Donelli num. 12. Heigii num. 16. Vulteji n. 17. Ant. Matthæi, & Coraſii num 7. & lib. 3. Miſcellan. Jur. civ. cap. 24. Cujacii tr. 9. ad African. in l. ſi priuſquam. 15. ff. de operis novi nuntiat. Weſenbecii in paratit. ff de ſervitut. urb. prædior. num. 3. Bronchorſt. cent. 1. miſcell. aſſert. 99 edit. 2. Pacii cent. 3 ἐναντ. quæſt. 57. & Arumæi exercitat Juſtin. 5. theſ* 8 reſpondendum eſt: nullâ certâ ædificiorum formâ & altitudine per conſuetudinem, ſtatutum, vel pactum conſtitutâ, unicuique licere jure gentium ædes ſuas quàm altiſſimè tollere, etiamſi offecturus ſit luminibus vicini: & licere jure rei ſuæ, id eſt, etiam non impetratâ à vicino hujus rei conceſſione, ſeu hujus rei ſervitute. *d l altiùs. 8. C. de ſervitut. dict l cum eo. 9. ff de ſervit. urb. præd* At verò quando ex conventione civium, vel ex ſtatuto certam & præſcriptam altitudinem, quam excedere fas non eſt, ædificia obtinent: tunc ſi quis ædificando uſitatum illum, & definitum altitudinis modum excedere cupiat: neceſſe habet, ut jure ſervitutis à vicino conſtitutæ, non jure libertatis per conſuetudinem, pactum ſive ſtatutum fundi, tùs jam extinctæ, id faciat. Hoc igitur caſu confeſſoria quoque actio rectè intenditur: quâ is, cui ſervitus iſta debetur, jus ſibi eſſe altiùs tollendi, aſſerit. *leg 1. C. de ædificiis privat. l. qui luminib 11. ff de ſervitut. præd urb.* Vide noviſſimè eâ de re aliter diſputantem Reinhardum Bachovium *d tract. de actionib. diſp. 2 ad theſ 22 pag 55.* Vide item de tota iſtâ actione Davidem Döringium *in bibliotheca Juriſconſultorum tom 1. in verb. actio confeſſoria. n. 2. cum ſeqq. fol. 301. & ſubſeqq.*

Cæterùm illis verbis: *Quod genus actionis in contro* 13
verſiis &c. Juſtinianus differentiã inter actionem confeſſoriam & negatoriã (*atteſtantib hic Theophilo, & Henrico Schilbock. aliisq; nonnullis.*) indicat: quod quidẽ confeſſoria pro reb. corporeis, & incorporeis detur: negatoria verò nõ niſi in reb. incorporalib. locum habeat. Rationem hanc adjungit: quia in rebus corporalibus actio non datur poſſeſſori: ſed ſemper datur nõ poſſidenti, contra poſſidentẽ. *leg.*
1. §. interdictum autem. 6. ff. uti poſſidetis. l. actionũ. 25. 14
ff. de oblig. & act. Aſt in incorporalibus actio etiam poſſeſſori competit. *leg. & ſi fortè 6. §. 1. ff. ſi ſervit. vind. leg pen. §. ult. ff ſi uſus fr. pet d. l ſi. priuſquam. 15. ff de operis nov. nunt.* Verbi gratiâ: Titius domum ſuam reficiens, ita eã ędificat altiùs tollendo, ut luminibus vicini, putà Sempronii officiat. Hoc igitur Sempronius ut impediat: Titiũ nolentẽ deſiſtere ab ædificatione in jus vocat, actioneq; negatoria intẽdit: Titio nõ eſſe jus ita ædificandi, ut ſuis luminibus noceat: quia nullam ei ſervitutem ipſe debeat. Hic Sempronius eſt actor, & idem quoque eſt poſ-

Digitized by Google

poſſeſſor, putà quòd lumina adhuc libera poſſi-
deat, quibus Titius officere moliatur. Et certè
Sempronius non tantùm hâc actione negatoriâ;
ſed & interdicto uti poſſidetis Titium ædifican-
tem prohibere poteſt, *ut à Giphanio hic traditū eſt.*
Imò & alio remedio, cautione nimirum Præ-
15 toriâ, per nunciationem novi operis eidem ſuc-
curritur: quâ hodie plerunque in ædificationibus
prohibendis uti ſolemus, *de quâ eſt tit. Pand de oper.*
16 *nov nunc* Ratio autē, cùr in rebus corporeis actio
non detur poſſeſſori, ſed tantùm ei, qui non poſſi-
det, hæc eſt: quia, *ait Vlpianus* poſſeſſori ſufficit,
quòd poſſideat. *dictâ leg. 1. §. interdictum autem 6 ff.*
uti poſſidet. Aſt in rebus incorporeis id nō ſufficit.
Cur ita? quia in iis poſſidenti noceri poteſt ædifi-
cando, vel eundo, &c. ita (*inquam*) nòceri poteſt:
ut ſi quis libertatem poſſidens, non ſe opponat, &
alterum vel ædificare, vel ire patiatur: libertatem
ſuâ patientiâ amittat, alterque ſervitutem uſuca-
17 piat. Præterea de ſuo, non de alieno jure, quemq;
agere oportet. *leg. uti frui. 5. ff. ſi uſusfruct pet.* At in
rebus corporalibus ſi poſſeſſor agere hoc modo:
Fundus quem poſſideo, tuus non eſt: vel alius qui-
libet ita negativè: Fundus, quem tu poſſides, tuus
non eſt: de alieno jure ageret, non de ſuo. Verùm
in incorporalibus ſecus eſt: quia qui agit, vicini
prædio ſe ſervitutem non debere: ſive qui negat
ſervitutem alteri: tacitè etiam de ſuo jure agit. Eâ-
dem ſiquidem operâ prædium ſuum liberum eſſe
contendit. *dict leg. uti frui. 5 verſ. quanquam enim*
actio negativa. ff eod.

18 Porrò mirum eſt, quàm variæ & diſcrepantes
de poſtremâ hujus §. clauſulâ (*ſanè uno caſu, &c.*)
quæ vulgo habetur obſcuriſſima, extent Interpre
tum ſententiæ: uti apparet ex traditis Hotomani,
Tuningii, Weſenbecii, Cilneri & Rittershuſii *ad*
hunc §. noſtrum. verſ. ſanè uno caſu. &c. Antonii
Gotten *in lib. variar. lect. jur cap. 41.* & Timæi
Fabri, *diſp 17 ad Inſtitut. Imperial th. 4* Ego illis
aſſentior, qui negativam orationem amplectentes
ita legunt: *Sanè non uno caſu &c.* vel ita: *ſed non*
uno &c Ita enim Tribonianus vel ipſe ſcripſit;
vel ſi maximè ita non ſcripſerit; ita tamen ſcribere
veriſimiliter voluit. ſed inter ſcribendum ac ni-
miam feſtinationem ei particula non excidit.
Nam ſi affirmativa retineatur oratio, atque ita le-
gatur: *Sanè uno caſu &c.* falſiſſima horum verbo-
rum erit ſententia. Neque enim uno caſu. ſed plu-
rimis & propè innumeris qui poſſidet, idem &
actoris partes obtinet, adeoque onus probandi ſu-
ſtinet. *l. circa eum. 14. & l. in exceptionibus. 19. in*
princip. Dig. de probationibus. l 1. Dig. de except. l. ſi.
priuſquam 15. in fin Dig. de operis novi nunciat l.
judicium communi. 10. Dig. fin. regund l 2 §. in fa-
milia 3. & l. inter coheredes 44 §. qui familia. 4. ff.
famil. ercicund. l ſive poſſidenti. 16. C. de probatio-
nibus & ſimilibus Æmilius Ferret. & Ant. Mat
thæus hic in ſuis Notis. Et de hac re copioſiſſimè,
more ſuo, diſputant hic Donell. *num 24 & mul-*
tis ſeqq. uſque ad fin. & Vulteius numer 48. cum
pluribus ſeqq. item prædicto lib. 1. diſceptat. Schola-
ſtic. cap. 5. pag. (mihi) 61. Anton. Faber. lib. 20 con-
jectur cap. 13. Wegnerus diſp. 15. ad Inſt. in terontede &
Georg. Martinius in juris contrar. diſp. 4. theſ. 7.
Quibus adjiciantur Hunnius *hic in fine & d. lib. 4.*
var. reſolut jur civ part. 2 tractat. quæſt. 12. pag.
1149. itemque in reſolut. ad Treutler part. 1. diſp 17.
quæſt. 34 Martinus Rumelin *Exercitat ad Inſtit.*
19. th 3 lit. d Georg. David Locamerus *hic in ſuis*
annotationibus Bachovius *nu. 4. pag. 930* & Johan-
nes Wurmſer. *in nucleo juris controverſi diſp. 17. con-*
troverſ 3 pag 415. & ſeq.

ſ. Sed iſtæ. 3.

Sed iſtæ quidem actiones, quarum men-
tionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles. ex
legitimis & civilibus cauſis deſcendunt.
Aliæ autem ſunt, quas Prætor ex ſuâ juriſ-
dictione comparatas habet; tam in rem,
quàm in perſonam; quas & ipſas neceſſa-
rium eſt exemplis oſtendere. Vt ecce,
plerunque ita permittit Prætor in rem age-
re, ut vel actor dicat, ſe quaſi uſucepiſſe,
quod non uſucepèrit: vel ex diverſo poſſeſ-
ſor dicat, adverſarium ſuum non uſucepiſſe,
quod uſucepèrit.

SVMMARIA.

1 *Subdiviſio actionum in rem, quæ ſint vel civiles, vel prætoriæ.*
2 *Obligationes quædam civiles, quædam Prætoriæ.*
3 *Civiles actiones quid.*
4. *Actiones Prætoriæ quid.*
5 *Ius Prætorium cum edictis Ædilium propriam conſtituit juris ſpeciem.*
6 *Verborum ſignificata pro ſubjectâ materiâ & reſtringuntur, & ampliantur.*
7 *Quando Ius civile non generaliter, ſed anguſtè ſit accipiendum.*
8 *Actiones jure gentium inventæ, & jure civili comprobatæ, civiles ſunt.*
9 *Cur actiones juris gentium, fiant comprobando civiles.*
10 *Actiones jure civili conſtitutæ, per Prætoris approbationem non efficiuntur Prætoriæ.*
11 *Ratio diverſitatis inter approbationem iuris civilis, & Prætoris.*
12 *Vtilitas diviſionis actionum in civiles & Prætorias, duplex.*
13 *Prætor æquitatem naturalem comprimis curat.*
14 *Civiles actiones ſuâ naturâ perpetuæ: Prætoriæ plerumque annuæ.*
15 *An actiones à Ducibus vel Marchionib. &c. inventæ ſint civiles, vel Prætoriæ.*
16 *Duces, Marchiones, Principes, & ſimiles, ſuis in territoriis Imperatorem repræſentant.*
17 *Actiones civiles intra 30. annos, abſq; ullo præſcriptionum metu, exerceri poterunt.*
18 *Quæ actiones in fine hujus §. proponantur.*

Tres.

Digitized by Google

1 TRes hactenus actiones in rem ſingulares
ſunt expoſitæ: Rei vindicatio, Confeſſoria,
& Negativa: reſtant quinque hoc titulo expli-
candæ, Publiciana nimirum, Reſciſſoria, Pau-
liana, Serviana, & quaſi Serviana ſive Hypothe-
caria. De quibus priuſquàm Imperator tractet;
quandam ſubdiviſionem actionum in rem, à cau-
ſa efficiente ſumptam, hoc loco interjicit; quâ a-
liæ ſunt civiles: aliæ Prætoriæ. *l. actionum 25. in fi-
ne ff de obligationib & actionib.* Civiles ſunt tres
illæ ſuprà diſcuſſæ: Prætoriæ ſunt reliquæ quin-
que. Eâdem ſubdiviſione & in actionibus in per
2 ſonam uti licet. Nã & hæ partim civiles ſunt: partim
Prætoriæ. Ut enim de obligationib. dictũ eſt *ſ. §. 1.
de oblig.* alias eſſe civiles, alias Prætorias: ita etiã de
actionibus omnibus eſt dicendum: eas vel civiles
eſſe, vel Prætorias, *ut docet hîc D. Giphanius &
Ritterſhuſius pag. 578.*
3 Civiles actiones dicuntur, quæcunque ex jure
civili, id eſt, ex Legibus, Senatusconſultis, plebi-
ſcitis, Principum Conſtitutionibus, & Prudentũ
reſponſis, oriuntur. *l. jus autem civile 8. in princ. ff.
de juſtit. & jur. §. conſtat autem. 3. ſ. de jur. nat. gent.
4 & civili. Zaſius hîc n 3.* Prætoriæ autem cenſen-
tur, quæ ex Magiſtratuum, hoc eſt, Prætorum
vel Ædilium edictis ſeu juriſdictione conſtitutæ
& comparatæ ſunt. *hoc §. verſ. alia autem & d. l.
jus autem. 7. §. 1. ff de juſt. & jur.* & dantur defici-
entibus civilibus actionibus *l. 1. §. 1. ff de public. in
5 rem act.* Atque ita jus civile hîc non in genere;
ſed ſpecie accipiendum eſt. Illa enim ſignifica-
tio ſex; hæc verò non niſi quinque formas ſubſe
complectitur. *d. §. conſtat autem 3. ſ. de jur. nat.
gent. & civil.* Ipſum namq; jus Prætoriũ, cum edi-
ctis Ædilium propriam juris ſpeciem conſtituit.
6 *d. l. jus autem civile. 7. §. 1. ff de juſtit. & jur.* Ne-
que verò id rarum eſt in jure: ut verborum ſigni-
ficata pro ſubjecta materia nunc reſtringantur,
nunc amplientur, *arg. leg. 1. & 2. ff de adopt. l. 3. ff.
de juriſdict. leg. pecunia verbum. 178 §. actionis. 2.
7 ff de verb. ſignif.* Toties autem neceſſe eſt, jus
civile non generaliter, ſed anguſtiùs accipi: quo-
ties, ut ſæpè, à Prætorio diſtinguitur. *l. ratio. 14 ff.
de teſtibus l qui teſtamento 20. §. ſervus 7. ff qui
teſt fac. poſſ. l. nec ex Prætorio. 27. ff de reg. jur* Quæ-
cunq; igitur actio ex quinque juris civilis parti-
bus introducta eſt: rectè, ſine ulla controverſia,
civilis dicitur. *infr init titul de perpet. & temp. act.
Platcanus. hoc. num 2. & Dynus num. 4.*
8 At quid de iis actionibus ſentiendum, quæ jure
gentium quidem ſunt inductæ atque inventæ: ju-
re verò civili poſtea comprobatæ? Et has propter
approbationem, vel informationem, à jure civili
factam, non juris gentium, ſed civilis potiùs eſſe,
pronunciandum eſt. *leg. juris gentium. 7. §. 2 ff de
pact. l. in commodato. 17. §. ſicut 3. ff. commodati*
Ubi actiones ex contractibus juris gentiũ deſcen-
dentes, manifeſtè juris civilis eſſe dicuntur, Idẽ
ſtatuit D. D. Martin. Rümelin. *exercitat. 19. ad
Inſtit. theſ. 4 lit. a. pag. 171.* & Timæus Faber *diſſ.
9 17. ad Inſtit. Imperial. th. 5. in fine.* Ratio hujus
rei hæc reddi poteſt: Quia jus civile obligationes
& actiones juris gentium comprobando & admit-
tendo, de novo conſtituere, & inducere in civi-
tatem videtur: cùm alioqui ſine juris civilis au-
ctoritate, & non admiſſæ, nos non teneremur. Nam
10 eas nos admittere jus civile potuit. Cæterùm ſi
quæ actiones jure civili ſint conſtitutæ, aut ad-
miſſæ, ut civiles ſint: non ideo fiunt Prætoriæ,
quòd à Prætore fuerint approbatæ, ejuſque edi-
cto propoſitæ. Argumento eſt actio commoda-
ti, quæ nihilominus civilis eſſe dignoſcitur. *d. l.
11 in commodato. 17. §. ſicut. 3. ff. commod.* Ratio
diverſitatis inter approbationem juris civilis, &
Prætoris hæc eſt: quia jus civile (*ut jam dictum*)
actiones juris gentium approbando & confirman-
do, de novo quodammodo inducere & conſti-
tuere cenſetur: quoniam ſine hac juris civilis ap-
probatione in foro Romano exerceri non poſ-
ſunt. At Prætoris approbatio tantam vim actioni-
bus juris civilis nequaquam tribuit: cùm eæ etiã
abſque auctoritate aut approbatione Prætoris va-
leant, & exerceri queant. Et propterea tantùm
Prætor ſuis edictis eas actiones proponere voluit:
ut cives edicto monerentur, & ſcirent, quod jus
de quaque re dicturus eſſet Prætor, & ſe præmu-
nirent. *l. 2. §. eodem tempore 10. ff. de orig. jur. pul-
chrè Donell hic num. 14. & Mynſinger. num. 43 cũ
ſeqq. & Hilleger. in Donell. enucleat. libr. 21. cap. 2.
lit. D. pag. 698. & ſeq* Idque explanatiùs perſe-
quitur Hunnius *lib. 4. var. reſol jur. civil. part. 2.
tractat. quæſt. 10. pag. 1267. & Krembergk hic nu. 7.
& ſeq. pag. 147.*
12 Porrò hujus diviſionis, ſeu ſubdiviſionis actio-
num in civiles & Prætorias, utilitas maximè in
duobus conſiſtit: primùm in eo, ut vera actionis
cauſa intelligatur: ſitne ea cauſa civilis &
13 legitima, & ex ratione juris: an verò ſit dun-
taxat ex quadam æquitate naturali. Præ-
tor quippe naturalem æquitatem in primis curat.
l. 1. ff. de pact. Secundò in eo, ut vis ac poteſtas
actionum meliùs cognoſcatur. Etenim civilium
poteſtas major eſt, quàm Prætoriarum: quia &
legis ſive juris major eſt poteſtas, quàm Prætoris
14 *arg. §. prætorum. 7. ſ. de jure nat. gent. & civil Gi-
phan hic.* Unde civiles actiones ſuâ natura ſunt
15 perpetuæ: Prætoriæ plerunque ſunt annuæ. *Quâ
de re infr. t. de perpet & tempor. actionib.* Quæſtio
hîc perdifficilis agitatur à Doctoribus: nunquid
actiones ex Statutis Ducum, Principum, Mar-
chionum, Comitum, Civitatum Imperialium, &
ſimilium deſcendentes, ſint civiles, vel Prætoriæ?
veluti, ſi hereditas alicui jure ſtatutario ſit delata,
ad quem jure communi non pertinet: num peti-
tio hereditatis inde reſultans, civilis ſit, an præto-
ria? Sed (neglectâ communi opinione contrariâ,
*cui hic adſtipulantur Gomeſius num. 12. Mynſinger.
& Schneidewinus num. 7. Mudæus num. 16. Zaſius*

num. 4. hoſq; laudans Hunnius d. lib. 4. var. reſolut. jur. civil. part. 2. tract. quaſt. 21. pag. 1268) iſtas actiones civiles eſſe, probabilius videtur, *per leg. omnes populi. 9. ff. de juſtit. & jur. §. 1. ſup. de jure nat. gent. & civil.* ubi cum ſimpliciter dicatur, jus civile illud eſſe, quod quiſque populus, aut quæque civitas ſibi conſtituerit: inde relucet, civiles illas eſſe actiones, quas aut civitas aliqua, aut qui Civitati ſeu Populo præeſt, veluti Dux, Marchio, Comes, &c. conſtitutione ſuâ introduxerit.
16 Hujuſque ſententiæ ratio in promtu eſt: quia Duces, Principes, Marchiones, Comites, Civitates Imperiales, hiſque non diſſimiles, perpetuam hodie, non temporalem, jurisdictionem habent: nec non in ſuis Ducatibus & territoriis Imperatorem ipſum repræſentant. *Gail. lib. 2. obſervat 57. num 7.* & *lib. 1. de pac. publ. cap. 6. num. 10. & 11. Mynſing. reſponſ. 32. numer. 21. Decad. 4. Cravett. conſil. 145. num. 2. Peregrin. in tractat. de fiſci. lib. 1. tit. 2. num. 81. & 92. Borcholt. in cap. unic. quæ ſint regalia. numer. 8. in uſib feudor. Schrader. in tract. feud. 2. part. 9. partis princip. sect. 10. num. 36. & ſeq. Pruckman. in Rubr. quæ ſint regalia. cap. 4. numer. 34. & ſeqq. & uberius explanatum in §. fera. 12. ſ. de rer. diviſ. num 106. & ſeqq.* Cùm igitur prædictos Dominos, ſuis in territoriis jura ac poteſtatem Imperatoris habere conſtet: rectè actiones, ex eorum conſtitutionibus ortas, non annales, ſed potiùs perpetuas atque civiles eſſe: ac proinde
17 intra 30. annos, abſque ullâ uſucapionum ſive præſcriptionum formidine exerceri poſſe, *l. ſicut. 3. & l. fin. C. de preſcript. 30. vel. 40. annor. l. 2. Cod. de conſtitut. pecun.* neque hereditatem illis delatam, ad inſtar bonorum poſſeſſionis, intra breve temporis ſpaciũ neceſſariò peti. *l. in honorariis. 35. ff. de oblig. & act. §. cùm igitur. 6. infr. de bon. poſſeſſ.* quidam concludunt: *Iohannes Bolognettus in rubr. Cod. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. numer. 36. & ſeq. Loriotus in tractat. de actionibus. axiom. 4. Heigius hic num. 6. Vſillus hic in verſ alia autem num. 18. & ſeq. Forſter. junior. part. 2. diſp. 1. lib. 4. theſ. 2. ſub lit. e. Fortunius Garcias ad l. juris gentium. 7. §. ait prætor. 7. numer. 14. ff. de pactis. Guerinus Piſo Soacius de Roman. & Venet Magiſtrat. inter ſe comparat. num. 112. Barthol. Muſculus de ſucceſſ convent memb. 1. claſſ. 1. concluſ. 1. lit. d. numer. 2. & ſeqq. eoſq; citans Oſualdus Hilliger in Donello enucleat. d. lib. 21. cap. 2. lit. d. pag. 699.* Quibus ſuo calculo ſuffragantur D. Collega Beſoldus *in Commentar. ad leg. 7. & 8. t. 1. lib. 1. ff. numer. 8. pag. 112. Chriſtianus Krembergk hic nu. 9. cum ſeqq pag. 148. & ſeq. & Bachovius in tractat. de actionib. diſput. 2.*
18 *theſ. 8. ad lit. e. pag. 33. & ſeq.* Demum circa finem hujus §. duæ in rem actiones Prætoriæ, Publiciana & Reſciſſoria, inter ſe contrariæ, proponuntur: & mox duobus §§. ſubſequentibus diſtinctè, diligenterque explicantur.

§. Namque ſi cui. 4.

Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis aut legatorum) & necdum eius rei dominus effectus eſt, ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicet. Sed quia ſanè durum erat, eo caſu deficere actionem: inventa eſt à Prætore actio, in quâ dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe, quam uſu non cepit, & ita vindicat ſuam eſſe. Quæ actio Publiciana appellatur: quoniam primùm à Publicio Prætore in edicto propoſita eſt.

SVMMARIA.

1 *Publiciana actio unde ſic dicta, & quid.*
2 *Publiciana cui competat: & n. 18.*
3 *Quæ hoc loco juſta cauſa.*
4 *An creditori, conductori, depoſitario, &c. Publiciana detur.*
5 *Num Publiciana ei tribuatur, qui ignoranter à furioſo emit.*
6 *Verus ſenſus l. 2. §. ſi à furioſo 16. ff. de emptore.*
7 *Emptio cum furioſo contracta, nulla eſt.*
8 *Quare juſta cauſa ſive titulus ad Publicianam requiratur.*
9 *Publiciana quarum rerum traditionem exigat.*
10 *Cur traditio ad Publicianam neceſſaria.*
11 *Vſucapio non procedit ſine poſſeſſione: & poſſeſſio, dominiumq; regulariter non acquiritur ſine traditione.*
12 *In actionibus civilibus quid maximè conſiderandum: quid item in Prætoriis.*
13 *Publicianæ inducendæ neceſſitas, atq; cauſa ſive æquitas.*
14 *Intentio ſive formula Publicianæ.*
15 *Fictionibus jure quando locus.*
16 *Ad Publicianam bona fides neceſſaria, & quando hanc intervenire oporteat.*
17 *Intellectus Auth. malæ fidei. C. de præſcriptione longi temp.*
18 *Publiciana actio an etiam vero domino concedatur.*
19 *Remedia invicem pugnantia non concurrunt.*
20 *Cui proſpectum eſt jure ordinario, ei extraordinarium auxilium concedi non ſolet.*
21 *Sine lege loqui erubeſcimus.*
22 *Noſtris moribus rei vindicatio & Publiciana conjungi ſolent.*
23 *Publiciana adverſus poſſeſſorem, non tamen adverſus dominum rei præterquam certis caſibus, datur.*
24 *Contra eum, qui & ipſe à non domino, juſtâ ex cauſa rem accepit, Publiciana intentari nequit.*
25 *Vtrùm Publiciana competat adverſus poſſidentem pro herede.*
26 *Titulus pro herede, non eſt verus titulus.*
27 *Petitio hereditatis contra quem detur.*
28 *Goneſii opinio refutatur.*
29 *Rei alienæ venditio valet.*

PRima Prætoria in rem actio, Publiciana videlicet, à Publicio Prætore Romano, authore 1
ſuo, (qui eam primò in edicto ſive albo propoſuit) ſic dicta, hîc adfertur: quâ rem ex juſta cauſa,
bonâ

Digitized by Google

bonâ fide à non domino acceptam, necdum uſucaptam, ab ejus poſſeſſore petimus. *hoc §. & leg.*
2 *1. ff. de Public. in rem act.* Ex quo liqueſcit hanc actionem dari ei, qui poſſeſſionem rei, ſibi à non domino ex juſta cauſa traditæ, ante uſucapionem
3 completam amiſit. Juſtam hoc loco cauſam intelligimus eam, ex qua dominium acquiritur, ſi dominus ſit, qui tradit: qualis eſt emptio, donatio, dos, permutatio, legatum, judicatum, noxæ deditio, &c. *l. 1. §. ultimo. & 6. legibus ſeqq ff. eod.* Quare ſi emptor, donatarius, & ſimiles poſſeſſio-
4 nem rei ſibi traditæ amiſerint: Publicianâ experiri contra poſſeſſorem poterunt. Secus eſt, ſi creditor, conductor, depoſitarius, ſimilesvè à poſſeſſione rei cadant. His enim Publiciana non conceditur: cum rem ex titulo, ad transferendum dominium apto, non acceperint, nec etiam animo domini poſſideant. *leg. quæcunq. 13. §. 1. ff. dict. tit.* Vide Davidem Döringium *in Bibliotheca Iuriconſultorum. tom. 1. in verb. actio publiciana. num. 1. & ſeqq. fol. 399.*

5 Sed quid, ſi quis juſto errore facti ſubeſſe cauſam exiſtimet, quæ tamen non eſt: veluti ſi à furioſo emerit, quem furere ignoret: nunquid Publiciana, ad recuperandam poſſeſſionem, emptori accommodabitur? Accomodari magis eſt. *leg. ſed & ſi. 7. §. Marcellus 2. ff. de Publician. in rem act.* ubi ita inquit Ulpianus: *Marcellus libro ſeptimo decimo Digeſtorum ſcribit: eum, qui à furioſo ignorans eum furere emit, poſſe uſucapere: ergo &*
6 *Publicianam habebit* Nec obſtat *lex. 2. ſi à furioſo. 16. ff. pro emptore.* ubi Paulus in eadem ſpecie Publicianam competere negat. *Nam reſpondeo:* Publicianam in hac lege denegari emptori adverſus ipſum furioſum, à quo emit: non verò adverſus extraneum rei poſſeſſorem. Etenim contra hunc, Publicianam emptori, qui à furioſo emit, omnino competere, certum eſt. *dict. leg. ſed & ſi. 7. §. Marcellus. 2. ff. de Publiciana in rem*
7 *act.* Nec quoque movet, quod is, qui à furioſo emit, titulo ſit deſtitutus: cùm emptio contracta cum furioſo, nulla ſit. *arg. leg in negotiis. 5. ff. de reg. jur.* Juſtum enim errorem loco tituli haberi, non dubitatur. Verùm iſta de quæſtione diverſimodè ſentientes conſulantur *Marcilius & Donellus hic numer. 6. Iohannes Robert. libr. 2. recept. lect. cap. 10. & libr. 2. animadverſ. capit. 27. Cujacius in dict. leg. 2. §. ſi à furioſo. ff pro emptore. & Anton. Mercat. libr. 2. notar. cap 27. Vngepaur. exercit. Inſtit. 14. quæſtion. 5. pag 323. & ſequent. edition. ultim. Anton. Faber. libro 1. conject. cap. 18. Lyclama libr. 1. membr. ecl. 10. D. Beſoldus in delibat jur. ex libr. 6. Pand. titul. 2. numer. 6. pag 498. Ciſner. ad leg. 3. ff. de uſucap. Forſterus junior lib. 4. diſputat. 3. theſ 4. ſub lit b. D. Rümelin. exercitat. 19. ad Inſtitut. theſ. 5. lit. a. pag. 71 Hilliger. in Donell enucleat. libr. 10. cap. 8. in not. lit. q. Nicol. de Paſſeribus à Genoa in conſiliat. leg. contrar. pag. 159. & ſequentibus. Iuſtus Reiſenbergius diſputat. 2. juris civil. theſ 15. itemq; Arumæus diſput. 8. Pand. theſ. ultim. & Iohannes Wurmſer. in nucleo juris controverſiar. diſput. 17. controverſiar. 5. pag. 415. cum ſequent.*

Cur autem juſta cauſa ſive titulus ad hanc actio- 8
nem requiratur, ratio non obſcura eſt: quia hæc actio in uſucapione tantùm locum habet. At uſucapio non procedit, niſi juſtâ poſſeſſionis cauſâ præcedente. *leg. Celſus. 27 ff. de uſurp. & uſucap & ſ. initio tit. de uſucapionib.* Ut igitur Publiciana competat: neceſſum eſt, ut res aliqua ex juſta cauſa ſit tradita. *l. 1. in princ ff de Public. in rem act. Heigius hic*
n. 3. & Vultejus n. 23. Rem accipimus alienam, ſive 9
corporalem, ſive etiam incorporalem, ut ſervitutes *leg ſi ego. 11 §. 1 ff. de public. in rem act.* Etſi enim res incorporales, putà ſervitutes, propriè traditionem & poſſeſſionem non recipiunt. *§. per traditionem. 40. ſ. de rer diviſ.* patientia tamen & uſus earum pro traditione & poſſeſſione habetur. *l. ult. ff. de ſervitutib.*

Traditio verò cur ad hanc actionem exigatur, 10
ratio eſt hæc: quia illa ei datur, qui rem uſucapere
cœpit. *leg. 1 ff. de public. in rem act & hoc §. noſt.* Uſu- 11
capio autem non contingit ſine poſſeſſione. *leg. ſine. 25. ff. de uſurp. & uſucap. &* poſſeſſio non acquiritur abſque traditione. *leg. 1. & l. cum heredes. 23. ff de acquir vel amitt. poſſeſſ.* Illud tamen notandum: quod hîc de traditione dicitur, ad eas tantùm ſpecies pertinere, in quibus ad dominium acquirendum traditione opus eſt. Nam ex quibus cauſis dominium ſine traditione, voluntate domini transfertur: ex iiſdem cauſis ſi res voluntate ejus, qui dominus putabatur, translata erit, Publiciana competet: velut, ſi res à non domino ſit legata: aut ſi cui ex Trebelliano hereditas reſtituta ſit. Is enim, etiamſi non fuerit nactus poſſeſſionem, uti Publicianâ poterit. *leg. cùm ſponſus. 12. §. 1. ff. de Public. in rem act. Chriſtianus Krembergh hic nu 7. pag. 155. & ſeq* Vide aliter de iſta diſputantem Reinhardum Bachovium *in tract. de actionibus. diſput. 3. ad th. 18 pag. 76. & ſeq.*

Quanquam autem in actionibus civilibus, tam 12
in rem, quàm in perſonam, unum id maximè conſiderandum eſt, quæ cujuſque actionis ſit cauſa: ut in rei vindicatione, dominium: in confeſſoriis & negatoriis, jus in rem: in actionibus in perſonam, obligatio: tamen in Prætoriis duo hæc conſide-
randa veniunt: neceſſitas, & æquitas. Neceſſitas 13
itaque Publicianæ actionis, id eſt, ratio, cur hoc caſu jure civili nulla prodita ſit actio, ſed neceſſaria Prætoris ſit juriſdictio, hæc eſt: quia directa civilis in rem actio, ſive rei vindicatio ſolùm domino datur. *leg. in rem. 23 ff. de rei vind.* At bonæ fidei poſſeſſor non eſt dominus. idque indicat hîc Imperator his verbis: *nullã habet in rem directã, &c.* Æquitas hujus actionis, ſive cauſa, quæ Prætorẽ ad eam inducendam movit, eſt: quòd æquũ ſit, bonæ

fidei

fidei poſſeſſori, qui poſſeſſionem caſu amiſit, a-
liquo remedio ſuccurri, ad eam recuperandam:
æquum (inquam) ſit adverſus alium poſſeſſorem,
qui nihil juris in ſe habet, non adverſus dominum
ipſum. *l. pen. & ult ff de Public. in rem act.* Et hoc
eſt, quod ajt Juſtinianus: *Sed quia ſanè durum e-
rat &c.* Idque fuſiùs explicat Ritterſhuſius *hic
pag. 581.*

14 Intentio autem, formula ſive libellus hujus a-
ctionis notatur his verbis: *in quâ dicitu &c.* For-
mula ita concipienda eſt: ut primùm actor nar-
ret; rem ſibi traditam fuiſſe ex juſta cauſa: & de-
inde ejus poſſeſſionem ſe amiſiſſe, quam teneat
reus: namque rem ſuam eſſe, utpote à ſe uſuca-
ptam. & petere, ut ſuam eſſe, judicis ſententiâ de-
claretur. *Giphanius hic.* Nec moverit, quod res
15 nondum plenè uſucapta ſit. Nam pro uſucaptâ
habetur: ſive uſucapio inchoata, pro completâ à
Prætore fingitur. Notum autem eſt: fictionibus
in jure ſæpiſſimè locum eſſe, vel propter æquita-
tem, vel propter rationem & regulam juris con-
ſervandam. *leg. 1. ff de adoptionib. l. captam ab hoſti-
bus 9. C. de poſtliminio reverſis &c. Quâ de re præ-
clarè Hopper. de juris arte. lib. 2. c. de fictione juris,
&c.*

Ex prædictis omnibus non abſurdè inferri po-
teſt: ad Publicianam inſtituendam non modò
juſtum titulum, ſed & bonam fidem eſſe neceſſa-
riam. *d. leg ſed & ſi. 7. §. Prator. 11. & § ut igitur. 16.*
16 *ff de Public. in rem act.* Uſucapio liquidem, bo-
nâ fide deficiente, procedere nequit. *ſ. in princ. de
uſucap. c. 2. de reg. jur. in 6. Hammel. hic n. 13. & ſeqq.
c. 8. p. 117.* Sufficit autem, emptorẽ, qui publicianâ
experiri deſiderat, venditionis & traditionis tem-
pore bonam fidem habuiſſe: nec ei oberit, ſi ven-
ditor malâ fide & callido conſilio rem alienã ven-
diderit. *dict. l. ſed & ſi. 7. §. Prator. 11. ff. de public.
in rem act leg apud 4. § auctoris autem. 31. ff de doli
mal. & met. except. &* Non obſtat *Auth. mala fidei.
C. de praſcript. long. temp* ex quâ colligitur: bonæ
fidei emptorem uſucapere non poſſe, quando
venditor ei rem malâ fide vendidit. Cùm ergo u-
ſucapere emptor hoc caſu nequeat: etiam Publi-
cianam intentare non poterit. *leg. ſive autem. 9.*
17 *§ hac actio 5. ff de Public. in rem act.* Non obſtat,
inquam. Etenim textus illius Auth. uſucapionem
rei, quam venditor emptori bonæ fidei, malâ fide
vendidit, non ſimpliciter prohibet: ſed in longius
tempus differt. Cùm enim aliàs à bonæ fidei poſ-
ſeſſore cauſam habens præſcriberet rem decem,
vel 20 annis: jam ſi auctor in malâ fide fuerit, tri-
ginta anni ad præſcriptionem requiruntur. Ideo-
que quod *in dict. l 9. §. hac actio. 5. ff eod* dicitur,
Publicianam ceſſare, ubi uſucapio ceſſat: ita de-
mum procedit, ſi uſucapio omnimodo prohibita
ſit: non itidem, ſi in longius tempus ſit proroga-
ta, *juxta Iaſon. in §. ſed iſta. 3. ſ. h t. nu. 78 & ſeqq.
& ibidem Schneidevvin. num. 4.*

18 Controvertitur hoc loco inter Doctores: an
publiciana actio non ſolum non domino, ſed etiã
domino indulgeatur? Et vulgò receptum eſt:
eam verò etiam domino dari; reique vindicatio-
nem cum Publicianâ cumulari poſſe. *Petrus de
Bell. Pertic. in d. §. ſed iſta. 3. verſ. alia autem. col. 6.
Zaſ. in eod. §. ſed iſta. num. 8. & 14 Myníing. in hoc
§. num. 37. Gail. lib. 1. obſervat. practicar. obſe v. 62.
n. 5. Oldendorp. claſſ. 3. act 3. Bronchorſt. cent. 1. ἐναν-
τιοφανῶν. aſſert. 76. edit. 2. Iohan. Wurmſer. in uncleo
juris controv. diſp. 17. controverſ. 6. p. 416. Modeſtin.
Piſtor. conſil. 27. n. 18. & ſeqq.* Sed veritati magis con-
gruum eſt: vero domino hanc actionem non tri-
bui: tum quia hęc duo; dominum eſſe & dominum
non eſſe, inter ſe pugnent: proindeque fieri ne- 19
queat, ut remedia invicem pugnantia (ſiquidem
in rei vindicatione actor eſt dominus; in Publi-
ciana non item) concurrant, *arg. leg. 1. C. de furt.
leg. contra 10. C. de inofficioſo teſtam. leg. unic. C ſi
ſervus extero ſe emi mand. l. nemo ex his. 43. in fine.* 20
ff. de reg jur. Tum quia ei, cui ſatis proſpectum
eſt jure directo & ordinario, extraordinarium au-
xilium concedi non ſoleat. *l. in cauſa. 16. in princ.
ff. de minorib.* Atqui domino vero ſatis proſpectum
eſt actione civili directâ, id eſt, rei vindicatione,
hoc §. noſtro. & leg. 1. §. ff. de Public. in rem act. Tum
etiam, quia nullo id jure confirmari poſſit: ſed
potiùs notiſſimi juris ſit: alio caſu rei vindicatio-
ni, alio Publicianæ locum eſſe. *l. ſi ab eo. 18. ff de
pignorib. & hypoth. d l. 1. §. 1 ff. de Public. in rem act*
At ſine lege loqui erubeſcimus. *Novell 18. cap. 5.* 21
*l. illam. 19. verſ eò quòd nulla conſtitutio. C. de col-
lationib.* Accedit hic § noſter, in quo clarè di-
ſponitur: hanc actionem ei concedi, qui necdum
dominus rei effect9 eſt. Ergo qui dominus jam eſt
effectus, hanc actionem habere non poteſt Ar-
gumentum namque à contrario ſenſu dicitur eſſe
fortiſſimum. *leg 1 in princ. ejus. cui mand. eſt juriſd.
Ioan. Fab. in allegato §. ſed iſta n. 7. Dyn. n. 10. Vult.
n. 11. & 20. Schneidvvin. n. 24. cum ſeq. Vſillus in §.
(vel potiùs verſic.) alia autem. ſ. h t. num. 47. & ſeq.
D. Rumelin. d. exercitat 19. ad Inſtitut. theſ 5. lit. a.
pag 172. Vagepaur. exercit. Iuſtin. 14. queſt 4. pag.
519. cum ſeqq. edit. ult. ubi utriuſque opinionis re
latis argumentis, tandem negativam ſibi magis pla-
cere aſſerit.*

Neque refragatur, quòd hodie jure Canonico, 22
& de conſuetudine, propter difficultatem proba-
tionis dominii, etiam vero domino hæc Publicia-
na actio concedatur: & uſitatum ſit; utramque a-
ctionem (ſcil. rei vindicationem & publicianam)
in libello conjungi, hoc modo: peto hanc rem ju-
re dominii, vel quaſi. *cap. Abbate 3. in princip. de
ſentent & re judic. in 6 ibiq. gloſſa ſingularis ſuper
verbo. dominii. &c. Gail lib. 1. Obſervat. 62. num. 4.
& ex Ferrar inform. rei vindicat. verb. jure domi-
nii, &c.* annotavit D. Weſenbecius *ad Schneidevvi-
num d. loco.* Licèt enim Publiciana actio noſtris
moribus vero etiam domino accomodetur: ſi ta-
men naturam & indolem hujus actionis, ut & ve-
ram

Digitized by Google

ram legum mentem penſiculatiùs conſideremus: eam vero domino nequaquam competere poſſe, ſtatuendum eſt. *Nec* ad rem valde pertinet, quod regitur, commodius eſſe vero domino Publiciana, quàm rei vindicatione experiri. *Siquidem* non inquiritur hic, quid commodum & utile ſit domino: ſed potiùs, quid natura actionis Publicianæ patiatur. Neque verò actio hæc Publiciana propter utilitatem aliquam domini, vel alterius alicuius introducta eſt, ſed propter neceſſitatem: quòd nimirum ea bonæ fidei poſſeſſori ſummopere neceſſaria fuerit: ut qui ſine hac alias ius ſuum conſervare haud poſſit: cùm directa civili in rem actione deſtituatur, *per hunc § noſtrum.* Ita benè declarat D. Hunnius *lib. 4. var. reſolut. iur. civ. part. 2. tractat. quæſt. 14. in fine.* & noviter Chriſtianus Krembergk. *hic numer. 21. & ſeq. pag. 163.* Vide tamen eâ de re ſubtilius differentem Bachovium *d. tract. de actionib. diſputat. 3. th. 17. pag. 74. & ſeq. itemq; Iuſtum Schutzium exercitation. iur. diſput. 21. th. 13. pag. 331.*

Illud ad extremum, ad uberiorem huius loci
23 explicationem, non omittendum: actionem hanc Publicianam dari adverſus poſſeſſorem, aut eum, qui dolo malo deſiit poſſidere: ſicut in rei vindicatione dictum eſt. *ſ. §. 1. h. tit. numer. 20. Heigius hic numer. 22. Faber in § ſed iſta. 3. ſ. hoc tit. numer. 12. & 14. Ioan. Criſpus de Montib. in Terminis actionum. in Public. circa medium* Excipitur tamen rei dominus; adverſus quem iſta actio non conceditur, *leg. pen. & leg. ult. Digeſt. de Public. in rem act.*
24 Ab eo ſiquidem, qui ſuum recepit, repetitio nulla eſt. *leg. repetitio, 44. ff. de condict. indeb.* caſibus quibuſdam exceptis, quos refert Oldendorp. *in ſuis Claſſib. d. claſſ. 1. action 5. pag. (mihi) 329. Cuiac. lib. 10. obſervat. cap. 6. Donell. h. numer. 11. Zaſius numer. 27. Mynſinger. num. 35. Hunnius d. lib. 4. part. 2. quæſt. 15. pag. 1253. & ſeq. itemq; Bachovius d. diſputat. 3. th. 23. pag. 85. & ſeq.* Excipitur quoque is, qui titulo & bona fide poſſeſſionem rei nactus eſt, hoc eſt, qui & ipſe à non domino, iuſta ex cauſa rem accepit. Hoc namque caſu melior regulariter eſt conditio poſſidentis, quàm petentis. *d. l. ſive autem. 9. § ſi duobus 4. ubi Bartol. ff. de Public. in rem action. leg. in pari cauſa 128. Digeſt. de reg. iur. Iaſon in d. § ſed iſta. ſ. h. t. numer. 19. Angel. ibidem num. 15. & Schneidewin. num. 18. & ſeq.* Quanquam non deſunt, qui inter titulum oneroſum & lucrativum diſtinguunt. *Vſillus in d. verſ. al. a. autem. ſ. hoc tit. numer. 23. Vulteius in d. ſed iſta. ſ. h. t. n. 18. & Forſterus lib. 4. Diſp. 3. th. 4. ſub lit. d.*

Sed hic multum ſe Commentatores diſtorquent,
25 dum inquirunt: utrùm Publiciana adverſus poſſidentem pro herede competat? Verùm ex ſententia Iaſonis *in ſæpe citato § ſed iſta. 3. ſ. h. t. numer. 22. & Schneidewin. num. 32. Vſill. præfato loco. numer. 24. & ſeqq.* quicquid dicant alii, Gomeſius *in d. §. ſed*
26 *iſta. num. 16. & Zaſius numer. 26.*) concludendum videtur: eum, qui pro herede poſſidet, Publiciana conveniri poſſe. Ratio: quia titulus pro herede verbotenus tantùm titulus eſt: at re ipſa non eſt, *ut tenet gloſ. & Bart. in l. pro herede. 11. Digeſt. de petit. hered.* Quod & inde fit perſpicuum: quia peti-
tio hereditatis contra poſſidentem titulo non da- 27
tur: *Fachin. lib. 1. controverſ. iur. cap. 4.* & tamen eam contra poſſidentem pro herede dari, nulla dubitatio eſt. *l. regulariter 9. Digeſt. de petit. hered. l. hereditatis. 7. C. eod.* Ex quo patet; eum, qui pro herede poſſidet, titulum non habere: & conſequenter Publicianam adverſus eundem efficacem eſſe.

Nec hanc concluſionem infirmare poteſt Go- 28
meſius *ad d. §. ſed iſta. 3. numer. 16* ubi ita argumentatur: Agens Publiciana fundat ſe tantùm in titulo putativo. Poſſidens autem pro herede fundat ſe, & in titulo putativo, & poſſeſſione, atque ſic plus iuris habet, quàm actor. Ergo Publiciana conveniri nequit. Nam maiorem propoſitionem negamus, contrà aſſerentes; illum, qui Publicianâ agit, in vero titulo ſe fundare, *per hunc §. & l. 1.*
2. 3. & ſeqq. Digeſt. de Public. in rem action ubi re- 29
ſpondetur: hanc actionem ei dari, qui ex titulo emptionis, donationis, vel ſimili, à non domino rem aliquam accepit. Jam verò hi tituli non putativi ſunt, ſed veri: cùm & rei alienæ venditionem valere, manifeſti iuris ſit. *l. rem alienam. 28. Digeſt. de contrah. empt.* Videatur Forſterus *d. diſput. 3. theſ. 4. ſub lit. d.* ubi, *poſt Oldendorp. d. claſſ. 3. action. 3. & Donellum lib. 5. Commentar. de iure civil. cap. 14. à ſe allegatos.* aliam ſententiam adferre videtur. Conſulatur item Bachovius *d. diſputat. 3. ſub th. 21. pag. 81. & ſeq. ubi illam quæſtionem exquiſitiùs perſequitur.*

§. Rurſus. 5.

Rurſus ex diverſo, ſi quis cum Reipublicæ cauſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem eius, qui in civitate eſſet, uſucepit: permittitur domino, ſi poſſeſſor Reipublicæ cauſa abeſſe deſierit tunc intra annum reſciſſa uſucapione eam petere: id eſt, ita petere, ut dicat, poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & aliis ſimili æquitate motus, Prætor accommodat: ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

S V M M A R I A.

1. *Ex contrariorum inter ſe collatione, cuiusq; natura facilius perſpicitur.*
2. *Reſciſſoria actio, prorſus Publicianæ contraria.*
3. *Actio reſciſſoria quid.*

4 *Reſciſſoria quare ſic dicatur.*
5 *Reſciſſoria intra quod tempus movenda.*
6 *Vtilis annus, in quadriennium continuum translatus.*
7 *Improbata Doctorum diſtinctio, circa iudicium reſcindens, & reſciſſorium.*
8 *Quomodo accipiendum, quod dicitur, reſciſſoriam reddi, reſciſſa uſucapione: & dari in integrum reſtitutio.*
9 *Reſciſſoria actio cui detur, & adverſus quem.*
10 *Reſciſſoria competit tam abſenti contra præſentem, quàm præſenti contra abſentem.*
11 *Propter quas abſentiæ cauſas Reſciſſoria detur.*
12 *Privatio habitum præſupponit.*
13 *Vſucapio cur inducta.*
14 *Regula (agere non valenti præſcriptio non currit) quomodo exaudienda.*
15 *Qui ex iuſta cauſa abſunt, per ſubiectas ſibi perſonas uſucapere poſſunt.*
16 *Reſciſſoriæ inducendæ neceſſitas, & æquitas.*
17 *Formula Reſciſſoriæ actionis.*

SEcunda Prætoria in rem actio, nempe Reſciſ-
ſoria, priori prorſus contraria, (quæ & ipſa à Præ-
tore Publicio conſtituta videtur, monente Hoto-
mano *hic in fine*: & Rittershuſio *pagin. 582. argu-
ment l in honorariis. 35 Digeſt de obligat. & actionib.*)
hic enucleatur. Cuius tractatus à Juſtiniano ſta-
1 tim Publicianæ eſt ſubiectus: propterea, quòd
ex contrariorum interſe collatione, uniuscuiuſ-
que eorum vis ac natura percipi facilius poteſt,
*initio tit. ſ. de his, qui ſui, vel al. iur. ſunt. l. 1. Digeſt.
eod. l. Pomponius. 40. §. ſed & si. 1. Digeſt de procurato-
2 rib.* Quòd verò Reſciſſoria hæc actio, cum Pu-
bliciana ex diametro pugnet, dilucidius eſt, quàm
ut dubitari queat. Quemadmodum enim Publi-
ciana rem uſucaptam dicit, quæ revera uſucapta
non eſt: ita ex diverſo Reſciſſoria non uſucaptam
contendit, quæ tamen in veritate uſucapta eſt.
*Mynſinger. Schneidewin. Schilbeck. Heig. & alii ad
principium huius §. Hunn. lib. 4. var. reſolut. iur.
3 civil. part 2. tractat. quæſt. 16.* Actio autem Re-
ſciſſoria in genere poteſt definiri: quòd ſit actio
Prætoria, quâ, quæ quis propter ſuam vel alterius
abſentiam, ex bonis amiſit, aut uſucapione, aut
non utendo iure ſuo, infra annum utilem motâ,
hodie infra quadriennium continuum, reſtitui
petit. *l. ab hoſtibus. 18. C. de poſtliminio reverſ. leg.
ult. C. de temporib. in integr. reſtitut. Ludoic Mayn.
Druida lib. 2 actionib. cap. 6.* Quâ definitione tam
res uſucapione deperditæ, quàm actiones non u-
tendo extinctæ continentur. Quamobrem non
inconditè quiſpiam fortaſſis dixerit: etiamſi hæc
actio reſciſſoria, quoties ad reſcindendam poſſeſ-
ſæ rei uſucapionem, ſive ad rem vindicandam in-
ſtituitur, in rem ſit: tamen cùm actio extincta
reſtitui petitur, veluti iniuriarum, aut alia quævis
temporalis actio, eam quoque perſonalem eſſe:
cùm in antiquæ actionis locum ſubſtituatur, *l. ſi
eum iudicio. 10. §. qui iniuriarum. 2. Digeſt. ſi quis cau-
tionib. in iudic. ſiſt. cauſ. Maynus Druida d. cap. 6.
Faber hic numer. 7. Kling. & Schneidewin nu-
mer. 9.*

Appellatur autem Reſciſſoria, quòd uſucapio-
nem reſcindat: aut actionem temporali præſcri- 4
ptionis obſtaculo reſciſſo ac ſublato, reſtituat.
Vnde non abs re, diverſis reſpectibus, modò
reſciſſoria, modò reſtitutoria vocatur *l. nec non
28. §. pen & ult. Digeſt. ex quib. cauſ. maiores, &c.
d. l ab hoſtibus. 18. C. de poſtlim. reverſ. argum. l.
quamvis. 8. §. Marcellus. 9. & §. ſi mulieri. 12. Di-
geſt ad SC Velleian. Heigius h numer. 3 & 5.* Quæ 5
quidem actio iure veteri intra annum utilem mo-
veri debebat, *hoc §. numer & l. 1. § 1. d. l. nec non
28. §. ſi quis. 3. Digeſt ex quibus cauſ. maior. &c.*
Contrà tamen dicendum videbatur; eam non fuiſ-
ſe annuam, ſed perpetuam: quia omnes actiones
in rem tam civiles, quàm Prætoriæ, ſunt perpe-
tuæ. *§. 1. infr. de perpet. & temp. actionib.* Sed ra-
tio in hac actione, cur annua fuerit, hæc eſt:
quoniam ea contra ius civile datur. *leg. in honora-
riis. 35 Digeſt de obligat & actionib.* Quid ita? quia
uſucapionem iure civili introductam, & perfectam
reſcindit. Sic & aliæ reſtitutiones in integrum,
quia contra ius ſunt, parvo tempore concludun-
tur, *ut notat hic Giphanius.* Cæterùm annum i- 6
ſtum utilem Iuſtin. Imperator in continuum
quadriennii tempus transfudit. *dict. leg. fin C. de
temporib. in integr. reſtitut. & ad iſtum tit. eleganter
Franc. Duarenus. itemq; Bachovius in tract. de action.
diſputat. 3 theſ 19. pag. 93. & ſeqq. nec non Locamer.
quæſtion iuridicar faſcic. 44 quæſt. 4.*

Neque verò communis, & inveterata Docto- 7
rum traditio hoc loco approbanda eſt, quâ pu-
tant, duas hic actiones, ſive duo (*ut ipſi loquun-
tur*) judicia ſubeſſe: unum reſcindens, alterum
reſciſſorium: & illo quidem, intra quadrienni-
um continuum, ipſam uſucapionem, & alienatio-
nem reſcindi: hoc verò poſtea ipſam rem, de
quâ agitur, intra annum, quò primum experiundi
poteſtas fuerit, vindicari, *Accurſ. Faber. Myrſing.
Linius, Zaſius Kremberg. Kling. Ferrar. Dovell. Vult.
in hoc §. Hœnonius Diſputat. 19 controverſ. 4. ad lit b.
Forſter. lib. 4. diſputat. 3. theſ 5 ad lit. a. Hunnius d.
lib 4. var reſolut. part 2 quæſt. 17. & ſeqq Sichard.
ad rubr. Cod de in integr reſtit. minor 25. an. numer.
4. Iohan. de Blanaſco tit. de reſciſſ. actionib. Iohan.
Maurit. de reſtitut. in integr. cap. 1. & 4* Non
enim in iure bipertitum tempus reperitur: unum
iudicio reſcindenti, ſive iudicio iudicis accom-
modatum: alterum actioni reſciſſoriæ. Neque
etiam uſpiam cautum eſt: hoc caſu duas actiones,
duove iudicia competere. Sed ita potius ſe res
habet: ut, cùm à Magiſtratu redditur hæc actio
reſciſſoria, tacitè & re ipsâ ſimul quoque uſuca-
pio reſcindatur. *dict. leg. ab hoſtibus. 18. C. de poſt-
lim. reverſ. l. metum. 9. Digeſt Quod met. cauſ.*
Sic & in querelâ inofficioſi teſtamenti, uno judi-
cio & teſtamentum reſcinditur & hereditas vindi-
catur. *leg. Papinianus. 8. & paſſim. Digeſt. de inoffic.* 8
teſtament. Quare non obſtat, quod & hoc loco, &
alüs

aliis quibuſdam apertè ſcriptum eſt: hanc actio-
nem reddi, reſciſſâ uſucapione: & dari, quod
idem valet, in integrum reſtitutis. *d. l. in honorariis.
35. Digeſt. de obligat. & actionib. leg. ult. C. quibus ex
cauſ. maior. &c.* Nam ea loca omnia non ſic in-
telligenda ſunt, quaſi velint, quod proprio ac pe-
culiari aliquo iudicio uſucapio prius reſcindenda
ſit, quàm hac actione experiri liceat: ſed hoc in-
nuunt, quòd vi ipsâ, & eo ipſo, quòd Prætor hanc
actionem dat & largitur, etiam uſucapio reſciſſa
intelligatur, ut iam diximus. *Verum cū de re egre-
giè Anton. Matthæus hic in verſ. tam petere. Vſill. nu-
mer. 33 & ſeqq. Giphan. Ritterſhuſius & Franc. He-
toman. in munci. t. 3. Mayn. Brudd. dict. lib. 2. de action.
cap. 6. Bachovius hic numer. 2 pagin. 937. cum ſeq. &
d. tract. de acti nib. d ſputat. 3. ad theſ. 16. pagin. 89.
& ſeq. itemq; in u tu ad Treutleri volum. 1. Diſput.
11. theſ. 7. lit b theſ. 3. lit. a. pagin. 3 7. & 408. Vnge-
paur. exercitat. Iuſtin. 14 quæſt. 7. in nego. pag. 519 ed.
ult & VVurmſer. in nucleo iuris controverſ. diſp ult
in corollar.*

9 Hæc autem actio, aſſertore hic Iuſtiniano, da-
tur domino; ſive potius ei, qui dominus fuit, ſed
ſtricto iure dominus eſſe deſiit, re ab alio uſucapta.
Donell. hic numer. 1. & Vulteius numer. 2. datur-
que adverſus eum, qui poſſidet, dolove malo deſiit
poſſidere: quemadmodum dantur cæteræ in rem
actiones, etiam Prætoriæ. *leg ſi fundus 16 §. in vin-
dicatione. 3. Digeſt pignorib. & Hypothec. Heigius hic*
10 *numer. 25.* Datur (*inquam*) hæc actio tam abſen-
ti contra præſentem, quàm præſenti contra abſen-
tem, *Giphan & Vulteius hic numer. 9. & Schneidewi-
nus numer. 24.* Quæ duo diligenter in Pandectis
diſtincta ſunt. Nam de abſente contra præſen-
tem eſt. *lex. 2. & 18. ll. ſeqq, Digeſt. de ex quibus cauſ.
maior. &c.* Contrà de præſente contra abſentem
eſt *lex item ait Prætor. 21. & ll. ſeqq Digeſt. d. t.* Li-
11 cèt autem duæ hic tantùm abſentiæ exponantur
cauſæ, propter quas hæc detur actio, abſentia vide-
licet Reipub. cauſa, & captivitas: tamen certo cer-
tius eſt, ob alias etiam iuſtas & probabiles abſentiæ
cauſas eam indulgendam eſſe: veluti ſi quis fue-
rit in vinculis, aut ſervitute: vel abfuerit ſtudio-
rum cauſa: & ſi qua alia iuſta abſentiæ cauſa iudi-
ci probabitur. *l ſuccurritur. 9. cum duab. ſeqq & l.
ſed & ſi. 26. §. ult. & duab ll. ſeqq. Digeſt. ex quibus
cauſ. maiores, &c.* Et hoc eſt, quod Iuſtinianus
hic ſubjicit: *Quod genus actionis quibusdam & a-
liis &c. De iſtis & ſimilib. abſentiæ cauſis latè diſſe-
rit Ritterſhuſius hic pag 583.*

Quòd porrò hic expreſſum eſt: reſciſſoriam
actionem adverſus eum dari, qui abſens Reipubl.
cauſa rem præſentis uſucepit: hoc modo ener-
vari poſſe videtur: Quod ipſo iure nullum eſt:
12 reſcindi non poteſt. Quippe non entis nullæ
ſunt qualitates: & privatio præſupponit habitū *leg
decem. 116. Dig de verbor oblig.* Atqui uſucapio ab-
ſentis, adverſus præſentem nulla eſt. *legat. 1. § fin.
C. de annal. except.* ex quâ evincitur; illum, quem
propter impedimentum aliquod in iudicium vo-
care nequimus, rem noſtram uſucapere non poſ- 13
ſe. Adde, quòd uſucapio bono publico, in odi-
um negligentiæ inducta eſt, & ut aliquis reperire-
tur litium finis. *l 1. ibique Dd Digeſt de uſucap. &
uſurp l. ultim. in princ. Digeſt. pro ſuo.* Negligentiæ
autem argui non poteſt, qui rem ſuam non petit
ab eo, qui propter abſentiam conveniri nequit.
Cùm igitur abſens, qui domi nullum defenſorem
reliquit, in ius propter abſentiam ſuam à nobis vo-
cari, aut interpellari non poſſit; rem etiam no- 14
ſtram uſucapere non poterit. Sed reſpondetur;
regulam *ex d l. 1. §. fin. C. de annali except.* extru-
ctam (quâ dicitur, agere non valenti præſcriptio-
nem ſeu uſucapionem non currere) accipien-
dam eſſe de eo, qui ob iuris aliquod impedimen-
tum agere non poteſt, ut ex ipſo textu conſtat; in
quo diſponitur, bonorum adventitiorum, ab alio
poſſeſſorum, uſucapionem filiofamilias non cur-
rere. At filiusfamilias impedimento iuris prohi-
betur, patriâ poteſtate durante, res adventitias per-
ſequi. Ius enim civile filiofamilias ius agendi
adimit, atque patri concedit, *leg cùm oportet. 6. §. 2.
Cod de bon. quæ liberis, &c.* Secus autem eſt; ſi
facti impedimentum alicui reſiſtat, quo minùs a-
gere valeat. *leg & Attilicinus. 35 Digeſt de ſervit.
præd. ruſt.* Nam adverſus hunc uſucapio quidem
ipſo iure abſolvitur; ſed per hanc actionem reſciſ-
ſoriam poſtmodum, ſi uſucaptor reverſus fuerit,
reſcinditur. *hoc §. noſtro.* Illud hic admonere 15
neceſſarium eſt; eos, qui vel Reipublicæ, aliave
iuſta ex cauſa abſunt, vel in hoſtium poteſtate
conſtituti ſunt, poſſe per ſubiectas ſibi perſonas
non ſolùm cœptam uſucapionem perficere, ſed &
novam inchoare *leg. ait Prætor. 23. §. 1. & 2. Digeſt.
ex quibus cauſ. maior. l. ſi is, qui 15. leg. iuſto. 44.
§. ultim. Digeſt. de uſurpat. & uſucap. leg. in
bello. 12. § facti. 2. & l. penult. Digeſt. de capt. & poſt-
lim. reverſ.*

Neceſſitas huius actionis reſciſſoria, id eſt, ratio, 16
cur hoc caſu ſit actio Prætoria, non civilis, hæc eſt;
quia non potuit iure civili actio in rem dari ei, qui
dominus eſſe deſiit, ut hic per uſucapionem.
Æquitas verò hæc eſt; quia alterius abſentia alteri
neque damno, neque compendio eſſe debet *d. leg.
item ait Prætor. 21. & leg. ſeq. §. 1. Digeſt. ex quibus
cauſ maior.* Formula tandem huius actionis eſt;
ut actor rem ab adverſario poſſeſſam, ſuam eſſe 17
contendat; &, quia ab eo non ſit uſucapta, ſibi re-
ſtitui petat. Atque hoc eſt, quod ait Imperator;
ut dicat, poſſeſſorem uſu non cepiſſe, &c. Sic enim
fingitur hoc loci non uſucaptum, quod revera eſt
uſucaptum; ut ſuperiori actione contrà fingitur
uſucaptum, quod uſucaptum non eſt, *Arnold. ab
Harſol. in adverſ. de actionib. part. 1. action. 14 num.
3.* Cæterùm formam libelli in hac actione uſitati

 refert

refert Henningus Hammelius *hic numer. 12. cap. 16. pagin. 199. & Schneidewin. numer. 79* huncque referens David Doringius *in biblioth. Iuriscenſ. tom 1. in verb. actio rei, eiſſoria n. 26. fol. 416.*

§. *Item ſi quis in fraud. 6.*

Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit: bonis eius à creditoribus poſſeſſis ex ſententia Præſidis, permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione, eam rem petere; id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

SVMMARIA.

1 *Pauliana actio à quo primum fuerit introducta atque propoſita.*
2 *Actio Pauliana quid.*
3 *Pauliana actio cur in rem ſit, & non in perſonam.*
4 *Petitionis verbo in rem actiones ſignificantur.*
5 *Pauliana actio poſſeſſorem rei comitatur.*
6 *Inter Paulianam, & Favianam ſive Calviſianam actionem differentia.*
7 *Intellectus l. videamus. 38. § 4. ff. de uſur.*
8 *Actio Pauliana cur in factum dicatur.*
9 *Actio Pauliana quoties competat creditoribus.*
10 *An hereditas aut legatum, à debitore in fraudem creditorum repudiatum, Pauliana revocari poſſit.*
11 *Rei legatæ dominium, an & quatenus à morte ſtatim teſtatoris tranſeat ad legatarium.*
12 *Sententia l. in fraudem. 45. ff. de iure fiſci.*
13 *Pauliana actio adverſus quem detur.*
14 *Num quemadmodum fraus debitoris alienantis: ita & fraus accipientis, in Pauliana requiratur.*
15 *Nemo debet fieri locupletior cum alterius detrimento.*
16 *Aequitas ſive cauſa, & neceſſitas Paulianæ actionis.*
17 *Formula actionis Paulianæ: & cur ficititia dici queat.*
18 *Actio Pauliana eſt reſciſſoria alienationis ſive traditionis.*
19 *Opinio Donelli exiſtimantis, hunc §. non de Pauliana, ſed de actione, qua pignus Prætorium perſequimur, intelligendum eſſe, improbatur.*

TErtia Prætoria in rem actio hoc loco exponitur:
1 quæ à Theophilo & pleriſque Interpretibus hic, & ipſo Paulo *in l. videamus 38 §. in Faviana 4. Dig. ſt. de uſur.* Pauliana nominatur: & primum inventa ac propoſita eſt à quodam Paulo: aſt utrum à Paulo JCto, an verò ab alio Magiſtratum gerente, ſive fuerit Prætor in Vrbe, ſive Præſes in Provincia, non ſatis conſtat: *de quo videantur Vulteius hic numer. 2. Faber. numer.*
2 *19 Schneidewin. numer. 12. Mynſinger. numer. 19. & alii.* Eſt autem hæc actio in rem Prætoria, quâ ea, quæ in fraudem creditorum, bonis iam poſſeſſis, fuerint per debitores alienata, intra annum utilem revocantur. *l. 1. & 1. t. ff. quæ in fraud.*
3 *creditor facta ſunt. &c.* Et ſanè hanc actionem (licèt aliis aliter videatur, *ut Accurſio hic in verb. eam rem petere. Dyno numer. 4. Hotomano numer. 7. Iaſon in 104. Donello numer. 4. Nicaſ. numer 13. Kling numer. 9. Mynſingero numer. 19. Bachovio numer. 3. pag. 941. Rittershuſio pag. 586. Hammelio numer 6 cap. 9 pag. 211. Vſillo numer. ult. Weſenbecio in paratit. Digeſt. quæ in fraud. credit. numer. 6. Forſtero lib. 4. diſputat. 3 theſ 6. ad lit. a. & diſput. 7. theſ. 6. ſub lit a. Antonio Matthæo hic in ,uis Notis & noviter Hunnio lib. 4. var. reſolut. iur. civil. part. 2. tractat. quæſt. 10. pag. 1259. & ſeqq. item in reſolat. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 24 theſ. 5. quæſt 35. pag. 547*) in rem eſſe, vel hoc argumento doceri poteſt; quòd hic in numero actionum in rem explicatur. Cùm enim inferiùs *in §. in perſonam. 8.* Juſtinianus ſignificet, ſe tranſitum facere ab actionibus in rem Prætoriis, ad actiones in perſonam: conſequens eſt, ut hoc præſenti §. tractata fuerit actio in rem, non in perſonam. Deinde idem Iuſtinianus hoc in loco utitur verbo *petere*. 4
Petitionis autem verbo actiones in rem deſignari, docet Vlpianus *in l. pecunia. 178. §. actionis. 2. verſ. petitionis. Digeſt. de verb. ſignif. & l. actionum. 25. circa princ. D geſt. de obligat. & actionib.* Tertiò etiam facit, quòd hæc actio rerum poſſeſſores 5
nullo iure obligatos perpetuò ſequatur, contra perſonalium actionum naturam. *leg. 1. §. ſi heres. 16. Digeſt. ad Senatusconſ. Trebell* poſtquam ſcilicet creditores. (Hoc enim præcedere oportet, *ut Iuſtinianus hic auctor eſt*) in poſſeſſionem miſſi fuerint. A quo tempore Lex interpretatur res alienatas ſemper fuiſſe in bonis debitoris, atque ita creditorum, qui in eius locum ſucceſſerunt, & domini per miſſionem in poſſeſſionem facti intelliguntur. *l. ſi fin ea. 15. §. Iulianus 6 Digeſt. de dam. infecto.* Atque ita tenent *hic Eguinarius Baro, Giphanius, Theophilus, Balduinus, Cuiac. Coraſius numer. 3 & Vulteius numer. 59. itemque Hahnonius diſputat. 19. controverſ. 4. ſub lit. c. ubi hanc communem eſſe Dd. ſententiam, affirmat.* Hinc inter hanc 6
Paulianam & Favianam actionem, quæ & Calviſiana appellatur (per quam Patronus revocat, quæ à liberto in fraudem ipſius alienata ſunt) deprehenditur differentia. Nam illa, de quibus jam dictum, in Favianâ non conſiderantur. Neque enim Patronum mitti in poſſeſſionem oportet, priusquam intendatur. Ideoque ea non in rem; ſed in perſonam dicitur: quod ex ſolo debitoris alienantis dolo naſcatur: nec ullum verum, vel fictum dominium in creditoribus præſumatur. *leg. 1. §. hac actio. 26. Digeſt. ſi quid in fraud. patroni factum ſit.*

Neque prædictis adverſatur *d. l. videamus. 38.* 7
§ in Faviana. 4. Digeſt. de uſur. ubi Paulus IC. de actionibus in perſonam quæſtione propoſitâ, exempli loco affert Paulianam, eamque cum actione Favianâ, tanquam eiuſdem generis ſpeciem coniungit: cùm tamen liquido conſtet, Favianam

Digitized by Google

vianam in perſonam eſſe. *d. l. 1. §. hac actio. 26. Digeſt. ſi quid in fraud. patroni fact. ſit.* Etenim *in d. l. 38. § 4. Digeſt. de uſur.* Pauliana actio ponitur, non ut actio in perſonam, ſed inter actiones in perſonam, ſive ut actio in rem: ſed in eo, cum illis in perſonam actionibus, de quibus ibi agitur, conveniens: quòd ut in illis, ſic & in Pauliana fructus veniunt: *quemadmodum ex ipſo textu patet.*
8 Similiter nihil urget; quòd Pauliana dicitur actio in factum, *l. ait prætor. 10. in fine principii. & §. ſi, cùm 12. l. hac in factum. 14. Digeſt. quæ in fraudem creditor. &c.* Actiones autem in factum, cùm naſcantur ex obligatione, in perſonam cenſentur. *Reſpondetur* enim: Paulianam ideo dici in factum: quia Prætoriæ comparatæ ad civiles, in factum dicuntur, *ut l. 1. §. hac in factum 4. Digeſt. de his, qui effuderint. vel deiec.* non verò, quòd in perſonam ſint; *ut bene explicat hic Marcilius.* Adde Frantzkium *exercitat. iurid 13. quæſt. 4. numer. 6 cum ſeqq pag. 424. & ſeqq* ubi ad reliqua diſſentientium (maximè verò Donelli & Forſteri, *prædictis l. cit.*) argumenta ſolidè reſpondet. Vide quoque Eraſmum Vngepaur *exercit. Iuſtin. 14. quæſt. 1. pagin. 529. & ſeq. edit. ult.* nec non Iuſtum Meierum *decad. 1. ἰνδόξων Iuſtinianeorum. cap. 5.*

9 Pauliana porrò actio toties creditoribus competit, quoties quid in fraudem ipſorum à debitore alienatum fuerit. *d. l. 1. & l. ait prætor. 10. Digeſt quæ in fraud creditor &c. Heigius hic numer.*
10 *13. & ſeqq.* Vnde quæritur: an hereditas, aut legatum hac actione revocari poſſit, quod debitor in fraudem creditorum repudiavit? Et non poſſe, verius eſt. Pertinet enim (*inquit Vlpianus*) hæc actio ad deminuentes patrimonium ſuum: non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. *l. quod autem 6. in princ. & §. ſed & illud. 4. Digeſt. d. tit. quæ in fraud. creditor. &c. D. Martin. Rumelin. exercitat. 19. ad Inſtitut. theſ. 5. lit. c. pagin 172. Iohan. VVurmſer. in nucleo iur controverſ. diſput. 17. controverſ 8. pag 418.*

11 Non obſtat *l. à Titio. 64. Digeſt. de furtis.* ubi habetur: ea, quæ legantur, rectà via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata ſunt, tranſire. Ex quo dicendum videtur: debitorem qui legatum ſibi relictum repudiavit, aliquid ex bonis ſuis alienâſſe: quoniam per repudiationem amiſit rei legatæ dominium, quod a morte teſtatoris, vel certè ab adita hereditate, ſtatim ignorans etiam conſecutus eſt. Non (*inquam*) obſtat. Quamvis enim legatum retrò noſtrum ſit, niſi repudietur: attamen, cùm repudiatur, retrò noſtrum non fuiſſe, palam eſt. *dict. l. 1 § utrum. 6 Digeſt. ſi quid in fraud. patron. l. ſi tibi homo. 86. § cùm ſervus. 2. Digeſt. de legat. 1. Mudæus h. numer. 63. & ſeq.* Hucque referri poterunt, quæ dicta ſunt ſuprà *in §. ſed olim 2. de legatis num. 14. & 16.*

12 Nec etiam obſtat *l in fraudem. 45. Digeſt. de iure fiſci.* ubi Paulus reſpondit: ſi quid in fraudem fiſci quæſitum non ſit, revocari poſſe. Etenim ſingulari favore fiſci conſtitutum eſt; ut debitor eius, hereditatem, vel legatum ſibi oblatum repudiare non poſſit. Diverſum eſt in alio creditore, cui hoc ius non tribuitur, ut legatum à debitore repudiatum revocare poſſit. *dict. leg. quod autem 6. Digeſt quæ in fraud. creditor. &c.* Certum autem eſt: Paulianam actionem contra poſ- 13
ſeſſorem dari, ex natura actionum in rem. *l. officium. 9. Digeſt. de rei vind. l ſi fundus. 16. § in vindicatione. 3. ff. de pignorib. & hypot. Giphan. & Vult. hic n. 51.*

De eo dubitatur: an, quemadmodum fraus de- 14
bitoris alienantis; ita & fraus accipientis in hac actione requiratur? Et recepta eſt diſtinctio inter eum, qui ex cauſa ſive titulo oneroſo: & eum, qui ex lucrativo, rem accipit. Ille hac actione ita demum tenebitur, ſi fraudis conſcius & particeps fuerit. *d. l quod autem. 6 §. hoc edictum. 8. Digeſt. quæ in fraud credit.* Hic verò conveniri poterit, etiamſi fraudem omnino ignoraverit. *d. l 6. §. ſimili modo dicimus. 11. Digeſt d. t.* Ratio differen- 15
tiæ hæc eſt: quia ille certat de damno vitando: hic autem de lucro captando. Adverſus hunc igitur creditori, qui de damno vitando certat, hæc actio deneganda non eſt. Iniquiſſimum enim foret: eum fieri locupletiorem cum creditoris iactura & detrimento. *l. ait Prætor. 10. §. pen. Digeſt eod. tit. Zaſ. h numer. 33. & ſeqq. Heigius numer. 19 & Vult. numer. 37. Treutler. diſputat. 24. theſ. 4. lit. d volum. 2.* Eadem de re videantur *Myſinger. h. numer 25. Cuiac. lib. 12. obſervat cap 5. Weſenbec. in paratit. D geſt. Quæ in fraud creditor numer. 6 D. Rumelin. exercitat. 19. ad Inſtitut. th 5. lit. c. pag. 172. & Bachovius in not & animadverſ ad Treutler. d. volum. 2. diſputat. 24. theſ. 5. lit. D. pag. 570 & ſeq.*

Æquitas ergò huius actionis, ſive cauſa eſt: 16
quia iniquum ſit, aliquem cum alterius damno locupletari. *l. nam hoc natura. 14. Digeſt. de condict. indeb l iure naturæ. 106. Digeſt. de reg. iur.* Neceſſitas autem eſt: quia alienatio, quantumvis in fraudem facta, ipſo iure valeat, utpote à domino facta. *l. ſi ſciens. 26. in f. Digeſt de contrahen. empt.* Idcirco iure civili non poterat dari actio in rem, neque domino: quia deſierat eſſe dominus: neque creditoribus; quia nunquam verè fuerant domini. Atque hinc eſt, quod Vlpianus ſcribit: Neceſſariò Prætor hoc edictum de hac actione propoſuit: quo conſuluit creditoribus, revocando ea, quæcunque in fraudem eorum alienata ſunt. *d. l. 1. §. 1. Digeſt. quæ in fraud. creditor &c.*

Cæterùm cùm ex ſuprà dictis manifeſtum eva- 17
dat: hanc actionem in rem eſſe: formula eius ad ipſam rei vindicationem dirigenda eſt, hunc in modum: Aio, hanc rem eſſe debitoris, & ab eo

alteri non traditam: ſive non eſſe alienatam, ſed manſiſſe debitoris: ut ita creditor rem non ſibi, ſed debitori ſuo petat, ac vindicet. Et hoc eſt, quod ait hic Imperator: *eam rem petere &c.* Vnde hæc actio non inſcitè fictitia dici poteſt: ut & duæ priores. Fingitur enim hic non traditum, quòd revera eſt traditum. Ratio autem, cur actor ſive creditor rem ita petere debeat, eſt illa: quia licèt res alienata revera fuerit, & per traditionem defierit eſſe debitoris, §. *per traditionem. 40. ſ. de rer. diviſ. l. traditionibus. 20. C. de pact.* ea tamen alienatio, quia in fraudem facta eſt, pro non facta habetur edicto Prætoris: nec opus eſt remedio, uti vocant, reſcindente. Ipſo namque iure, hoc eſt, edicto Prætoris, quo hæc actio eſt propoſita, alienatio iſta reſcinditur: *ſicuti ſuprà quoque de actione reſciſſoriâ monuimus.* Hæc itaque actio
18 Pauliana, eſt reſciſſoria alienationis ſive traditionis: ut actio reſciſſoria proximè præcedens, eſt reſciſſoria uſucapionis, *Maynus lib. 2. actionib. cap. 6. eſt & alia Prætoris. &c.* Porrò receptum in actione Pauliana libellum proponit Hammelius
29 *hic numer. 48. cap. 19. pag. 240.* Quamvis autem Donellus hic (quem noviſſimè ſequuntur Forſter. *in diſputat. ad inſtitut. lib. 4. diſputat. 3. theſ. 6 ſub lit. a* Hunnius *in reſolut. ad Treutler. d. diſputat. 24 theſ. 5. lit. a. quæſt. 35. pagin. 547.* & Chriſtianus Krembergk. *hic numer. 2. pagin. 194.*) ſpecioſis aliquot rationibus adductus, contra receptam omnium Interpretum opinionem contendat: hunc §. non de Paulianâ, ſed de ea actione, quâ pignus Prætorium perſequimur, tractare: illum tamen nervosè ſatis refellit D. Giphanius *in explicatione l. actionum. 25. Digeſt. de obligat. & actionib.* huncque laudans Ritterſhuſius *hic pagin. 592.* nec non Bachovius *in dictis not. & animadverſionib. ad Treutler. volum. 2. diſput. 24. th. 5. lit. A. pag. 567. cum ſeq. & in tract. de actionib. diſput. 3. ad th. 39. pagin. 226.*

§. *Item Serviana. 7.*

Item Serviana & quaſi Serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipſius Prætoris Iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem eſt, qua creditores pignora hypothecaſve perſequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut ſit pro debito obligata: utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione, nuda conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

SVMMARIA.

1 *Serviana actio unde dicta, & quid ſit, & de quibus rebus. & numer. 15.*
2 *Interdictum Salvianum in quo conveniat, & in quo diſcrepet à Serviana actione: & adverſus quem detur.*
3 *Prædiorum urbanorum & ruſticorum differentia: res in illa prædia invectas tacite obligari: in hac vero illatas, non item.*
4 *Sententia l. fin. C. in quib. cauſ. pig. tac. contrah.*
5 *Generi per ſpeciem derogatur*
6 *Verus ſenſus l. in prædin. 7 Digeſt. In quibus cauſ. pig. vel hyp. tac. contrah.*
7 *Horreum quid.*
8 *Quæ ſignificatio in dubio amplectenda. Et intellectus l. 3. ſ. in quib. cauſ. pig. &c.*
9 *Plura verba in eodem orationis contextu poſita, in eadem qualitate ſunt accipienda.*
10 *Mens & ſententia præſentis §.*
11 *Intellectus L. certi iuris. 5. C. de locato.*
12 *Ratio differentiæ inter prædium urbanum & ruſticum: quod huius fructus locatori tacitè ſint obligati: in illo ſecus ſit: & n. 16.*
13 *Serviana actio nunquid pro rebus, pro colonorum coloni, vel inquilinorum inquilini in prædium invectis & inductis, domino detur.*
14 *Vbi expreſſa pignoris obligatio non ſubſiſtit: ibi nec tacita locum habere poteſt.*
15 *Acceſſorium ſine principali ſubſiſtere nequit.*
16 *Hypothecam quilibet in rebus ſuis, etiam pro aliena obligatione, conſtituere poteſt.*
17 *Pacta perſonas paciſcentium non egrediuntur.*
18 *Studioſorum Libri, in habitationem conductam illati, utrum pro penſione locationis tacitè ſint obligati.*
19 *Obligatione rerum generali quid contineatur.*
20 *Inſtrumenta ad agriculturam neceſſaria, pignoris cauſa à creditore occupari nequeunt.*
21 *Reſpublica ut agricultura, ita & literarum ſtudiis carere non poteſt.*
22 *Arma ſtudioſorum ſunt libri.*
23 *Res in prædium conductum invecta, nunquid etiam pro deterioratione locatori pignori teneantur.*
24 *Actio quaſi Serviana quid.*
25 *Diſcrimen inter Servianam & q. Servianam: & ad quas res utraque pertineat.*
26 *Serviana & q. Serviana cur ſint actiones Prætoriæ, & non civiles.*
27 *Æquitas actionis Servianæ, & q. Servianæ.*
28 *An iure Prætorio ex nudo pacto naſcatur actio.*
29 *Pignus & hypotheca utrum, & quid differant.*
30 *Pignus & hypotheca ſæpiuſculè promiſcuè uſurpantur.*

PRæter Publicianam, Reſciſſoriam, & Paulianam (*de quibus ſuperioribus §§. dictum*) reperiuntur

riuntur duæ aliæ in rem actiones, quæ & ipſæ ex prætoris jurisdictione deſcendunt: nimirum Serviana, & quaſi Serviana, quæ eadem hypothe-
1 caria vocatur. *hic & l. in hac actione. 3. §. eſt autem 3. Digeſt ad exhibend.* Serviana (a Servio Prætore, qui primùm eam edicto ſuo propoſuit, ſic appellata. *Mynſinger. h numer. 10. Iuſtan. num. 1. Heigius numer. 5. Vult. numer. 3. & Forſter. lib. 4. diſputat. 3. theſ. ultim. ad lit. b.* non à ſervando, *ut putant hic Accurſius. & Zaſius numer. 4. Dynus numer. 13. & Iaſon numer. 83.* quòd ſcilicet domino fundi eiuſdemque locatori ius ſuum ſervet. Hac enim ratione omnes actiones dicendæ eſſent Servianæ: & tunc Servatoria potius diceretur, *monente hic Rittershuſio pag n. 593.*) actio eſt, quæ pro rebus coloni, vel inquilini, fundi domino, pignoris iure mercedis nomine obligatis, competit, *hoc numer § ibiq; Gloſſ. in verb coloni. Schneidewin. numer. 21. Ioan. de Blanaſco in hac actionib. & Dd. communiter*: tametſi quidam Servianam hanc ad inquilinum non referant, *Cuiacius, Rittershuſius. VVeſenbec. & Vult. h. numer. 40.* Sciendum autem in primis: actionem hanc non eſſe de quolibet pignore, ſive omnibus rebus oppignoratis, ſed tantum de rebus, quas colonus in prædium ruſticum, vel inquilinus in prædium urbanum conductum adfert: ut ſunt equi, boves, veſtes, inſtrumenta
2 ruſtica, ſupellex, & ſimiles. Et de his quoque tantùm rebus eſt interdictum Salvianum. *§. adipiſcenda. 3. verſ. interdictum infr. de interdict. l. 1. & 2. Digeſt. de Salvian. interdict.* Quæ tamen duo in eo maximè differunt: quòd actio Serviana rem ipſam, ſive ius in rem, id eſt, pignus: Salvianum interdictum nudam poſſeſſionem tantummodo rerum pignoratarum perſequatur: &, quòd Serviana detur contra quemlibet poſſeſſorem: ut & aliæ actiones in rem. *l. ſi fundus. 16. §. in vindicatione. 3 Digeſt. de pignorib. & hypothec. l. 2. C. ſi unus ex pluribus heredibus creditoris, &c.* Salvianum verò adverſus ipſum duntaxat conductorem debitoremve, *d. l. 1. & 2. Digeſt. de Salvia. interd, l. C. de precario, & Salv. interd. Latè Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. Remed. 3. numer 8. & ſeqq.* Inſpiciatur quoque Fachineus *lib. 8. controverſ. iur. cap. 92. & 93.* nec non Iacobus Curtius *t. m. 1. coniecturar. lib. 3. cap. 39.* itemque Bachovius *in tractat. de actionib. diſputat. 3. ad theſ. 37 pag. 108. & ſeq.*

Eſt præterea diligenter notandum diſcrimen
3 rerum coloni & inquilini, ſive prædii ruſtici & urbani: quòd illæ convento & expreſſo; hæ verò tacito pignore obſtringantur. *leg. eo iure. 4. Digeſt. in quibus cauſ. pign vel hypothec. tac. contrah l. item quia. 4. Digeſt. de pact. leg. ſi non inducta 5. Cod. in quibus cauſ pig tac. contr. cum ſimilib.* Non obſtat lex fin. *Cod. eod tit.* ubi generaliter ſancitur: res
4 conductoris in prædium conductum invectas & illatas, ipſo iure & tacitè domino pro penſionibus obligari: nec diſtinguitur, utrum ruſticum, an urbanum prædium conductum fuerit. *Nam* licèt *in eâ leg.* generaliter dicatur, inducta & illata in prædium, pro penſione tacitè affici: tamen ex aliis legibus generalitas illa reſtringenda eſt, & dicendum, inducta tantùm & illata in prædium urbanum (*de quo haud dubiè iſta lex loquitur*) tacitè pignori eſſe obligata locatori; inducta verò & illata in prædium ruſticum non aliter pignori obligata locatori cenſeri, quàm ſi ita inter locatorem & colonum nominatim convenerit. In toto
quippe iure generi per ſpeciem derogatur. *l. in toto 80. ff de reg. iur* 5

Non adverſatur *l. in prædiis. 7. Digeſt. in quibus*
cauſ. pig. vel Hypothec. tac. contrah. in cuius l. principio cùm Pomponius expreſsè agat de prædiis ruſticis, & ſtatim §. 1. ſubjiciat, pignori eſſe, quæ eo animo illata fuerint, ut perpetuò ibi ſint, id eſt, quamdiu durat locatio; de illatis & inductis in prædia ruſtica probabiliter in eodem §. ſenſiſſe videtur. *Etenim* primus iſte §. de illatis inductiſve in prædium urbanum, non ruſticum, intelligendus eſt. Nec movet, quòd initio legis de prædiis ruſticis tractetur. Neque enim infrequens eſt in iure noſtro, ut in unâ eademque lege de diverſis facti ſpeciebus agatur. Deinde notandum; quod cum IC. *in principio dicta l. 7.* de fructibus, qui in prædiis ruſticis naſcuntur, tantum loquatur; cæteræ res non intelligantur tacitè pignori eſſe obligatæ, niſi quid convenerit. Alioqui non *fructus* ſolùm dixiſſet; ſed etiam addidiſſet, invecta & illata in prædium pignori eſſe; cum in his non minor dubitandi ratio fuerit, quòd pignoris iure teneri intelligerentur, atque in illis. Imò fruſtra locutus fuiſſet Iuriſconſultus de fructibus, ſi generali regulæ eos ſimul includere voluiſſet; quod præſumendum non eſt, *docente Christiano Krembergh. hic numer. 14. pagin. 210.*

Non obſiſtet *l. ſi horreum 3. Digeſt. in quib cauſ.* 7
pign. vel hypotheca tacitè contrahit. ubi illata & invecta in horreum, adeoque prædium ruſticum, citra ullam expreſſam conventionem pignoris, tacitè obligari dicuntur. *Etſi* enim horreum vulgò & propriè prædium ruſticum appellatur, quod reponendis & aſſervandis frugibus, & fructibus paratum eſt; in uſu tamen iuris ſæpè is locus dicitur, in quo merces venales, & res quæque pretioſiſſimæ reponuntur & cuſtodiuntur. *leg. 3. § effractura 2. Digeſt. de offic. præfecti vigil. l. vulgaris. 21. § certè. 6. Digeſt de furt. l. clavib. 74. Digeſt de contrah. empt. l. dominus. 55. Digeſt. locati. l in ratione. 30. § certu verò 4 ibi, pondus argenti quod in illis horreis habeo. Digeſt ad L. Falcid. l. pediculis. 3 §. idem, cùm quæreretur 4. ibi, argentum, quòd in domo vel intra horreum, &c. Digeſt. de aur. argent. mundo. & c. legat. Barnab. Briſſ. lib 3. antiquit. cap. 118.* Itaque cùm ambigua ſit illius verbis ſignificatio;

ea in

Digitized by Google

ea in dubio capienda eſt, quæ Iuriſconſulto magis uſitata eſt, & vitio caret. *l. in ambiguâ. 19. Digeſt. de legib.* ac proinde horreum *in oppoſita l. 3.* pro urbano, non ruſtico prædio eſt ſumendum.
9 Id quod etiam ſuadet regula, quâ dicitur: plura verba in eodem contextu orationis poſita, in eadem qualitate eſſe accipienda, *argum. l. iam hoc iure 4. Digeſt. de vulg & pupill. ſubſtitut.* At Jureconſultus *in d. l. 3 Digeſt in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac. contr.* diverſorium, aream, & horreum eodem orationis contextu coniungit. Ergo ea omnia eiuſdem qualitatis eſſe, credendum eſt: & propterea cùm inter omnes conſtet, diverſorium & aream urbana prædia eſſe: horreum quoque, quod cum iis coniungitur, pro eiuſmodi horreo, quod prædium ſit urbanum, accipiendum eſt. Præterea in confeſſo eſt, quòd *in d l. 1.* horreum, quomodocunque accipiatur, ſit ex eorum prædiorum numero, quæ non ferunt fructus: ut proinde imitetur hac in re naturam prædiorum urbanorum, *argum. d. l. 4. §. 1. Digeſt in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac. contrah.*

10 Similiter nihil urget *hic §. noſter.* ubi ſimpliciter dicitur, quòd res coloni, pignoris iure pro mercedibus fundi, domino prædii teneantur. *Siquidem* accipiendus eſt ille §. eo de caſu, ubi res coloni expreſsè obligatæ ſunt; adeoque inter dominum prædii & colonum nominatim convenit, ut inducta in prædium ruſticum pignoris iure teneantur. Ac ſanè imprudenter & impudenter à diſſentientibus nonnullis regeritur: divinatoriam hanc interpretationem eſſe: cùm tamen nitatur dilucido iuris textu *in d l 4. Digeſt in quib. cauſ. pig vel hypoth. tac. contrah & §. adipiſcendæ. 3. verſ inter dictum. in fine infrà, de interdict. aliisq; adductis ſuprà num. 3.*

11 Denique non obluctatur *l. certi iuris. 5. C. de locato*: ex quâ videtur poſſe colligi: in prædiis ruſticis ad obligationem pignoris rerum inductarum non requiri conventionem; ſed ſufficere, ſi dominus ſciat, res aliquas in fundum illatas eſſe. *Nam* Alexander Imperator ibi non de ſimplici ſcientiâ; ſed de eâ, quam ipſe initiò voluntatem dixit, loquitur: & ſic de ſcientia voluntatem habente. Voluntas a. pro conventione accipitur. *l. Pomponius. 5. §. 1. Digeſt. in quib. cauſ pig. vel hypoth tac. contrah.* Eo namque loco quod voluit locator, ut certæ res in fundum conductum inducerentur: non poteſt videri alio animo id voluiſſe, quàm ut eæ res ſibi penſionis nomine obligarentur. Niſi enim hac voluntate iſtud egerit: nihil penitus egiſſe videbitur: quod non eſt admittendum: *arg. l ſi quando: 109. Digeſt de legat. 1. & l. 2. Dig. de pact.* Deinde dictæ *l. 5. C. de locato.* hic etiam poteſt eſſe ſenſus adeò voluntatem domini non eſſe neceſſariam, quando ædes locantur: ut ne quidem eiuſdem ſcientia requiratur, *argumento d. l eo iure. Digeſt. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrahit. & ſimilium præallegatarum.*

Igitur inconcuſſa manet inter inducta illataque in prædium urbanum, & prædium ruſticum differentia: quòd illa ipſo iure, hæc non niſi per conventionem ſeu pactionem de pignore interpoſitam, locatori ſint obligata. Ratio huius differentiæ eſt: quod ruſtici prædii fructus locatori tacitè ſint obligati: proindeque ei ſatis ſit per eos proſpectum: ut non opus ſit inſuper invecta & illata obligari: niſi expreſsè ita convenerit. *d. l in prædiis. 7. Digeſt in quib. cauſ pig. &c.* Aſt in prædiis urbanis, quia nulli ſunt fructus præter ipſam penſionem, iure receptum eſt: ut per ipſam ſupellectilem inquilini, aliaque invecta & illata tacitè locatori pro penſione caveretur. Atque ita (*contra Accurſium hic, Angel. & Zaſ. numer. 16. Iaſonem num. 54. & Schneidew num 15. Neguzant. in tract. de pignorib. p. 2. memb 4. numer. 14. Salicet. & Sich. ad d l. certi. 5. C. de locato Schrad. in tractat feud. 2. part. 9. partis princ. ſect. 6 num. ult Treutler diſput. 1. theſ. 4. lit. e. vol. 2. Hunnium hic & lib. 1. var. reſolut. iur. civil tract. 3. part. 5 quæſt 3 pag. 959. & ſeq. item in reſolut. ad Treutler vol. 2 diſputat. 25. theſ. 2. quæſt. 12. pag. 661. & ſeqq adeoq; communem Doctorum, . . . diſcrimen inter locationem prædii urbani & ruſtici tollentium, opinionem*) rectiſſimè ſentiunt, *Baro, Coraſius, Heigius. Anton. Matthæus. & Borcholt. in hoc §. Connanus lib 4. Commentar. iuris civil. cap. 16. Donell in tract. de pignorib cap. 4. Balduinus in Commentar de pignorib cap. 6 VVeſenbec in Paratit Digeſt. tit in quibus cauſ. pig vel hypothec. tac. contr. numer. 2. Cuiac & Duaren. in præd l. item quia. 4. Digeſt de pact. Menoch. de adipiſc poſſeſſ. remed 3. quæſt. 4 num. 33. & ſeqq. Bachovius in tract. de actionib. diſput. 3 ad theſ 34 pagin. 104 Vult lib. 1. Iuriſprudent Roman c. 34. numer 11. & ſeq Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφ. aſſert. 97 edit. 2. Vult. lib. 1. Iuriſprudent. Roman cap. 4. numer. 11 & ſeq. Forcat. Necyomantia Dialog. 17 D. Bocer. claſſ 2 Diſputat. 12. theſ. 16 lit. b edit. 2. Hackelman. diſputat. 12. theſ. 4. & Arumæus Exercitat. Inſtit. 18. theſ 7.* Adde eâdem de re fuſius diſſertantem Acacium Antonium de Aupoll. *variar. iur. reſolut. cap. 12. num 5. Ex aliquot ſeqq. fol. 85.* Ex his modò dictis pluſquam manifeſtum eſt: Servianam actionem pro rebus à colono in agrum conductum invectis & illatis, domino non competere, niſi pactio de pignore earum interpoſita fuerit: licèt ſecus ſit in rebus ab inquilino in ædes conductas invectis & illatis. Pro his ſiquidem rebus hæc actio locatori conceditur: etiamſi de earum hypotheca nihil cum conductore egerit. Hucque conferantur, quæ annotata ſunt *ad §. 4 numer. 18. & ſeqq. ſupr. quibus mod. re contrahit. obligat.* 12

Sed

Digitized by Google

Sed illud hoc loco diſputationem incurrit : an
13 Serviana actio etiam pro rebus per colonum coloni, vel inquilinum inquilini invectis & inductis, domino, qui prius locavit prædium, accommodetur ? Ad hujus quæſtionis reſolutionem, duo caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, cùm prædium urbanum eſt locatum. Quo caſu verior, & magis recepta ſententia eſt: illata atque invecta à ſecundo inquilino, ſive inquilino inquilini, tacitè priori locatori, id eſt, domino prædii obligata eſſe: & per conſequens ei hanc actionem pro illis perſequendis non denegari. Pro hac ſententia eſt textus in *l. ſolutum* 11. §. *ſolutam*. 5. *ff de pignor. act.* ubi Ulpianus reſpondit; quemadmodum ſecundus inquilinus cum primo conductore convenisse judicatur: ut bona à ſe inducta in eam duntaxat ſummam, pro qua conduxit, ei obligata eſſent: ita eundem inquilinum videri hoc ipſum pepigiſſe cum domino ædium: ut videlicet huic quoque ad eandem ſummam inducta & illata ſua tenerentur. Ad ejuſdem aſſertionis probationem facit etiam *d. tit. l. Pomponius*. 5. *in princip ff. in quib. cauſ. pig. &c.* ubi traditur, tum demum ſecundi inquilini bona in prædium urbanum invecta, à pignoris nexu libera eſſe reſpectu domini, ſeu primi locatoris, quando inquilinus iſte à primo conductore gratuitam habitationem accepit. Ex quo neceſſaria conſequentiâ concluditur: à ſecundo inquilino invecta & illata domino prædii pignori eſſe, ſi primus conductor gratuitam illi habitationem non præſtiterit.

14 Verum contra hanc ita firmatam ſententiam, hoc opponi poteſt argumentum. Ubicunque expreſſa pignoris obligatio ſubſiſtere nequit: ibi ne tacita quidem locum habere poteſt, ut cuivis patet. Atqui inter primum locatorem, & inquilinum inquilini expreſſa pignoris obligatio de
15 rebus illatis & inductis contrahi non poteſt. Ratio: quia nullum acceſſorium ſine principali, & ex conſequenti nec pignoris obligatio, quæ acceſſoria eſt, abſque principali obligatione ſubſiſtit, *l. 2. de pecul. leg. l. ſi fidejuſſor.* 19. *in fine ff. de dol. mal.* Jam verò cùm inter dominum & ſecundum conductorem, nullum commercium, nullum negocium ſit geſtum: nulla quoque obligatio contracta intelligitur. Sed reſpondemus: ſine principali quidem obligatione expreſſum, neque tacitum pignus ſubſiſtere poſſe, *dictis juribus*. At in noſtro caſu principalem obligationem ſubeſſe contendimus: cùm tacitum pignus rerum à ſecundo conductore inductarum accedat. Etſi enim conductor iſte priori locatori, cum quo nihil contraxit, obſtrictus non ſit: tamen primo conductori, à quo ipſe rurſus conduxit, perſonali obligatione ad mercedem ſolvendam tenetur: & deinde primus conductor eâdem obligatione domino ædium, qui primus locavit, obſtringitur. Huic itaque obligationi, quâ primus conductor domino tenetur, accedit pignus rerum à ſecundo conductore in ædes inductarum. Nec mirum videri debet: res ſecundi inquilini pro obligatione aliena, primi ſcilicet conductoris, quâ tenetur domino, obligatas eſſe: cùm quilibet hypothecam in rebus ſuis, pro aliena etiam
obligatione conſtituere valeat. *l. res hypotheca* 5. 16
§. *ult. ff. de pignorib.* Id autem ſecundus inquilinus cum domino egiſſe hîc reputatur: ut ei res, quas in prædium urbanum invexerit, tenerentur. *d. l. ſolutum*. 11. § *ſolutam*. 5 *ff de pigno. act.* Quapropter invecta quoque & illata à ſecundo inquilino, domino pro mercede tacitè eſſe obnoxia, cum frequentiori opinione omninò concludendum eſt. *Gomeſ hoc num*. 15. *Zaſ. num*. 17. *Bartol in d. l. ſolutum*. §. *ſolutam. ff. de pignor. action. Socin. in tract. fallent. reg*. 92. *fallen*. 6. *Negux. in d. tractat. de pignoribus membr*. 4. *ſecunda part. n*. 135. *Connan d. lib* 4. *Commentar. c*. 16. *n*. 7.

Et hæc de primo caſu. Alter eſt, cùm agitur de locatione prædii ruſtici. Hoc caſu breviter contra communem dicendum: ſecundi conductoris bona domino, qui priùs prædium ruſticum locavit, obligata non eſſe. *l. ſi in leg*. 24. §. 1. *ff. locati*. Differentiæ ratio inter urbanum prædium, & ruſticum hæc eſt: quia res in prædium ruſticum invectæ & illatæ, ſine conventione de hypothecâ earum inter dominum, & colonum interpoſitâ, obligatæ non cenſentur, *ut ſuprà oſtenſum*. Jam igitur quando dominus pepigit cum colono: ut res in prædium inductæ pignori eſſent: hæc pactio cum perſonalis ſit, & pignus rerum inductarum ex ea pactione deſcendat: ſecundi conductoris bona domino, qui nihil tale cum illo pepigit, obligari non poſſunt. Pacta ſiquidem perſonas paciſcentium egredi non ſolent,
nec debent. *leg. ſi unus* 27 §. *pacta*. 4 *in fine ff. de* 17
pact. Aliud merito in prædio urbano obtinet. Quicquid enim in illud inductum illatumque ab inquilino fuerit: non ratione alicujus conventionis, ſed ipsâ lege obligatur. Quod legis beneficium cùm perſonale non ſit: ad ſecundum conductorem porrigitur. *Ita tenent Roman ſing*. 191. *Ludovic. Charondas lib*. 1 *veriſimil. jur. cap*. 5. *Connan præcitato loco. Fortunius Garzias in dict. l. item quia*. 4. *num* 19. *& ſeq ff de pact. Menoch. d. remed*. 1. *de adipiſc. poſſ. numer* 99 *& ſeq. & novè Hænonius diſput*. 19. *quæſtionum ſeu controverſ. juris illuſtr. controverſ* 4. *ſub lit. c Adde Philippum Knipſchild in exercitat. Acad* 5. *quæſt*. 12 *& 13 pag*.
191. *& ſeqq.* 18

De libris, quos Studioſus in muſeum ſeu habitationem conductam intulit, eleganter quæritur: num pro penſione locationis affecti tacitè, obligatique intelligantur; ita ut utiliter Servianâ actione experiri liceat? Et reſpondendum obli-
gatos non eſſe, & conſequenter hanc actionem 19
locatori non competere. Ratio eſt: quia nunquam obligatione rerum generali continentur ea, quæ veriſimile eſt quenquam ſpecialiter obliga-

Digitized by Google

turum non fuiſſe. *l. obligatione.6.ff. de pignorib.*
Sed ſtudioſus veriſimiliter libros ſuos obligaturus
non fuiſſet. Ergo generali obligatione bonorū
etiam expreſſi, libri non veniunt. Multò igi-
tur minus tacita obligatione generali, qua inqui-
lini res omnes tacitè nexui pignoris ſuppoſitæ
creduntur, venire poterunt. Nam major vis ta
citi, quàm expreſſi eſſe nequit, *arg. leg expreſſa.*
165. ubi Dd. ff. de reg. jur. Præterea confirmat
hanc doctrinam *leg. executores.7. cum Auth ſeq.*
agricultores Cod. quæ res pignori oblig. poſſ. ubi pru
dentiſſimè cautum eſt: ne inſtrumenta ad agri-
culturam neceſſaria, ab ullo creditore pignoris
20 cauſa occupentur; atque ita agricultura Reipu-
blicæ, totique generi humano perneceſſaria &
ſaluberrima impediatur. Idem ergo in propoſi-
ta quæſtione dicendum: quòd ſcilicet locator
libros, Studioſo ad ſtudia ſua feliciter continu-
anda ſummè neceſſarios, pignoris cauſa occupa-
re non poſſit. Quemadmodum enim Reſpub.
agricultura carere nequit: ita & eadem ſine lite-
rarum ſtudiis, viriſque eruditis conſiſtere haud
21 poteſt. Et ſicuti agricolæ nihil ſine inſtrumen-
tis aratoriis efficiunt: ita Studioſorum labores
ſine crebra lectione librorum, qui eorum quaſi
inſtrumenta & arma ſunt, infructuoſi exiſtunt
Hinc illud pervulgatum: *Haurit aquam cribro,*
qui diſcere vult ſine libro. Hinc quoque bellè Ac-
curſius *in l. nepos Proculo. 125. in verb. dignitate. ff.*
22 *de verb. ſignificat.* dicit: Libros Scholaribus eſſe
relinquendos, ſicut & arma militibus. Accedit
inſuper textus *in Auth. Habita. Cod. Ne filius pro*
patre vel pater pro filio.&c. circa cujus principiū
diſertè cavetur: Studioſos eo in loco, ubi ſtudio-
rum cauſa commorantur, securè habitare debe-
re. Atqui parùm ſecurè habitant illi, quorum
res ex ſola inductione in habitationem condu-
ctam, pignori obligantur. Hæcque ſententia
placuit *Jaſoni in hoc §. noſtro. numer 64. Zaſio. nu-*
mer.23 Schneidevvimo, numer.43. & Mynſingero
num.18. Sichardo in Rubr. Cod. de pignorib. num.8.
Horatio Luc. de privileg. Scholar 33. & Rebuffo in
tractat de privileg. Univerſitatum, Collegiorum, &c.
privileg.19. aliisq; ab eo citatis. Quæ porrò huic
favorabili deciſioni à diſſentientibus, maximè ve-
rò ab Hunnio *in Commentario ad d. Auth. habita.*
Cod. ne filius pro patre &c. cap.2. quæſt.12. opponi
ſolent: facilè ex prædictis refutari poterunt. Cum
iis autem conjungenda ſunt, quæ annotavimus
ad §. creditor.4. num.32. & ſeq. ſupr. quib. mod re
contrahit oblig.
23 Planè res in prædium conductum illatæ, non
ſolùm pro mercedibus, ſed & pro deterioratione,
quam conductor in re conducta fecit, locatori
obligantur: donec quod deſtructum deteriora-
tum fuerit, reficiatur. *l.2. Digeſt in quib. cauſ.*
pig. &c. Mynſinger. hic num.20. Heigius numer.21.
Vincent. Caroc in tractat de locat p 3 titul de in-
vectis. & illatis. num 3. Et quidem etiam ab in-
quilino inquilini invecta & importata pro de-
terioratione habitationis domino pignori teneri,
certum eſt. Aliud tamen obſervatur in eo, qui
gratis à conductore habitationem accepit. Ejus
enim invecta & illata domino pro deterioratione
obnoxia non eſſe, Pomponius ſcriptum reliquit.
d leg. Pomponius 5. ff. eod. Nec obſtat, quod *in d.*
l.2 ff. d. tit. in quib. cauſ. pig. &c. non diſtingua-
tur inter inquilinum, qui gratis habitat, & eum,
qui mercede conduxit. Satis namque *in modò ci-*
tata leg.5. diſtinguitur, & apertè aliud jus in eo,
qui gratuitam à conductore habitationem acce-
pit, conſtituitur. *Vide Antonium Oliba. tom 2. de*
actionib. cap.28 numer 8. Maſcardum de probatio-
nib. concluſ.110. hoſque citantem Acacium Anto-
nium de Ripoll. variar. jur. reſolut. d cap.22. n.23.
& ſeqq. fol.385.
Actio quaſi Serviana, ſeu hypothecaria eſt: 24
quæ creditori, ex quavis cauſa pignus hypothe-
camvè habenti, ad ejus pignoris hyothecævè per-
ſecutionem, conceditur, *hoc §. & l pignoris.17.*
ff. de pignoribus & hypoth. Hotoman hic enunciat.3.
Althuſ. lib.3. dicæolog. cap.9. num.19. pag 621. Ex 25
qua definitione differentia inter Servianam, &
quaſi Servianam actionem perſpicitur. Nam illa
locatori tantùm competit, cui vel expreſsè, vel
tacitè res à conductore in prædium illatæ vel in-
vectæ, ſunt obligatæ: hæc omni creditori, ad
cujusvis debitoris res pignori oppoſitas perſe-
quendas, tribuitur. Illa rerum tantummodo
mobilium eſt: hæc tum ad pignora, tum ad hy-
pothecas, id eſt tum ad mobilia, tum ad immobi-
lia pertinent. Illa in Prætoris edicto nominatim
comprehenſa eſt, ſuamque ab ipſo Prætore Ser-
vio formulam habet: hæc à Juriſconſulto quo-
piam, homine privato, ad illius inſtar & exem-
plum compoſita, atque in uſum introducta eſt:
& ideò quaſi Serviana dicitur. *h & in l. aliquando.*
13. § 1. ff ad Senatuſconſ. Vellejan. & utilis Servia-
na, *in l.1 §. cùm prædium.2. ff. de pignorib. & l 1.*
Cod. Communia de legat. & leg.1. Cod. de precario.
Vide Ritterſhuſium *hic in verſ. quaſi Serviana.*
pag.569. & Borcholten. num 7. & 9.
Cur autem hæ duæ actiones ſint Prætoriæ, & non 26
civiles, hæc eſt ratio: quia ex pacto naſcuntur.
l. contrahitur.4. ff de pignoribus & hypothecis. l.1.
ff. de pignorat. act. At jure civili ex pacto non na-
ſcitur actio. *l juris gentium.7. §. ſed cùm nulla.4.*
l ſi tibi.17. §.2. ff. de pact. Quare ad has actiones
opus fuit jure Prætorio. Et hæc eſt cauſa neceſ- 27
ſitatis. Æquitatis verò ratio, eſt utilitas pigno-
rum & hypothecarum. Nam pignora prorſus in-
utilia eſſent: ſi nulla eorum nomine creditori-
bus actio competeret, & perſecutio. *leg ſi noxale.*
27. ff de noxalib. action. Verùm enimverò quod 28
modò de neceſſitate harum actionum diximus:
ita accipiendum eſt, non quòd jure Prætorio
(quod imitatur jus civile. *l. cum ſponſus.12. § ſi res.*
4. ff. de Public. in rem act. l. ſcio.14. ff. de teſtibus)
actio

Digitized by Google

actio ex nudo pacto naſcatur: ſed quòd præter
pactum pignoris, principalis quædam, eaq; prior
ſubſit obligatio, cui pignus accedit. Eſt enim pi-
gnus acceſſio quædam. Quocirca pactum pigno-
ris faciliùs ſuſtinetur obligatione quadam princi-
pali fundatum, quàm aliud nudum pactum.
Quod idem etiam de pacto conſtituti dicetur *in
§. de conſtituta 9. infr. hoc titul.* Cæterùm an &
quatenus de jure Pontificio, quàm jure civili ex
nudo pacto non detur actio, *poſt Ritterhuſium lib.
3 differ. jur. civil. & can. cap. 1. pag. 186.* fuſiùs de-
clarat David Döringius *in bibliotheca Juriſconſul
tor, tom. 1. in verb. actio. n. 165. & ſeqq. fol. 240.*

Ait porrò hic Imperator: pignus & hypothe-
cam in hac actione hypothecariâ nihil differre:
29 in aliis autem differre. Nam ſive pignus ſit, ſive
hypotheca, hæc conceditur actio. Et hinc eſt,
quòd Marcianus pignus ab hypotheca tantùm
nominis ſono differre ſcripſit: quòd hæc videli-
cet Græca vox ſit: Illa Latina. *d. l. res hypotheca.
5. inter pignus. 1. de pignorib. & hypothec.* Alias
verò, ſi ſignificationem & proprietatem verbo-
rum ſpectamus, inter ſe diſcrepant. Pignus e-
nim eſt rerum mobilium: hypotheca immobi-
lium *l. plebs. 238. §. pignus. 2. ff de verbor. ſignific.*
Dein pignus dicimus, quod ad creditorem tran-
ſit: hypothecam, cùm non tranſit nec poſſeſſio
ad creditorem. *l. ſi rem. 9. §. propriè. 2. ff. de pignor.
act.* Adhæc hypotheca nudâ conventione ſive
nudo pacto: pignus non nudo pacto, ſed re ipſâ,
id eſt, traditione contrahitur, *hoc §. & d l. 4. ff. de
pignorib. dict. l. 1. ff. de pignorat. act. Giphan. h. in
verſ. inter pignus autem. &c. Ritterhuſ. pag. 598.
Vult. num. 14. Borcholt. in tractat. de obligat. & act.
part. 2. cap. 2. num. 42. Knipſchildt l. exercit. Acad.
5. theſ. 2. pag. 153. & ſeq. Martin. Bonacina in tr.
de contractib. & reſtitut. diſput. 3 quæſt. 10. punct. 1.
num. 3. pag 633.* Verùm hæc à Juriſconſultis tra-
30 dita ſunt: ut ſuis quæque res vocabulis demon-
ſtretur: cùm aliqui frequentiſſimè pignus etiam
de rebus immobilibus, ab illis ipſis Græcis Jure-
conſultis uſurpetur. *l. ſi neceſſarias. 8. ff. de pignor.
act. d. l. 1. §. 2. & §. ult. ff. de pignorib. l. 2. § ſin ff.
de religioſ. & ſumpt. funer.* Sed & hypothecam
de re mobili interdum dici, ambiguendum non
eſt: cùm (ut Græcus arguit ſermo) dicta ſit, quaſi
obligationi ob fidem debiti ſuppoſita. Nam *ὑπο-
τίθεσθαι* Græcè, idem eſt, quod ſupponere: *ut Co-
raſius hic ad finem notat. & Budæus in l. penult. ff. de
pignorib. & hypothec.* Illudque explicatiùs eno-
dat Bachovius *hic num. 4. pag. 945. & in tractat.
de actionib. diſp. 3. ad theſ. 31. pag. 97. & ſeq* Atque
huc referantur, quæ annotavimus *ad §. ult. nu 4.
& ſeqq. ſup. tit quib. mod. re contrahit. obligat.*

§. In perſonam 8.

In perſonam quoque actiones ex ſuâ ju
riſdictione propoſitas habet Prætor; veluti
de pecunia conſtitutâ. Cui ſimilis vide-
batur receptitia. Sed ex noſtra conſtitutio-
ne (cùm & ſi quid plenius habebat, hoc
in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum
eſt) & ea quaſi ſupervacua, juſſa eſt cum
ſuâ auctoritate à noſtris legibus recedere.
Item Prætor propoſuit actionem de pecu-
lio ſervorum, filiorumque familiarum: &
eam, ex quâ quæritur, an actor juraverit,
& alias complures.

SVMMARIA.

1 *Actiones in perſonam, aut ſunt rei perſecutoriæ, aut pœnales.*
2 *Actio receptitia in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſa, & num, 4.*
3 *In quo actio conſtitutoria & receptitia conveniant: & in quo differant.*
4 *Actio conſtitutæ pecuniæ in quibus rebus hodie locum habeat.*

DE actionibus in rem tam civilibus, quam Præ-
toriis huc uſque egit Juſtinianus jam de a-
ctionibus in perſonam. Prætoris tantùm, ſermo-
nem inſtituit. Nam actiones in perſonam civi-
les quia *ſuprà § 1.* ſunt indicatæ, & vulgò ſunt no- 1
tiores, ut ſunt ex contractu & delictis, hic præ-
termittuntur. Actiones autem in perſonam, & ci-
viles & Prætoriæ, aliæ ſunt rei perſecutoriæ: aliæ
pœnales. *§. ſequens. 16. cum §. ſeq. infr. hoc titulo.*
Quare Imperator hoc loco de actionibus in per-
ſonam Prætoriis diſputans, priùs exponit rei per-
ſecutorias, eaſq; tres, nimirũ conſtitutæ pecuniæ,
de peculio, & juriſjurandi: deinde *in § pœnales 12.
ab hinc quarto,* itidem tres pœnales explicat. Pri-
uſquã verò ad illarũ tractationem transgrediatur:
obiter & quaſi perfunctoriè oſtendit, receptitiã a- 2
ctionẽ olim actioni de pecunia conſtituta ſimilẽ
fuiſſe: & hodie in conſtitutoriam eſſe transfuſam.
Et ſanè hoc inter utramque actionem commune 3
fuit: quòd utraque ex conſtituto naſcebatur. In
eo autem differebant: quòd actione receptitiâ nõ
niſi argentarius; conſtitutoria verò quilibet con-
veniri poterat. Præterea actio, de conſtituta pe-
cunia non niſi ad eas res dabatur, quæ in ſuo gene-
re functionem recipiebant: ut ſunt res, quæ nu-
mero, pondere, aut menſurâ conſtant. Rece-
ptitia autem ad quasvis res dabatur alias. *leg. 2. C.
de conſtitutâ pecun. & fuſiùs hic Theophilus. Horten-
ſius. Zaſius, Hotomannus Giphanius. Krembergk. &
cæteri Interpretes declarant. Quamvis ineptè diſſen-
tiat Bachovius hic numer. 1. & 2 pag. 946.* Sed
hodie actio receptitia antiquata eſt, & in con-
ſtitutoriam (*ut modò dictum*) Juſtiniani con- 4
ſtitutione tranſlata: quà ſancitur, ut omnibus
liceat conſtituere non ſolùm res, quæ pon-
dere, numero, menſurâ conſiſtunt: ſed etiam
alias omnes, ſive mobiles, ſive immobiles, ſive
ſeſe moventes, ſive inſtrumenta, vel alias quaſ-

cunque

cunque res, quas in ſtipulationem homines deducere poſſunt: item ut liceat pro debito purè, vel in diem, vel ſub conditione conſtituere. *d. l. 2. C. de conſtitutâ pecuniâ. Verùm hujus conſtitutoria actionis vis & natura mox in §. proximo explicabitur uberiùs.*

§. *De conſtitutâ. 9.*

De conſtitutâ autem pecuniâ cum omnibus agitur, quicunque pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nullâ ſcilicet ſtipulatione interpoſitâ. Nam alioqui ſi ſtipulanti promiſerint; jure civili tenentur.

SUMMARIA.

1 *Conſtituere quid ſignificet.*
2 *Actio conſtitutæ pecuniæ quid.*
3 *Actio conſtitutoria cur in perſonam: & cur Prætoria.*
4 *An jure civili & prætorio ex nudo pacto actio detur.*
5 *Conſtitutum nunquid nudum ſit pactum.*
6 *Aequitas actionis de conſtitutâ pecuniâ.*
7 *Actio conſtitutæ pecuniæ quando competat.*
8 *Verus intellectus l. ſi tibi 27. C. de locato*
9 *Ecquid alteri conſtitui poſſit, quod verò creditori debetur. & num. 12.*
10 *Conſtitutum præſupponit obligationem, & debitum & n. 5.*
11 *Senſus l. ſi vero mihi. 8. ff. de pecun. conſtit.*
12 *Debitum hic quale accipiendum.*
13 *Cur ſuper civili tantum debito conſtitutum fieri non poſſit.*
14 *Novus intellectus § 1. Inſtit. de fidejuſſorib. & l. fidejuſſor. 16. § 1 ff. eod.*
15 *Denominatio à potiori facienda.*
16 *Fidejuſſor cur poſſit accedere obligationi ſeu debito tantùm civili.*
17 *Stipulatio eſt firmiſſimus contractus.*
18 *Conſtitutum quomodo differat a fidejuſſione.*
19 *Conſtitutæ pecuniæ actio cur detur.*
20 *Actio conſtitutoria adverſus quem concedatur.*
21 *Quæ actiones tranſeant in heredes.*
22 *Quæ res in conſtitutum deduci queant.*
23 *Pecuniæ verbo ſignificantur non tantùm res mobiles & quantitas ſed & immobiles, & jura, & univerſitas*

1. PRima actio in perſonam Prætoria, eſt actio de conſtituta pecunia: quæ etiam interdum actio conſtitutoria. *l nec enim. 20. ff. de pecun conſtit.* ſed plerunque conſtitutæ pecuniæ actio dicitur, *l ſi poſt conſtitutam. 22. ff eod. l 1. & 2. Cod. d. tit. Paul. lib. 2. ſentent receptar. tit. 2.* Conſtituere ut inter alia ſignificat, id, quod minus firmum eſt, ſtabilire & firmare: ita & hoc loci nihil aliud eſt, quàm antiquum debitum, pro ſe, vel pro alio, ſoluturum ſe promittere. *D. Schilbock hic, Heigius, Coraſ. & Mynſinger. numer 2. & Donell.*
2. *num. 4.* Actio autem conſtitutæ pecuniæ eſt, qua cum omnibus agitur, quicunque vel pro ſe, vel pro alio jam obligato, ſoluturos ſe conſtituerunt, nullâ ſtipulatione interpoſitâ; *ut Juſtinia-*
3. *nus hic docet.* Cur hæc actio ſit in perſonam, ratio illa eſt: quia ex conſtituto, quod eſt ſpecies pacti, & non ex dominio oritur. *l. 1. ff. de pec. um. conſt.* Prætoria verò cur ſit, hæc cauſa eſt: quia ex pacto venit, quod eſt juris Prætorii, & ex quo jure civili actio non naſcitur. *d l. 1. ff. eod. & l. 1. ff. de pact* Aſt inquiet aliquis: ex pacto nudo 4
(quod ſcilicet neque traditione, neque ſtipulatione confirmatum eſt. *l. diviſionis 45. ff d t.*) nulla naſcitur actio, etiam jure Prætorio: quia hoc ſubſequitur jus civile, *l. ſcio. 14 ff. de teſtib l juris gentium 7. § ſed cùm nulla 4. & § ſeq. ff de pact. l. legem. 10. Cod. eod.* Dicendum: neque jure civili, neque Prætorio actionem ex nudo pacto dari, *allegatis legibus* At conſtitutum non eſt omnino nu- 5
dum pactum Qui ſic? quia hoc pactum habet obligationem quandam præcedentem, cui accedit conſtitutum, ut & ſ. *in § item Serviana. 7. numer. 15. & 18.* de pignore expoſitum. Nullum enim conſtitutum fit, niſi præcedat aliquod debitum. *l. hactenus 11. ff de pecun conſt.* Atque 6
hæc eſt neceſſitas hujus actionis. Æquitas eſt: quoniam admodum grave eſt, fidem iteratò datam fallere, *inquit Ulpian. in dict. l. 1 ff. eod.* Et hæc æquitas naturalis hujus actionis non prorſus nuda eſt, ut & modò de pacto dictum: ſed colore quodam civili, id eſt, debito antecedente, innixa atque ſuffulta. *Et ita quoque ſentiunt hîc Giphan. Marcilius & Rittershuſius, pag. 601. & Kremberg. num. 14. cum ſeq. pag. 139* Tametſi alii variè reclament: *Veſellus in hoc. §. num. 21. Forſter. Junior. lib. 4. diſp. 6. theſ. 15. ad lit. a & reliqui ab eo citati.* Adi quoque Bachovium *in tract. de actionib. theſ. 3. ſub lit c. pag. 99 & ſeq.* itemque Davidem Dorngium *in bibliotheca Iuriſconſultor. tom. 1. in verb. actio ex conſtituto. num. 2. & ſeq. fol. 303.*

Planè hæc actio conceditur, quotieſcunque 7
citra ſtipulationis formam, nudâ duntaxat conventione, alicui promittitur, quod jam ante debetur. Nec intereſt, pro ſe, an pro alio quis conſtituerit. Nam ſi ſolutionem ejus, quod alius debet, in me recepero: hac actione tenebor, *per hunc § noſtrum. l. eum. qui. 5. §. 1. d. l. hactenus. 11. ff. de pec. conſt. & ibid Cuiac in Paratit. ad fin.* Non obſtat 8
l ſi tibi. 27 Cod. de locato. in cujus fine habetur: colonorum dominum, qui nuda conventione promiſit, ſe redditurum vel ſoluturum, quod alius pro colonis ſolvit, nulla actione conveniri poſſe. Neque enim ſimpliciter & abſolutè ibi dicitur, quòd actio adverſus dominum, qui nudo pacto promiſerat, ſe ſoluturum, denegetur: ſed hæc conditio adjicitur: *ſi conventio placiti fine ſtetit,* id eſt, ſi conventio illa neque in ſtipulationem, neque in conventionem de conſtituta pecunia tranſit. Non enim omnis conventio, nec omnis epiſtolâ tranſit in obligationem efficacem: ſed ex perſonis cauſiſque is, cuius notio eſt, æſtimabit, an tranſierit, adeoque actio danda ſit. *leg. 3. §. 1 & leg. ultim. in fin. Digeſt. de obligation. & act. eximiè Molin. in rubr. de verb. obligat. num. 16. & multis ſeqq.*

Nihil

Digitized by Google

9 Nihil præterea refert: utrùm creditori ſuum
creditum, vel alii conſtituatur; quod vero credi-
tori debetur. *d.l.cum.qui.5.§.2.in fin ff.de pec conſtit.*
Quod tamen ſecundùm gloſſam Accurſii ibidem
procedit: ſi voluntate creditoris alteri conſtitua-
tur, *arg l ſolvendo.39 ff.de negoc.geſt. & l ſi Stichum.*
8.§.fin ff de novationib Sed contra hanc ſententiam
objicitur *d.l.1. §. an poteſt.5. cum §§ ſeqq. & d.l ha-*
10 *Ctenus.11 ff de pecun conſt.* ubi traditur: conſtitutum
fieri non poſſe, ubi nulla ſubſit obligatio. Jam ve-
rò inter extraneum, cui conſtituitur, & nihil de-
betur, & inter ipſum conſtituentem nulla obliga-
tio ſubeſt. Ergo conſtitutum valere non poteſt.
Reſpondendum: quando voluntate veri creditoris
conſtituitur extraneo, rem eo loco haberi, ac ſi
conſtitueretur ipſi creditori. Ideoque conſtitu-
tum hoc obligatione, cui accedat, non deſtituitur.
Sicut enim creditori conſtitutum eſſe intelligi-
tur: ita conſtitutum hoc obligationi creditoris ac-
cedere judicatur. Licèt interim conſtituens re
ipſa non creditori, ſed ipſi extraneo ex ſuo conſti-
tuto obligetur.

11 Huic quoque obſtrepere videtur ſententiæ *l.ſi*
verò mihi.8 ff eod. Ubi Paulus inquit: conſtitutum
illud eſſe inutile, ſi debitor conſtituerit Titio, cui
nihil debebatur. *Verùm* breviter dicendum: invito
creditore ibi conſtitutum eſſe Titio: quo caſu
conſtitutum non valere, indubitatum eſt. Nos ve-
rò loquimur de caſu, quo creditore conſentiente
conſtituitur extraneo, quod creditori debetur.

12 Porrò explorati juris eſt: actionem conſtitutæ
pecuniæ locum habere nequaquam poſſe, niſi de-
bitum conſtituatur, *dict.leg.1.§ 1.& §.debitum.6.&*
paſſim ff.de pecun.conſtit.l.2. in princ. circa medium.
C.eod. Debitum autem accipimus, ſive omni jure
debeatur, ſive naturali tantùm, ſive etiam honora-
rio. *d.l.1.§.debitum.7 ff dicto tit.* Jure tamen civili
tantùm debitum, ad derivandum inde conſtitu-
tū, minùs idoneum eſſe, cum Juriſconſulto Pom-
ponio fatendum eſt. *leg.quòd ſi maritus.3.§.1.ff eod.*
13 Cur autem civilis ſola obligatio non ſufficiat in
conſtituto, ratio hæc aſſignari poteſt: quia conſti-
tutum, cùm ex Prætoris juriſdictione emanaverit,
æquitatem naturalem in ſe continet. *l.1 ff.d.t.* Cu-
jus naturalis æquitatis cùm magis particeps ſit na-
turalis obligatio, quàm civilis: mirum non eſt, ſi
naturalis obligatio citiùs pariat conſtitutū, quàm
civilis. *Vſill.in §.in perſonam.8.J.h.t.num.18. Hœno-*
nius diſput.20.quæſt.ſeu controverſiar jur.controverſ.
3.ſub lit.a.

14 Nec obſtat *§. 2. J de fidejuſſoribus. & l.1. cum l.*
fidejuſſor.16. §.3.ff d.t. ubi cùm notetur, fidejuſſo-
rem civili tantùm accedere poſſe obligationi: di-
cendum videtur, etiam conſtitui poſſe, quod civi-
liter tantùm, & non naturaliter debetur: cùm con-
ſtitutum & fidejuſſio quodammodo paria eſſe
cenſeantur. *Nam* ex his textibus non rectè vulgò
colligitur: civili tantùm obligationi, cui non ſimul
cohæreat naturalis, fidejuſſorem accedere poſſe.
Civilis ſiquidem obligatio illic non ea dicitur, quæ
ſola eſt civilis, ſed quæ cùm naturali conjuncta
eſt: ut ita hæc illorum textuum mens ſit: fidejuſſo-
rem non ſolùm poſſe accedere obligationi civili
& naturali, ſed naturali etiam tantùm. Ratio au-
tem, cur illa obligatio, quæ cum naturali eſt con-
juncta, civilis nuncupetur, non obſcura eſt: quia
cùm plerunque à potiori fiat denominatio, *arg l.1.* 15
in princ.ibiq; gloſ.in verb.ſtipulatio. & Dd.communi-
ter.ff.de verb. obligat. potior verò ſit obligatio civi-
lis, quæ naturali inhæreſcit, quàm ipſa naturalis:
non immeritò in citatis locis ea civilis appellatur.
Hac igitur in re conſtitutum à fidejuſſione nihil
differre, contra Doctores concludi poſſe videtur.

Cæterùm crebrioribus calculis receptam ſen- 16
tentiam amplectendo, *cum Anton.Vſill.præfato loco*
reſpondere poſſumus: ideò fidejuſſorem obligatio-
ni ſive debito tantùm civili adjungi poſſe: quia
ipſe non, niſi ſubjecto ſtipulationis vinculo, tene-
tur, *l.blanditus. 12.C.de fidejuſſor.* Quæ ſtipulatio
cùm ſit firmiſſimus contractus. *§.1.J.de verb.oblig.*
ad obligationem utramque, & naturalem & civi-
lem, accedit. Itaque fidejuſſor tam naturali, quàm
civili obligationi applicari poteſt. *dict. l. 1. & d.l.*
16.§.3 ff.de fidejuſſorib. quamvis civile debitum cō-
ſtitui non poſſit. *dict l 3.§.1 ff.de pecun.conſt.* Eſt
enim ſecundùm naturam: ut ſimiles potiùs, quàm
diſſimiles effectus cauſarum naturam ſequantur,
arg.l.in rem.23.§. item quæcunque 5.ff.de rei vindic.
Eâ quoque de re vide *hic D.Zaſium.nu 8.9.& 10.*
Mynſinger.num.13. & Schneidewinum num.24.We-
ſenbec.in paratit ff. de pecun.conſt.nu.9. Duaren.c.2.
ad d t ff de pecun.conſt & Bachovium d.tract.de actio-
nib.diſput.8. ad th.3.lit.b. pag 98.

Sunt autem & aliæ inter conſtituentem & fide- 18
juſſorem differentiæ. Primò enim conſtituere
quis poteſt, tam pro ſe, quàm pro alio, *ut ſuprà do-*
cuimus: fidejuſſor pro ſe eſſe nequit. *l.Granius An-*
toninus.71.ff.de fidejuſſorib Oldendorp claſſ.4 act.8.in
princ. Scipio Gentilis. in Commentar. in D. Pauli
Apoſtoli ad Philomenem epiſtolam. cap. 13. pag. 130.
Deinde, fidejuſſor pro debito futuro intervenire
poteſt, *§ fidejuſſor.3.J.de fidejuſſor.* At conſtitutio
non poteſt fieri, niſi pro debito præterito, vel de
præſenti contracto, *arg. dict.l.1.§.1. Dig. de pecun.*
conſt & notat. gloſſ.in l ſi verò.12. §. ſi poſt creditam.
14 ff. mandati. Tertiò fidejuſſor conveniri non
poteſt, niſi priùs excuſſo reo principali *Auth præ-*
ſente. C.de fidejuſſoribus. Conſtitutor verò citra diſ-
cuſſionem conveniri poteſt. *Mayn. Druida lib. 2.*
action.cap.27 circa fin Licèt, *poſt alios quoſdam, à ſe*
allegatos, diſſentiat Treutlerus *diſp.23.theſ.8.ad lit.e.*
vol.1. Denique fidejuſſor conditionali obligationi
accedens, purè fidejubere nequit: *8.fidejuſſores. 5.*
J.de fidejuſſorib. Conſtitutum autem potiſſimùm in-
ductum eſt propter has pecunias, quæ nondum
peti poſſunt. *dict.l. quod ſi maritus.3.§.2.Dig.de pec.*
conſt.

Ex his hactenus enarratis facilè intelligere li- 19

cet:cui,& adverſus quem hæc actio de conſtitutâ pecuniâ detur. Expeditum autem eſt,ei dari,cui conſtitutum eſt,ſive ſit is,cui debebatur priùs,ſive alius. *dict. l eum. qui.5.§.2 ff. d. t.* Eſt etenim hæc actio perſonalis:ac proinde ejus perſonæ cohæret, qui contraxit. Certè ſi ſervo,vel filiofamiliâs conſtituatur : obligatio actioque ex eo conſtituto patri dominoque acquiritur. *d.l.eum.qui.5.§. ult. & duab.ll ſeqq. ff.eod.* Sed & ſi actori municipum, vel tutori pupilli,vel curatori furioſi,vel adoleſcentis conſtituatur: ſive quis conſtituat,ſe his ipſis ſoluturum,ſive ſe ſoluturum municipibus,vel pupillo, vel furioſo,vel adoleſcenti:placet,dandam municipibus,pupillo,furioſo,adoleſcenti,utilem actionem. *d.l eum,qui. §. item tutori 7 & §§.ſeqq. Dig. eod. tit.*

20 Datur hæc actio contra eum , qui conſtituit & promiſit,ſe ſoluturum , quod vel ipſe,vel alius debet,ſive ex contractu,ſive ex delicto; *ut hoc loco expreſſum eſt , & l.qui injuriarum.29.ff. de pecun. conſtit.* Nam, ut dixi,actio hæc in perſonam eſt: & ea propter adverſus eum competit , qui obligatus eſt. *§.1 ſ.h.t l.actionum.25.ff de oblig. & act.* Sed & adverſus heredes illius , qui ex conſtituto tenebatur, hanc actionem intentari poſſe, extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt. *l.1.& 2. ubi Sich.*
21 *C.de conſt pec.Oldendorp dict.claſſ.4.act.8.* cùm hoc in omnibus actionibus ex contractu deſcendentibus, reique perſecutoriis generale ſit:ut in herede , activè & paſſivè tranſire queant. *§. 1. infr. de perpet & temper. act l. ex contractibus. 49.ff de oblig. & actionib.*

22 Tandem omnes res,ex priori aliquâ obligatione debitæ , in conſtitutum rectè deduci poſſunt, non modò fungibiles, ut olim : ſed & quælibet aliæ , ſive mobiles, ſive immobiles , ſive ſeſe moventes,ſive inſtrumenta,vel quæcunque res,quas ſtipulari homines ſolent. *d.l.2.C.de conſt.pecun.& judicatum ſ.in fine §. proximi Vide Althuſium lib.1. dicæolog. cap 84. nu.5.& ſeq.pag.298.* Nec quicquam obeſt ; quòd edictum Prætoris de pecuniâ
23 tantùm loquatur, *d l.1.§.1.ff.de pecun conſt.* Nam pecuniæ verbum ſimpliciter prolatum,non ſolùm rem ſignificat mobilem & quantitatem verùm etiam rem immobilem , & jura , & univerſitatem , *l pecunia. 4.ubi Alciat. & Gædd num.7. l.ſæpe.53.l. pecunia 178. l.pecunia.222. Dig. de verbor ſignificat. l.1.§ fin.& l.2.Dig.de calumniatorib* Porrò formam libelli in hac actione de conſtitutâ pecuniâ , videre eſt apud Henningum Hammelium *in Commentar.de actionib.cap 24.n.45.pag.348.*

§. Actiones autem. 10.

Actiones autem de peculio, ideo adverſus patrem dominumve comparavit Prætor: quia licèt ex contractu filiorum ſervorumve ipſo jure non teneantur; æquum tamen eſt, peculiotenus (quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarumque, item ſervorum) condemnati eos.

SVMMARIA.

1 *Definitio actionis de peculio.*
2 *Quare actio de peculio in perſonam ſit, & Prætoria.*
3 *Æquitas de peculio actionis.*
4 *Qui ſentit commodum, & incommodum ſentire debet.*
5 *In omnibus cauſis filius patri, & ſervus domino prodeſſe tantùm poteſt. exceptâ cauſâ peculii.*
6 *De peculio actio datur ex contractu ſolùm filiorum ſervorumvè: ex maleficio non item.*
7 *Cui datur actio de peculio.*
8 *Actio de peculio adverſus quem concedatur, & ad quid.*
9 *Verbo contractûs comprehenditur & quaſi contractus.*
10 *Conſideratio l. 3. verſ. quòd ſi voluntate. C. quod cum eo, qui in aliena poteſtate,&c.*
11 *Vbi eadem ratio,ibi eadem juris diſpoſitio.*
12 *Conciliatio dicta l 1.cum l.3.§ ult ff de pecul.& ſimilib.*
13 *Parens dominuſvè de peculio conventus, an & quando deducere poſſit, quod ſibi debetur.*
14 *Num de peculio convento,ſi plus ſolvat, quàm eſt in peculio, condictio indebiti competat.*
15 *Intellectus l.1.ff de condict. indeb.*
16 *Error proprii facti æquiparatur ignorantiæ juris adeoque excuſari non poteſt.*
17 *Quid ſit,& quotuplex peculium,remiſſivè.*

SEcunda actio in perſonam Prætoria , eſt actio 1
de peculio:quæ definiri poteſt , quòd ſit actio Prætoria,ex contractu eorum, qui alieno juri ſubjecti ſunt, proveniens , peculiotenus competens, ratione adminiſtrationis peculiaris,à patre vel domino conceſſæ,cui ſaltem non ademptæ, *hoc § & l.quam Tuberonis.7.§.1. & l ſeq ff de pecul § præterea.4.infr quod cum eo qui in al pot.&c. Mayn Druidæ lib.2.act cap.31.* Quare actio hæc in perſonam ſit, 2
ratio eſt facilis : quia ex contractu ſervi , vel filiifam.deſcendit. Omnes quippe ex contractu actiones in perſonam eſſe , exploratum eſt. *§ 1.ſ.h t.l. actionum.25 .de oblig. & actionib. Bachovius in tract. de actionib. diſput.8. theſ.9.pag.112. verſ. videndum etiam eſt &c.* Cur autem ſit Prætoria, & non civilis , ratio hæc eſt : quia jure civili quiſque ex ſuo tantùm contractu obligatur , non ex alieno. *leg. quæcunq.11.ff dicto jam tit.* & proinde nec filius pro patre , nec pater pro filio propriè & directè conveniri poteſt. *l.1.C.ne filius pro patre &c.* Atque hæc eſt cauſa neceſſitatis (de quâ hîc in verbis : *quia licèt ex contractu filiorum,&c.*) hujus actionis, 3
id eſt, cur Prætore fuerit opus. Æquitas verò(de quâ hîc in verbis: *æquum tamen eſt,&c.*)illius hæc eſt:quòd omne commodum ac lucrum peculii ad patrem vel dominum pertineat. Atqui ſecundùm 4
naturam eſt : ut, qui ſentit commodum,etiam incommodum ſentiat , *l ſecundùm.10.ff.de reg.jur.* ac propterea ut pater & dominus ex filiorum ſervorumque contractibus lucrantur:ita & obligari debent,ſed non ultrà,quàm lucrantur, id eſt,non in ſolidum,ſed peculiotenus tantùm. *h.& leg.1 ff de inſtitor.*

5 *inſtitor. act.* Atque ita fit, ut ſuum quiſque conſequatur: quod eſt æquiſſimum. *l. 1. ff. quod cum eo qui in al. poteſt. l. 1. ff. ſi à parent. quis manumiſſ. ſit* Cæterùm extra peculii cauſam pater à filio, & dominus à ſervo commodum quidem ſentit, non autem incommodum. Hujuſque ratio eſt: quia & naturâ & jure civili, liberi & ſervi nobis dantur, ut proſint: non verò, ut noceant. *l. melior. 133 ff. de reg. jur.* In aliis igitur cauſis omnibus filius patri prodeſſe tantùm poteſt: in cauſa peculii etiam nocere, hoc eſt, obligare patrem poteſt. Ratio eſt: quia pater filio, vel dominus ſervo peculium concedens, tacitè id quoque filio, ſervóve permittere videtur, ut ipſum peculio tenus obligare poſſit. *l. filiusfamilias. 7. §. 3. & 3. ff. de donationib.* Aliàs enim nemo cum filio vel ſervo contraheret: magnaque fraus ſive captio contrahentium cum filio aut ſervo eſſet, *arg. l. ſi longiùs. 18. circa fin. ff. de judic. Atq; hæc ita etiam explicat hoc loco D. Giphanius. Ritterſhuſius. pag. 605. & Vultejus num. 10.* Quòd autem hîc dici-
6 tur: patrem dominumvè ex contractu filii vel ſervi de peculio teneri: ex eo intelligimus; ex maleficiis & quaſi maleficiis filiorum, patrem nullo modo teneri, niſi locupletior ſit factus. *§. ultim. inſtr. de noxalib. actionib. l. licèt. 3. § ex furtiva. 12. Digeſt. de pecul. Heigius hoc num. 10.* Ex delictis verò ſervorum dominus quidem tenetur: verùm non actione de peculio, ſed tantùm actione noxali, id eſt, eâ, ex quâ dominus condemnatus non ideo neceſſe habet damnum de ſuo, aut de
7 peculio ſervi præſtare: ſed ſervum noxæ dedendo liberatur. *§ 1. inſr de noxal. act. l. 1 ff. eod.*

Datur hæc actio illis, qui cum filiofamilias vel
8 ſervo contraxerunt: Quòd ſi filiusfamilias cum filiofamilias contraxit: actionem de peculio patri, in cujus poteſtate eſt, acquirit. *l. placet. 79. de acquir. vel omitt. hered.* Porrigitur autem adverſus patrem, dominumve: ut pro peculii viribus ſolvat, quod filius vel ſervus ſuo ex contractu, vel etiam
9 quaſi ex contractu debet. Nam verbo, contractûs, etiam quaſi contractum hoc loco complectimur: ut tutelam, & negotia à filiofamilias aut ſervo geſta: quorum nomine etiam de peculio contra patrem, dominumvè actio conceditur. *l. ex facto. 51. ff de pecul. l. ex contractibus. 49 ff. de obligat. & act. l. ſi filiusfamilias. 14 ff de neg. geſt. l. 1. C quod cum eo. qui*
10 *in al. poteſt. &c.* Cæterùm quòd dictum eſt, actionem de peculio dari in patrẽ dominumvè ex contractu filii aut ſervi, quatenus peculii vires patiuntur: ei non repugnat *modò allegata l. 1. verſ. quòd ſi voluntate. C. d. t. ubi pater ex contractu filii in ſolidum* tenetur. *Nam* hoc jus ſpeciale eſt in tutelis. Quia ſi filius, patre conſentiente, decurio eſt factus, & poſtea tutor à duũ viris datus: pater actione tutelæ
11 tenetur in ſolidum: quoniã eo ipſo, quòd filiũ decurionẽ fieri paſſus eſt, videtur quoq; conſenſiſſe, ut tutor dari poſſet. Siquidem ubi eadem eſt ratio, ibi idem jus eſſe ſolet, *arg. l. illud quæſitum. 32. Dig. ad leg. Aquil. l quædam. 9. § nummularios. 2. Dig. de edend.* Ejuſdem autem modi res cenſetur decurionatus & tutela: utrumque quippe onus ſive munus civile eſt. *d. l. 1. in fin. C. quod cum eo, qui in aliena poteſt. Cujac. lib. 13. obſervat. cap 14.*

Neque huic l. 1. contraria eſt *l licèt. 3. §. ult. ff* 12
de peculio. l. 2. §. penult. Dig. ad municipal. & l. 1. §. de magiſtratib. conveniend. ubi filius voluntate patris duumvir creatus eſt, idemque poſtea ſuſceptam tutelam malè adminiſtravit: neque tamen pater convenitur in ſolidum, ſed quantum vires patiuntur peculii. *Reſpondetur* enim: *in d l. 1. C. quod cum eo. qui in aliena &c.* agi de filio decurione ſimpliciter, qui tutor factus eſt: aſt *in d. l. 3. §. ult. Dig. de pecul. d. l. 2 § penult ff. ad municipal. & d. l. 1. §. ult ff de magiſtrat. conven.* agi de filio non decurione ſimpliciter, ſed magiſtratu ſi duumviro, & qui non geſſit tutelam: ſed cùm tutores daret, nõ exegit idoneè ſatiſdationem. Priore modo pater tenetur in ſolidum, *per rationem paulò antè adductam*: poſteriore modo tenetur tantùm de peculio; quia filius tutor non fuit: & quia pater conſentiens in filii duumviratum; nullâ re aliâ ſe obſtrinxit, quàm Rempubl. ſalvam fore. Pupilli autem pecunia, nihil ad pecuniam Reipubl. attinet. *d l 2 § pen. Dig. ad municipal. Et ita iſtas leges non malè Marſilius hoc loco conciliat.*

Meminiſſe tamen convenit: patrem vel domi- 13
num à creditoribus peculiaribus conventum antequam ſatisfaciat cuiquam eorum, deducere poſſe, quod ſibi debetur: quoniam præveniſſe dominus; & cum ſervo ſuo egiſſe creditur. *l. ſed ſi damnum 9. §. peculium autem. 2 de pecul.* Quòd autem deduci poſſe dicimus id, quod debetur ei, qui de peculio convenitur: ita accipiendũ eſt, ſi non hoc aliunde conſequi potuit. Verbi gratia: Habui ſervum Stichum, eumque cum peculio vendidi. Hic certum eſt: me, cùm venderem eum, deducere potuiſſe, quod mihi debuit. Si verò poſtea de peculio conveniat: beneficio deductionis adverſus emptorem Stichi non juvabor: ſed peculium illud ab emptore condicere quaſi indebitum potero. *l. ſi noxali. 11. §. quod autem. 6. & §. ſeq. ff de pecul.*

Enimverò ſi is, cum quo de peculio actum eſt, 14
per imprudentiam plus ſolverit, quàm eſt in peculio, condictione indebiti, quod ſolvit, repetere minimè poterit, *l cum is. 32. §. mulier. 2. Dig. de condict indeb* Non refragatur *l. 1. Dig eod.* ubi indebitè ſolutum repeti poſſe, Ulpianus ait. Sed quod plus ſolutum eſt, quàm in peculio habetur, illud non debetur. Eatenus enim tantùm pater dominuſvé ex contractu filii, aut ſervi tenetur, quatenus in
peculio eſt. *hoc §. noſt.* Non refragatur, *inquam.* 15
Nam quod dicitur; condictionem indebiti locum habere, quoties indebitum ſit ſolutum:
procedit, ſi non improbabilis & craſſiſſimus 16
error illius, qui ſolvit indebitum, intervenerit. Ob talem quippe errorẽ, repetere nemini licet.

reuare

ceſſare non ambigitur : etiamſi facti error fuerit.
Error enim facti craſſus, ignorantiæ juris æquipa-
ratur : dummodo in facto proprio error iſte fuerit
commiſſus, *arg l plurimum. 3. ff. de jur. & facti ignor.
l ult. in fin ff pro ſuo. & l. quanquam. 7 ff. ad SC. Velle-
jan.* Jam verò parens, itemque dominus, qui pecu-
lii vires ignorat, in proprio quodammodo facto
errat: cùm ipſe peculium filio, vel ſervo conceſſe-
17 rit. Quamobrem hic error excuſari non poteſt: &
conſequenter impedimento eſt, quo minùs con-
dictio indebiti hoc caſu competat. Porrò quid ſit
peculium tam ſervorum, quàm filiorumfamilias, &
quotuplex ſit, quatenus item verum ſit illud, pa-
tres dominóſve de peculio teneri, Zaſius *num 1. &
ſeqq. Gomeſ. num. 14. & ſeqq. Vſill. num. 1. & ſeqq.
Mynſing. num. 1. & ſeqq. Donell num. 4. & ſeqq Hei-
gius num. 5. & ſeqq. Schilbock, Schneidevvinus. Rit-
tershuſius,* & Interpretes alii *hic & inſ. alleg. § præ-
terea. 4. (ubi & nos eâ de re, annuente Deo dicemus.)
infrà. Quod cum eo. qui in al. poteſt. &c.* abundè per-
tractant. Eaque de re exquiſitè ac copioſè diſſer-
tat Dn. Georg. Acacius Enenkel, &c. *in Tract. de
privileg. parent. & liberor. privileg 4 cap. 2. & privi
leg 10 per totum*, itemque Henningus Hammelius
in Commentar. de actionib cap. 25. num 23. cum ſeqq.
ubi ſimul formam libelli in hac actione de pecu-
lio præſcribit. *num. 60 pag. 368.*

§. *Item ſi quis poſtulante. 11.*

Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur: juſtiſſimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

SVMMARIA.

1 *Actio ex jurejurando, interdum etiam in factum appellatur, interdum utilis.*
2 *Actio ex jurejurando quid.*
3 *Ex jurejurando actio cur ſit in perſonam, & Prætoria.*
4 *Æquitas actionis ex jurejurando in quibus conſiſtat.*
5 *Juſjurandum an & quatenus nudum ſit pactum.*
6 *De quali jurejurando hic tractetur.*
7 *Ex jurejurando quatenus actio detur.*
8 *Ex jurejurando actio cui detur.*
9 *Juſjurandum quando dicatur remiſſum.*
10 *Ex jurejurando actio adverſus quem competat.*
11 *Actionum in perſonam proprium.*
12 *Actio ex jurejurando quomodo inſtituenda.*
13 *Cauſa jurejurando delato & præſtito deciſa, perjurii prætextu non retractanda.*
14 *Nemo ex dolo & improbitate ſuâ actionum conſequi debet.*
15 *Volenti non fit injuria.*
16 *Delicta non debent manere impunita.*
17 *Quibus caſibus jusjurandum ob perjurium retractetur.*
18 *Vltimas voluntates conſervari, publicè intereſt.*
19 *Expoſitio L. 1. C. de reb. credit. & jurejur.*

Tertia actio in perſonam Prætoria, eſt actio ex
1 jurejurando : quæ & in factum appellatur, &
utilis *l. actori. 8. Cod. de reb. credit & jurejur. l. ſed ſi. 11.
§. ult. l. ſi duo. 13. §. Marcellus. 5. l. quod ſi. 29. ff. de ju-
rejurando. Vult. hic num. 2. Donell. num. 5. & Heigius
num. 9. & 10.* item juratoria actio ab Oldendorpio 2
Claſſ 1. act. 9. eumque referente Rittershuſio
hic pag. 607. Hanc ita deſcribere placet: quòd ſit
actio in perſonam Prætoria, quâ quis ex jureju-
rando, legitimè præſtito, id, quod ſibi debetur, ad-
judicari petit, *argum. hujus §. Hœnonius, Diſp 20.
quæſtionum juris illuſtr. controverſ. 3. ad lit. c.* In per-
ſonam hæc actio ideo eſt : quia non ex dominio, 3
aut jure in rem, ſed ex jurejurando, quod ſpeciem
continet tranſactionis oritur, *l 1. & 2 ff. d. tit. de ju-
rejur.* Prætoria verò eſt, & non civilis: quia juſju-
randum ex conventione ſive pacto, ex quo nulla
jure civili datur actio, proficiſcitur. *l. juſjurandum.
17. l. qui juraſſe 26. in fine ff. eod.* Vide Bachovium
*in tract. de actionib. diſput 8. th. 4. ad lit. a. pag. 101. &
ſeqq.* Æquitas autem hujus actionis, in his quatuor 4
poſita eſt. I. in fide ſive pacto, *de quo jam dictum.*
II. in auctoritate judicis, coram quo, vel per quem
juramentum præſtatur. III. in debito præceden-
te, ſive fundamento ſuppoſito: *ut & ſuprà de conſti
tuto & pignore explicatum.* Nam plerunque de eo
juratur, quod jam antè deberi contenditur. IV in
religione *l 1. C. de reb. cred. & jurejur.* Quæ omnia
conjuncta cauſam Prætori attulerunt : ut ex jure-
jurando actionem daret. Ideoque non obſtat,
quòd nulla ex pacto nudo ſit actio. *l. juris gentium.
7 §. ſed cùm nulla. 4 & § ſeq ff. de pactis.* Juſjuran-
dum autem ſit nudum pactum. *l. 1. & l. ſed & ſi. 25.
ff. de jurejurand.* Reſpondetur enim : quòd juſju- 5
randum ſit quidem nudum pactum, ſed religione
firmatum Itaque hinc actio datur; ſive, *ut loquitur
Vlpianus in d. l. 25 ff. eod.* ex jurejurando actio datur,
propter religionē & conventionem: ut ſi diceret, du-
plex quaſi vinculum eſſe. Deinde *in hoc §.* tracta- 6
tur maximè de jurejurando judiciali, ut liquet ex
illis verbis, *poſtulante adverſario &c.* Ex hujuſmodi
verò jurejurando ſequitur ejus, qui poſtulavit, cō-
demnatio. Proindeque tunc oritur actio, non ex
pacto nudo, ſed ſubſecutâ etiam vi rei judicatæ,
ut apparet *ex l. actori. 8. C. de reb. credit & jurejur.*
Sic quoque non obſtat *l. ait prætor. 7. & l. nam,* 7
poſteaquam 9 ff de jurejurand. in quibus legibus ex-
preſſum eſt, ex jurejurando actionem non dari.
Nam diſtinguendum eſt hoc modò, *ſecundum
Marcellum hic*: Datur ex jurejurando actio ei, qui
juravit, ſibi deberi : in eum, qui juravit, ſe non de-
bere, non datur, neque in ſucceſſores ejus. Tolli-
tur quippe naturalis obligatio, neque jure Præto-
rio ulla reliqua eſt : civilis autem eliditur per ex-
ceptionem jurisjurandi, *§ aquè. 4. infr. de exceptio-
nibus.* Ergo qui juravit, ſe non debere, elidit actio-
nem: qui juravit ſibi deberi, actionem acquirit. *d.
l. nam poſteaquam. 9. §. 1. ff. de jurejurando.*
Competit hæc actio ei, qui juraverit, ſibi debe- 8
ri pecuniam, vel rem aliquam ſuam eſſe. *hoc §.
noſtr. & d. l. nam poſteaquam. 9 §. ult ff de jurejur.* ſi
modò

modò juraverit, poſtulante, id eſt, jusjurandum
deferente adverſario, *ut hic ſcriptum eſt*: &, ut ipſe
Prætor ait, ſi juraverit conditione delatá. Quod
(*inquit Vlpianus, Prætoris edictum explicans*) non
fruſtrà adjicitur. Nam ſi quis juret, nemine ei jus-
8 jurandum deferente: Prætor id jusjurandum non
tuetur. *l.3.d.l. nam poſteaquam. 9. §. ult. & duab. ll.
ſeqq. Dig d t.* Deinde & ei hæc actio propoſita eſt,
cui jusjurandum eſt remiſſum. Hic enim per-
inde habetur, ac ſi juraſſet. *l 1. l. actori 8. C. de reb.
credit d. l nam poſteaquam 9 §. 1. Dig. de jurejur.*
9 Remiſſum dicitur jusjurandum, cùm quis dela-
tum ſuſcepit: ſed cùm paratus eſſet jurare, adver-
ſarius qui detulit: gratiam ei fecit jurisjurandi, ſo-
lâ voluntate ſuſcepti jurisjurandi contentus. *l. re-
mittit. 6. Dig. eod* Quid autem ſi adverſarius dicat,
ſe velle rem conſcientiæ adverſarii concredere,
Er wolle es jhm auff ſein Gewiſſen geben? an hoc
pro juramento habebitur, & actio inde dabitur?
ſed non ſine ratione negatur: quia juramentum
pro formâ requiritur, *hoc §. noſtro*: quæ à nobis
mutari nequit. *l. Iulianus 9. § ſed ſi quis 3. ſ ad ex
hibend. latè Iuſtus Sinolt. aliàs Schütz exercitat. jur.
diſput. 22. th. 9. lit. c. pag. 345. Huc que referenda ſunt
tradita ad princip. tit. infr de pœna item litigant. n. 9.
& ſeqq.*
10 Quia autem hæc actio in perſonam eſt: ideo
adverſus eum duntaxat datur, qui jusjurandum
detulit, & conventione ſe obligavit. Cæterùm
adverſus extraneum rei poſſeſſorem, qui jura-
mentum non detulit actori, non datur: etiamſi
actor juraverit, rem aliquam ſuam eſſe. *d. l 9 § ult.*
11 *Dig d tit.* Hoc enim actionum in perſonam
proprium eſt, ut nunquam adverſus poſſeſſorem,
ut poſſeſſorem dentur: ſed ſolum adverſus eum,
qui nobis obligatus eſt. *l. actionum 25. Dig. de ob-
ligat. & act* Interim tamen adverſus heredes
ejus, qui detulit jusjurandum, actio iſta non dene-
gatur, *ſæpe alleg. l. 9. ult. Dig. de jurejur.* Cùm enim
heres una eademque perſona cum defuncto eſſe
cenſeatur, *No. 28. in princip.* juramentum, quod
defunctus detulit, ab ipſo herede delatum eſſe
intelligitur, *argum l. heres. 22. D g de uſurpat. &
uſucap*
12 Indicat porrò hic Juſtinianus, hanc actionem
ita inſtituendam eſſe: ut actor tantùm dicat, ſe
juraſſe; & idcirco petat, adverſarium ſibi condem-
nari. Tanta ſiquidem eſt jurisjurandi reverentia:
ut non ampliùs de debito, ſed tantùm de jureju-
rando quæratur. *l. nemerit. 5. §. dato. 2. Dig. de jure-
jur. Giphan hic in fine.* Ex quo cognoſcimus: ad-
13 verſarium, qui jurantem pejeraſſe aſſerit, audien-
dum non eſſe: adeoque cauſam jurejurando de-
lato & præſtito, vel remiſſo deciſam, nec perjurii
prætextu eſſe retractandam. *l. 1. C. de reb. credit l.
quòd ſi deferente. 21 ff. de dolo. Broncherſt cent. iuriſd
aſſert. 26 edit. 2. Kremberg hic num. 38. & ſeqq. pag.
267. cum ſeqq.*
14 Huic non adverſatur *l. itaque. 12. §. 1. l. cum. qui.
14. §. is autem. 3. Dig. de furt l. 1. ff de dol.* ubi ſcriptum
extat: neminem ex dolo & improbitate ſuâ actio-
nem vel exceptionem conſequi debere. Atqui in
noſtro hoc caſu actor, qui ex falſo juramento à ſe
præſtito agit, reumque ex eâ cauſa condemnari
petit, ex improbitate ſuâ actionem conſequi vide-
tur. Id (*inquam*) non adverſatur. Neq; enim actor
hanc in factum actionem, quam inſtituit, ex ſuâ
improbitate, ſed magis ex conventione, quæ tacitò
delationi jurisjurandi ineſt, conſequitur. Reus
etenim, qui detulit juramentum, hac conditione
detulit: ut cauſa ſecundum actorem decideretur:
dummodo rem ſuam eſſe, vel ſibi deberi actor ju-
raſſet. Juravit autem actor: etſi falsò juravit: adeo-
que conditionem delatam implevit. Proinde ex
falſo etiam juramento rectè agit: cùm actio illa
(*ut diximus*) ei ex conventione & voluntate rei,
qui detulit jusjurandum, tribuatur Non igitur ini- 15
quum eſt, eo caſu actionem competere: cùm vo-
lenti & ſcienti injuria non fiat. *l 1. § uſq; adeò. 5. ff.
de injuriis. l. cùm donationis. 34. C. de tranſactionib. c.
ſcienti. 27. de reg jur. in 6.*
Nec obſtat, quòd delicta non debeant remane-
re impunita *l ita vulneratus. 51. §. ult. ff ad L. Aquil.* 16
Nam perjurium non impunitum manet: tametſi
facultas juramentum retractandi non conceda-
tur. Siquidem aliæ pœnæ, adverſus eum, qui per-
jurium commiſit, conſtitutæ ſunt; *de quibus D. Ho-
res in l. 2. C. de reb. credit. l. ſi duo patroni. 13 § fin. ff.
de jurejurand. l. ult. Dig de crimine ſtellionat. l ſi quis
major. 41. C. de tranſact. Novell. 77. in fine. Ioan. Fa
ber. h. num 5. Zaſ num 19. Vult: ejus num 20. Gomeſ.
num. 29. Heigius num 30. Ioan. Robert. lib. 2. ſentent.
jur cap. 20. Didac. Covarruv. in c. quamvis. de pact.
in 6. part. 1. Relect § 7. Menoch. lib. 2. de arbitr judic.
cent. 4. caſ. 319. & nos infr. ad § 1. tit. de pœna tem. lit.
num. 93. & ſeq.*
Enimverò duo notandi ſunt caſus: quibus jus- 17
jurandum ob perjurium retractari poſſe placuit.
Unus propoſitus eſt *in l. fin. C. de reb. credit.* ubi
legatarius nondum cognitis teſtamenti verbis fal-
sò juravit, legatum ſibi deberi: & à Juſtiniano ibi-
dem reſcribitur, juramentum hoc per heredem,
qui falsò juratum eſſe docebit, retractari poſſe. Id 18
quod ſingulari favore ſupremarum voluntatum
conſtitutum eſſe videtur: quas conſervari, publi-
cè expedit. *l. vel negare. 5. Dig. quemadm. teſt. aperi-
antur l. 1. C de ſacroſanct. Eccleſ Novell. 21. cap. verſ.
diſponat. & c. can. ultima voluntas. 13 quæſt. 2. Lingiois
decıſ. Iuſtin. quæſt 1. num. 1. & 4 fol. 84. cum ſeq. &
explicatum in § non ſolùm. 4. ſ de legat. num. 7.* Alter 19
expreſſus eſt *in d. l. 1. C. de rebus credit.* ubi An-
tonius Imp. reſcripſit: juramentum perjurii præ-
textu retractari poſſe: ſi illud ſpecialiter delatum
ſit hac lege, id eſt, hac conventione & pacto: ut
ſi probaretur, adverſarium pejeraſſe, liceret jusju-
randum retractare. Neque enim *Legis* verbum
illic de Conſtitutione aliquâ accipiendum eſt:
ſed potiùs de conventione ſeu pactione, in defe-

Digitized by Google

rendo jurejurando interpoſitâ. arg. l. in lege fundi. 77. ff. de contrah. empt. l. legem. 10. C. de pactis. & bene contra communem interpretationem demonſtrat. Donell. hic num. 4. eumq; referens, Heigius num. 18.

§. Pœnales. 12.

Pœnales quoque actiones Prætor bene multas ex ſua juriſdictione introduxit: vel uti adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocaſſet, cùm id non impetraſſet: item adverſus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusvè dolo alius exemerit: & alias innumerabiles.

SVMMARIA.

1 *Actiones pœnales quæ.*
2 *Actio de albo corrupto adverſus quem ſit conſtituta.*
3 *Album Prætoris quid.*
4 *Actio albi corrupti competat, & quando.*
5 *Edicta temporaria corrumpens, extra ordinem punitur.*
6 *Corrumpens edictum perpetuæ juriſdictionis cauſa propoſitum, pœnâ 50. vel 500. aureorum tenetur.*
7 *Pluribus album corrumpentibus, omnes in ſolidum conveniri poſſunt.*
8 *Contempta Prætoris majeſtas vindicanda.*
9 *Verus ſenſus & intellectus l. ſi familia. 9. ff. de juriſdict. l. illud. 32. ff. ad L. Aquil. & l. 1. ff. ſi famil. furt. fec. dicat.*
10 *Pœna actionis de albo corrupto, cui ſit applicanda.*
11 *Sententia l. ſi cui. 12 ff. de verb. ſignif.*
12 *Conſideratio l. fin. ff. de litigoſ. item quando pœna fiſco ſit applicanda, & quando actori.*
13 *Intellectus l. penult. ff. de popularib. act.*
14 *Mens & ſententia l. ult. ff. de term. mot.*
15 *Explanatio l. 3. § Divus. ff. de ſepulch. violat.*
16 *Pœna criminalis nulli alii, quàm fiſco debetur.*
17 *Expoſitio l. lege Cornelia. 25. §. ex hoc edicto. ff. ad SC. Silanian.*
18 *Caſus ſpecialis ſeu exceptio arguit, regulam in contrariam eſſe generalem.*
19 *An actoris hic interſit, crimen admiſſum puniri.*
20 *Qui non habet in ære, luat in corpore*
21 *Pœna falſi in deviter album corrumpentes, hodie propoſita.*
22 *Actio de in jus vocando, contra quem detur.*
23 *Actio de in jus vocando, cur in factum dicatur, & cur propoſita.*
24 *Perſona patris ac patroni, liberto & filio ſemper ſancta videri debet.*
25 *Quæ perſonæ in jus vocari prohibeantur.*
26 *Pœna 50. aureorum in quibus perſonis obtineat.*
27 *Filii emancipati, & in patria poteſtate conſtituti, quibus caſibus parentes poſſint in jus vocare.*
28 *Privignus vitricum, uxor maritum, diſcipulus præceptorem, &c. ſine veniâ in jus vocare nequit.*
29 *Nunquid vaſallo dominum feudi, citra veniæ impetrationem in jus vocare liceat.*
30 *Senibus reverentia exhibenda à juvenibus.*
31 *Quibus caſibus actio de in jus vocando ceſſet.*
32 *Neceſſitas officii excuſat.*
33 *Nemo pœnitentiâ ſuâ nocens eſſe deſinit.*
34 *Verba cum effectu accipienda.*
35 *Volenti non fit injuria, nec dolus.*
36 *Ruſticitas an a prædicta pœnâ excuſet.*
37 *Actio in factum ex edicto, ne in jus vocati vi eximatur, adverſus quem detur.*
38 *Quæ ſit pœna eximentis.*
39 *Quibus caſibus & iſthæc actio ceſſet.*
40 *Actiones (de albo corrupto, de in jus vocando, & ne in jus vocati vi eximantur) cur Prætoriæ ſint, & non civiles.*

EXpoſitis Prætoriis in perſonam actionibus, rei 1
perſecutoriis: nunc ſequuntur actiones in per-
ſonam Prætoriæ, pœnales: quibus pœnam propter
aliquod delictum perſequimur: vel, quibus ad vin-
dictam agimus, & pœnam perſequimur ab eo, cui
nihil ex bonis noſtris adeſt. *l. ſervus. 7. ff. de ſervis
exportand. l. ſciendum. 18. ff. ex quib. cauſ. majores. &c.
Coraſ. hic n. 1.* Hic autem tres tantùm recenſentur:
cùm tamen ſint innumerabiles, *ut ipſe Imperator hic
in fine* hyperbolicôs *ſubjicit.* Alias porrò pleraſque 2
hoc loco omiſſas hic *ſuper verbo, innumerabiles.* &
Rittershuſius *ad finem hujus §. pag. 616.* Prima
actio Prætoria pœnalis ex iſtis tribus, eſt actio albi
corrupti: quæ conſtituta eſt adverſus eum, qui ali-
quid ex albo Prætoris dolo malo corrupit, *hoc §. in.*
Album Prætoris dicitur tabula gypſata & dealba-
ta, in qua olim Romæ Prætores ſua edicta, inter- 3
dicta, actiones & exceptiones, earumque formulas
proponebant: ut ab omnibus legi & cognoſci poſ-
ſent. *l. 2. §. eodem tempore. 10 ff. de orig. jur. l. 1. C. de
interdict. Vulteius h. num. 3. Mudaeus nu. 7. & Zaſius
num. 8.* Cæterùm hanc actionem, cùm popularis 4
ſit, quilibet de populo intentare poteſt. *l. ſi quis id.
7. ff. de juriſdict. d. l. 1. & 2. ff. de popularib. act.* Et qui-
dem tunc competit, cùm ab aliquo id, quod in al-
bo, vel in chartâ, aliavè materiâ, perpetuæ juriſdi-
ctionis cauſa propoſitum eſt, corrumpitur. *d. l. 7.
ibique Dd. communiter. ff. de juriſdict.* Perpetuæ au-
tem juriſdictionis cauſa à Magiſtratu propoſitum
cenſetur, quod eâ mente propoſitum eſt, ut jus
perpetuum inter omnes conſtituat. Quare ſi quid 5
circa edicta illa temporaria delictum fuerit: veluti
ſi quis fortè privata illa programmata, quæ in tem-
plorum ac prætoriorum portis affigi ſolent, citatio-
nes & mandata, aut quidvis aliud ſimile continen-
tia, laceraverit, deleverit, ſuſtulerit: non hac actio-
ne, ſed extra ordinem arbitrio judicis, aut ære, aut
corpore, pro qualitate perſonæ ac facti, coërcebi-
tur: cùm tali caſu nulla ſpecialis in jure pœna ſit
expreſſa. *l. 1. ff. de effractorib. Ioan. Faber. h. numer. 3.
Zaſius num. 9 Mynſing num. 19. Rittershuſ. pag. 612.
Schneidevvin. nu. 17 & 22 Hammelius in Comment.
de actionib cap 31. num 14. & ſeq. pag. 435.* Si quis 6
autem edictum perpetuæ juriſdictionis cauſa pro-
poſitum corruperit: albi corrupti actione in
quinquaginta, vel *(ut lectio Florentina habet)* in
quingentos aureos tenebitur. *d. l. ſi quis id 7. ibique
Duarenus. ff. de juriſdict.* Quòd ſi plures Prætoris
album corruperint, vel ſuſtulerint. ſinguli in ſo- 7
lidum tenebuntur: nec pœna ab uno perſoluta,
alterum ex delicti conſortibus liberabit. *d. l. 7. in
fine. & duab. ll. ſeqq. ff. d. tit.* Non enim ab æqui-
tate devium aut alienum videtur: ut unuſquiſque
pro ſuo facto in ſolidum conveniatur. *l. item Mela.*

11. §.

11.§.ſed ſi plures. & l. ita vulneratus.51.ff ad L.Aquil.
l.ſi plures.34.ff.de injur. Sed & ſi familia, id eſt,
8 ſervi plures ejuſdem domûs corruperint album:
idem obſervatur, dominuſque ſingulorum nomi-
ne ſolidam pœnam ſolvere cogitur. Ratio eſt; tum
quia contempta majeſtas Prætoris vindicanda eſt:
tùm etiam quia plura facta hîc intelliguntur. *l.ſi*
familia.9. ff de jurisdict.

Cui non obſtat *l illud.32.ff.ad L.Aquil. & l.1.ff.*
ſi famil furt fecisſ.dicetur. Ubi dominus, cujus fami-
9 lia furtum fecit, liberatur ſolvendo pœnæ nomine
tantùm, quantum ſolvendum eſſet, ſi unus liber
homo furtum feciſſet. *Etenim* diverſas utrobique
ſpecies eſſe, nemo non animadvertit. In *d.l.9.ff.*
de jurisdict. de familiâ agitur, quæ Prætoris album
corrupit. Aſt *in d.l.32.ff.ad l.Aquil. & d.l.1.ff. fa-*
mil.furt fec.dic. agitur de familiâ, quæ furtum com-
miſit. Ob album Prætoris à familiâ corruptum,
dominus ſingulorum nomine ſolidam pœnam ex-
olvere compellitur: ob furtum verò à familiâ fa-
ctum, dominus unius pœnæ præſtatione liberatur.
Ratio diverſitatis *in d. l.9. ff. de jurisdict.* exponi-
tur: quia ſi plures unius familiæ ſervi rem aliquam
ſubtrahant: unum factum, furtum unum, contre-
ctatio una intelligitur: ac proinde ne ex uno facto,
unove delicto, dominus universâ familiâ careat:
æquiſſimum eſt, ei ſuccurri, ut præſtatione unius
pœnæ liberetur. Abſurdum enim foret, pro uno
delicto plures exigere pœnas. *Ioan. Benifacius in*
tractat.de furt §.8.num.99.& ſeqq. At verò ſi plu-
res ejuſdem etiam familiæ ſervi album Prætoris
corrumpant: non unum, ut in furto, factum; ſed
plura delicta intelliguntur. Nam quilibet in ſo-
lidum Prætoris auctoritatem majeſtatemque con-
tempſiſſe exiſtimatur: ac propterea etiam cujusli-
bet contemptum puniri convenit. *Quâ de re ele-*
ganter Mayn. Druid. lib.2. action. cap.41. Cujac.lib.
8. obſervat. cap.20. Kremberg hic num.17 pag.280.
& ſeq D. Collega Beſold. in delibat. jur.ex lib.9 Pan-
dect. tit.1. pag.568. Broncherſt. cent.2. ἐναντιοφανῶν.
aſſert. 83. edit.1. Arnold. ab Hærſolte in adverſar. de
actionib.part:1.act.5.num.16.& ſeq. Bachovius in not.
ad Treutler.vol.2.diſp.30.th 2.lit. C.p.ag1070 & ſeq.
10 Prædicta autem 50. ſive quingentorum aureo-
rum pœna, cuinam addici debeat, actorine, an fiſ-
co, multùm diſputatur? Nos (non attentis diverſis
Zaſii hîc n.16 & Vulteji num.16. Weſenbecii in Para-
tit.ff.de jurisdict nu.13. Cujacii & Duareni ad d.l. ſi
quis id.7 ff.eod.tit. Hilligeri in Donell.enucleat.lib.19.
cap.1.lit. L. Eraſmi Ungepaur.exercit.Iuſtin 14. in ajo.
quaſt 3 pag.515 cum ſeq. aliorumque traditionibus)
pœnam popularis hujus actionis parti privatæ ſive
actori, & non fiſco, totam ſolvendam eſſe, verius
11 putamus. Id quod maximè confirmatur *l ſi cui.*
12 ff de verb. ſignif. ubi Ulpianus reſpondit: eum,
qui populari actione experitur, poſt litem conte-
ſtatam creditoris loco eſſe, adeoque locupletiorẽ
intelligi. Ex quo pœnam illam ipſi privato delatori
eſſe addicendam, liquidò conſtat. Quomodo enim
aliàs quis creditoris loco, aut locupletior eſſe dici
poſſet reſpectu alicujus actionis, cujùs commodũ
non ad ipſum, ſed ad alium pertineret? Accedit 12
textus *in l.fin.ff.de litigioſis.* ubi actio popularis da-
tur in duplum adverſus eum, qui rem litigioſam in
ſacram dedicarit: diciturque duplum iſtud non
fiſco, ſed adverſario præſtandum eſſe. Confert in-
ſuper huc, quòd Doctores plerique ſtatuunt: tum
pœnam fiſco applicandam, cùm ad eam exigen-
dam accuſatio prodita eſt: ſin actio conſtituta ſit,
tribuendam agenti. *Alexand. Trentacinq var.reſol.*
lib.1 tit.de jur fiſc.reſol.1 num.2. Peregrin.de jur fiſc.
lib.4.tit.8.nu.5. Sixtin. de regalib.cap.8.num.81. Ro-
ſenthal.de feud.cap.5.concluſ.50. num.2 ubi plures ci-
tat. Hujuſque traditionis ratio inde ſumitur: quòd
actio ſit jus perſequendi in judicio, quod ſibi de-
betur, *per principium hujus tit.* eaq; civilibus cauſis
potiſſimum conveniat. *l.pecunia 178 §.2.ff de verb.*
ſignificat. accuſatio autem criminalis ſit. *tot tit.ff. &*
C.de accuſat. Cùm igitur popularis actio ubique in
jure ita vocetur: pœnam, quam perſequitur, nõ fiſ-
co ſed actori dandam, manifeſtò inde liquet: quip-
pe cùm aliàs huic actioni nomen actionis, quæ
eſt jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur,
non conveniret: nec ea actio dici, niſi abuſive &
impropriè poſſet: quemadmodum omnes accuſa-
tiones appellantur actiones, *arg.rubr.C quand. ci-*
vil.act.crim.prajud. Donell.lib.19. Comm.de jur.civ.
c.1. Einſiedel.in tract de regalib.c.3.n.106 pag.570.

Non refragatur huic ſententiæ *l. penult.in fine.* 13
ff.de popularibus act. ubi cùm Paulus dicat, non cen-
ſeri locupletiorem, qui popularem habet actio-
nem: reſpondendum videtur, pœnam actori popu-
larem actionem inſtituendi non debere applicari.
Aliàs ſiquidem locupletior intelligeretur actor, ſi
hæc pœna neceſſariò ei applicanda eſſet. Non (*in-*
quam) refragatur. Nam is, cui competit popularis
actio, locupletior quidem non cenſetur ante litem
conteſtatam. *d.l.penult. & ibi Accurſ ff.de popul act.*
ſed poſt litem conteſtatam locupletior judicatur.
d.l.ſi cui.12. ff.de verb.ſig. & proinde actori poſt litis
conteſtationem pœna debetur: & conſequenter
ipſi, non verò fiſco, offerenda eſt. *Huc referenda*
ſunt, qua diximus in princ.ſ.h.tit.n.46. & 47. Simi- 14
liter deciſionem noſtram non profligat *l ult.circa*
princ.ff.de termino moto ubi Calliſtratus notat, eum,
qui ſuo loco terminũ doloſè moverit, ad quinqua-
ginta aureos in publico dando obligari. *Verba* enim
illâ *in publico dari*, hunc habent ſenſum: quaſi actio
popularis in publicũ proponatur, ut quivis eâ, qui
volet, intentare, adeoq; 50. aureorum pœnâ (dum-
modò ex lege agrariâ civiliter agatur) conſequi
poſſit: quod ipſum ſequentia verba ſatis oſtendunt:
Et ejus actionem petitionemque ei, qui volet, eſſe jubet.
Ac ſanè cùm obligatio, ex illiuſmodi delicto na-
ta, certæ perſonæ non competat: non poteſt, quod
ex eâ debetur, aliter quàm *in publico* vel *publicum*
deberi dici, cùm privata ſit. Idque ne poſſit nega-
ri, faciunt finalia modò relata verba, expreſsè di-
centia: *ejus actionem &* (ut minùs ſit dubii) *petitio-*
nem ei, qui volet eſſe.

15 Nihil præterea officit *l. 3.§. Divus.5 Dig. de ſepulchro violato* ubi qui in civitate mortuos ſepeliunt, quadraginta aureos fiſco inferre jubentur. *Quia* loquitur de criminali judicio, ſive criminali ejus delicti perſecutione: quando non civili illâ actione de ſepulchro violato populari, quæ ex delicto Prætoris eſt (*d.l.3.in princ. Dig.eod. ubi habetur quòd actori pœna ſit perſolvenda*) ſed criminali accuſatione, ex Divi Hadriani reſcripto quis ex-
16 peritur. Siquidem omnis mulcta ac pœna criminalis nulli alii, quàm fiſco, deberi poteſt, *l.mulctarum. 5.& l.eos qui.6 §.quod ſi quis 4 C.de modo mulctar. l quicunque.9.§. univerſi.3. in fine & §.ult.ad finem. C.de hæret. Dd.ad l.final.ff. de feriis.*

17 Neque etiam facit negocium *l.lege Cornelia.25 §.ex hoc edicto 2 ff ad SC Silanian.* ubi dicitur, quòd pœna, populari actione exacta, inter actorem & fiſcum ſit dividenda. *Quandoquidem* hoc non in omnibus popularibus actionibus generale eſt: cùm id in eâ populari actione, Senatuſconſulto Silaniano ſpecialiter ac nominatim cautum inveniatur: quâ ſpeciali Senatus conſulti cautione, & legali deciſione non fuiſſet opus, ſi id quoque in cæteris popularibus actionibus regulare fuiſſet. Aſt exceptio ſive caſus ſpecialis, regulam generalem contrarium velle, oſtendit *argum.l.his verbis.*
18 *101 & ibidem Dd ff.de legat.3.l.quæſitum 12.§ denique Neratius 43.ubi Bartol ff.de inſtruct.legat. Decius ad l.1.n.21.ff.de reg.jur.*

Adhæc noſtram ſententiam non deſtruit, quòd ut mulctæ, ita & pœnæ pecuniariæ ad regalia fiſci pertinere dicuntur, *in tit.16. Quæ ſint regalia lib.2. feudor.* Id enim nequaquam de his exaudiendum eſt pœnis, quæ pro privatis delictis actione civili, cui etiam popularis connumeratur actio, petuntur: ſed quæ, vel extraordinariâ, vel publicâ accuſatione exiguntur, *l.ult. §. nec tamen.5. C de modo mulctar.* Quò facit, quòd pœna furti manifeſti & nec manifeſti, item pœna rapinæ & injuriarum, partis eſt agentis: niſi criminaliter extra ordinem de ejuſmodi delicto experiatur. *l ult ff. de privat. delict.l.ult. Dig de furt. & l.ult ff de injuriis.*

19 Nihil denique firmamenti habet, quod objicitur: actoris (qui non tanquam privatus, nec de re familiari aut privatâ experitur: ſed tanquam quilibet de Republ. ad publicum aut populare crimen ulciſcendum) nihil intereſſe, crimen admiſſum puniri: ac propterea eundem non rectè, applicari ſibi pœnam inde proficiſcentem, deſiderare, *argum.l.1.§ ſi plures.4.ibi cùm nihil interſit.ff de eo per quem factum erit. &c.* Non enim ſequitur: actoris nihil intereſt: ergo pœna ei non adjudicanda eſt. Hæc namque conſequentia tantùm in actionibus rei perſecutoriis, quæ eatenus competunt, quatenus intereſt noſtrâ, locum habet. In pœnalibus verò actionibus non item. Quid ita? quia hæ tùm etiam, cùm nihil noſtrâ intereſt, conceduntur: pœnamque nobis adjudicari petere poſſumus, tametſi nullum intereſſe prætendere valeamus. *§. alteri.18. ſupr.de inutilib. ſtipulationib.* Atque hanc ſententiam, tanquam communiter receptam, ſequuntur & comprobant (*poſt Iacobum de Arena, Iacob. de Raven. Iacob. Butrigarum. Petrum de Bellapert. & alios quos citant*) Jaſon *hic num. 39 & ſeq. & Hilligerus pu 14. Gædd. ad dict. l. ſi cui.12. num.15. & ſeqq. Regner. Sixtin. d. tract. de regal cap.8. num. 91. Bronchorſt cent.4. ἐναντιοφ. aſſert.69. Arumæus Exercitat. quæſt. 18.theſ.9. Roberus diſput. 21. coronid.1. Dn. Collega Bocerus in tract. de regalib. cap.3. num.25. Hunnius lib.4. var. reſolut.jur. civ. part.1. tractat. quæſt.4 pag. 1130. & Conradus ab Einſiedel d tractat. de regalib. cap. 3. numer. 05. pag 169. & ſeqq ubi Hilligeri diſſentientis rationes fuſius convellit.* Quibus ſuffragantur quoque Bachovius *hic num. 1. pag. 953. & part.1. diſput.4. th. 9 lit b. pag.150. & 159. cum ſeq. & in tract. de actionib. diſp. 1. th. 46 pag. 16.* & Johannes Wurmſer. *in nucleo juris controverſi diſp 17. controverſ. 10 pag. 419 & ſeq.*

Illam porrò pœnam pecuniariam qui præſtare 20
nequeunt, corporali pœnâ plectuntur. *dict. l ſi quis id 7.§. in ſervos 3 Digeſt de juriſdict.* Quod generaliter in omnibus pœnalibus judiciis conſtitutum eſt: ne legum auctoritatem & minas, homines inopiâ laborantes eludant. *l. ult. Digeſt. de in jus vocand. l. 1. §. ult. Digeſt. de pœnal. Iaſon hic numer. 43. & in d.l. 7 numer. 28. Digeſt de juriſdict. Hotoman. illuſtr. quæſt. 46. Speckhan. centur. 1. quæſtion. jur. quæſt. 40.* Rurſus quia divites ſuis pecuniis in- 21
ſolenter elati, hoc judicium aſpernabantur: pœna quoque falſi, in eos hodie propoſita eſt, qui edicta dolo malo corrumpunt. *l. pen. ff. ad L. Cornel. de falſ. Coraſ. hic n. 3.*

Secunda actio pœnalis Prætoria, eſt actio de 22
in jus vocando: quâ in quinquaginta aureos tenetur is, qui parentem, vel patronum ſine permiſſu Prætoris in jus vocavit, *hic & l. quisquis. 4.*
& l penult. & ult. Digeſt. de in jus vocand. Hæc 23
actio in factum dicitur. *l ſi libertus. 12. Dig. dict. tit. l actionum. 25. § 1. verſ. in factum. Dig. de obligationib. & actionib.* ut & pleræque omnes pœnales actiones: quòd olim non certâ formulâ, ſed pro facti, ex quo oriuntur, varietate conciperentur. Et ſanè hæc actio edicto Prætoris ſummâ humanitate eſt propoſita, ad conſervandam pietatem, obſervantiam, & reverentiam, quam filii
& liberti parentibus atque patronis debent. Sem- 24
per enim liberto & filio, perſona patris ac patroni ſancta & honeſta debet videri: propter ſummum amorem parentis in filium: itemque propter inſigne libertatis beneficium, quod libertus à patrono accepit. *l. liberto. 9. Digeſt. de obſequiis parentibus & patron. præſtan.* Itaque nullo modo permittendum fuit: ut illas perſonas temerè in jus trahere liceret: *Vide Fachineum libr. 10. controverſ. jur. cap. 87. eumque referentem D. Rumelinum exercitat. 25. ad Inſtit. lib. 9.*

Digitized by Google

25 *tit.9. lit.e & d. pag.214.* Præter parentes autem utriuſque ſexûs, tam naturales, quàm legitimos, & patronos, eorumque liberos, parentes & conjuges, reperiuntur plures perſonæ aliæ, quæ vel ob imperii ſplendorem, vel juſta impedimenta, ſine veniâ in jus vocari prohibentur: quales ſunt Conſules, Præfecti, Prætores, Proconſules, Pontifices ſacra facientes, matrimonia contrahentes, Judices rem cognoſcentes, funus familiare ducentes, & cæteri, *de quib. in l.2.3.4. & paſſim ff de in jus vocand.* Adde jus renovatum Wirtembergicum. *part 1 tit.11.* von Citation vnd Fürbott der Parthenen. §. wann vnd zu welcher Zeit/*&c. fol. 67 & ſeq.*

26 Unde quæri hic poteſt: an pœna 50. aureorũ, in parentibus tantum & patronis: an verò in reliquis etiam perſonis, *in d. l & aliquot. ſeqq. ff. d.t. enumeratis* ſi ſine Magiſtratûs auctoritate in jus vocentur, locum habeat: Et neutiquam iſti pœnæ, ſed potiùs arbitrariæ locum eſſe, ut receptiùs, ita & verius eſt. Ratio: quia perſonæ illæ, *de quibus in d. l.2 & ſeqq* jure civili & more majorum prohibentur in jus vocari. Jus autem Prætorium, quod pœnam 50. aureorum introduxit, nihil de illis perſonis cavit: ut liquet *ex dict l.4 §.1. & l generaliter. 13 ff. de in jus voc.* Ergo tanquam caſus omiſſus relinquetur diſpoſitioni juris communis, quod pœnam in aliquo caſu non ſtatutam, arbitrio judicis committit, *præallegat. l.1. §.expilatores. 1 ff de effractoribus. l.1. ubi Bald & Salicet. C. de ſepulch. viol. Gomeſ. hic num 39 Mynſing. n.35. Monoch. de arbit. jud lib.2. cent.5 caſ. ult. num 3. Arnold. ab Hœrſel. in adverſ de actionib. dict part 1. act.8. num.21.*

27. Cæterum quòd dicitur: filios circa petitionẽ veniæ, parentes in jus vocare non poſſe: de filiis emancipatis exaudiendum eſt. Nam in ſacris parentum agentes, ne quidem impetratâ veniâ parentes in jus trahere poſſunt. *l qui in poteſtate. 3. C. de in jus vocan. l adoptivum.8. in princip ff eod.* Cur ita? quia inter has perſonas nulla lis eſſe poteſt, niſi in bonis caſtrenſibus, vel quaſi caſtrenſibus, quibus filiusfamilias pro patrefamil. habetur: *l. lis nulla.4. ff. de judic.* Et hodie in adventitiis etiam, quorum uſusfructus tantùm eſt patris, ſi pater ea diſſipet vel corrumpat, filio agendi contra eum facultas conceditur, *ut tradit hic Zaſius num.19.*

28 Planè, cum generaliter eas perſonas, quibus reverentia præſtanda eſt, ſine juſſu Prætoris in jus vocare ſit vetitum: *d.l. generaliter 13 ff. de in jus voc.* expeditum & evidens evadit; nec filium ſpiritualem ſive ex ſacro baptiſmate ſuſceptum, patrem luſtricum ſive ſpiritualem, *ſecundùm Angel. Aretinum. Iaſonem Gomeſ Schneidevvinum & Mynſingerum hic. pluresq; alios quos accumulat & probat Eberhardus Speckhan. cent.1. quæſtionum jur. quæſt.52.* nec privilegium, vitricum aut novercã, *arg. l.1. C. eod. Oldend. claſſ.1. act.4. Ioan. Emericus à Rosbach. de proceſſ jud. t.21. nu 10. D. Bocer. claſ.6. diſp.13 th.50. lit b.* nec uxorem maritum, *arg. l. alia cauſa.14. in fin ff. ſolut. matrim. Cujac. lib.10. obſer cap.10. ad fin.* nec diſcipulum, Præceptorem. *Alciat. in l 1. Cod de in jus voc. num.8. Monoch d. lib 2. de arbitr jud quæſt. cent 5. caſ. ult. latè Speckhan dict. cent.1. q.54.* nec ſubditum, Magiſtratum ſive patriam. *Iaſon in l.2. num. 1. 2. & ſeqq. ff de in jus voc. Oldend. dicto loco, Angel. hic num 6. Schneid num.44. Aſcan. Clement. in tract. de patr. pot. effect.3. num.13. Speckhan. d cent.1. q.53.* nec denique Monachum Abbatem ſuum, abſque venia in jus vocare poſſe. *Alciat. in d l.1. C. de in voc. num.5.* Vide de prædictis variè differentes, Fachineum *lib.10. controverſ.88.* D. Beſoldum *in delibat. jur. ex lib.2. Pand tit.4. num.7. pag.190. cum ſeq.* Hammelium *d Commentar. de actionib. cap 32. numer.11. cum ſeqq.* Chriſtianum Krembergk *hic num.29. cum ſeq.* Bachovium *p.1. diſp.4. th.6. pag.153.* huncque citantem Johannẽ Wurmſerum *in nucleo juris controverſi. diſput.17. contr. v. 11. & 12 pag.421. & ſeqq.* Adde Petrum Franciſcum Linglois *deciſ.2 quæſt.1. n 2.*

Quid autem de vaſallo dicendum? ecquid is dominum feudi, nullâ veniæ impetratione præcedente, in jus vocare poterit? Et licèt hac de quæſtione Doctorum judicia admodum varient: communiùs tamen, & meritò quidem, receptum eſt; quod vaſallus ſine venia obtentâ in jus dominum vocare poſſit. Tum quia in edicto Prætoris, quo certæ perſonæ ſine venia in jus vocari prohibentur, nulla omninò fit mentio vaſalli. *d. l. 4. & ſeqq ff. de in jus vocand.* Tum quia etiam in jure feudali generaliter cautum reperitur; vaſallum poſſe dominum feudi in jus vocare: neque adjicitur, ut priùs veniam impetrare vaſallus teneatur. *c. unic. verſ ſi verò vaſallus. De milite Vaſallo, qui contumax eſt tit.22. lib.2. feudor.* Ergo neq; à nobis addendæ ſunt hujusmodi pœnales prohibitiones: præſertim cùm jus feudale ambages juris civilis non reſpiciat. Neque verò hîc æquiparationi liberti & vaſalli ullus dari poteſt locus: cum vaſallus nihil à domino aliud obtineat, quàm feudum: libertus autem à Patrono libertatem, rem inæſtimabilem, adeoque novam quodammodo vitam habeat. *l. libertas.106. & l. ſervitutẽ. 209 ff de reg. jur.* Neq; etiam valida conſequentia eſt: vaſallus domino feudi debet reverentiam. *d.c. unc. ubi ſalvâ reverentiâ. de milite vaſallo. qui contumax eſt. d tit.22. lib. 2. feudor.* Ergo dominum non niſi petitâ veniâ; in jus vocare poteſt. *arg. d. l. generaliter. 13. ff. de in jus vocand.* Nam ſenibus quoque ſemper exhibenda eſt reverentia à juvenibus, *l ſemper 5. in princ. ff de jur. immunitat. Levitic cap. 9. v.32. eleganter Erneſt Cothman: Roſpenſ Academ 44. num.1. & ſeqq.* & tamen non protinus ſequitur: illos ab his non, niſi impetratâ veniâ, rectè in jus vocari. Sed & *d. l. generaliter. 13. ff. de in jus voc.* intelligenda eſt de iis perſonis,

(right margin: 29 beside "Quid autem de vaſallo dicendum"; 30 beside "contumax eſt. d tit.22.")

in quibus aut eadem, quæ in perſonis, verbis Edi-ctu comprehenſis, aut major reverentia locum habet, *juxta Antonium Fabr. in rational. ad d. leg. generaliter.* At dominium feudi in hoc numero non eſſe, ex antedictis conſtat. Atque pro hac ſententia videantur *Everb. à Midelburg. in ſuis loc. legal. loco, à liber. ad vaſall. num. 15. Borch. de feud. cap. 10. n. 38. Laur. Kirch. in theſaur. commun. opin. cent. 4. concluſ. 97. Ioan. Faber hoc n. 1. Angel. nu. 8. Heigius n. 19. Iohan. de platea n. 157. & Zaſius n. 26. Mynſing. cent. 4. obſer. 92. junctâ obſerv. præced. 91. Molin. in conſuetud. Pariſ. t. 1. § 1. gloſſ. 4. num. 46. Gloſ. Bald. Iacob. de Belviſ. Alvarott. Præpoſ. Matth. de Afflict. & alii in dict. cap. unic. de milite vaſallo, qui contum. eſt. in uſib. feud. Iacob. de S. Georg. in tract. feud. in verb. dictiq; vaſall. nu. 40. Iul. Clar. in § feudum. q. 25. n 1. Schurpf conſ. 77. n. 10. cent. 2. Modeſt. Piſtor. conſ. 59. nu. 38. & 41. vol. 1. Fichard. in addit. ad commun. opin. Villalob. lit. n. verb. Vaſallus. Peregrin. in tract. de jure fiſci. lib. 7. tit. 3. nu. 2. Schenck Baro lib. 1 Progymnaſ for. c. 5. Frid. Hujan. in tract. de homin. propr. c. 6. nu. 9. quæſt. princip. 4. Gail. lib. ſing. de pignerat. obſerv. 15. num 4 Weſenbec. de feud. c. 9. in fin. Schrader. in tract. feud. p. 6. c. 7. n. 19. ad fin. & p. 10. ſect. 8. num. 54. 58. & ſeq. Schneidewvin. in tract. de feud. p. 5. nu. 15. Vultejus de feud. lib. 1. cap. 10. numer. 1. & lib. 1. Diſceptat. Scholaſt. cap. 1. Roſenthal. in Synopſ. juris feud. cap. 10. §. 33. Rulant. in tractat. de teſt. examinat. lib. 2. cap. 11. numer. 40. D. Andr. Bayer. & Ioan. Philippus Eckber. in Diſſertat. de citatione judiciali. theſ. 12. Fachin. dict. lib. 10. controverſ. jur. cap. 89. D. Rümelin. dict. exercitat. 23. ad Inſtitut. theſ. 10. pag. 215. Cancerius part. 3. variar. reſolut. jur. cap. 13. num. 290. fol. 282. Sichard. in leg. 1. num. 14. Cod. de jure dot. Hænon. diſput. 20. quæſtionum ſeu controverſ. illuſtr. controverſ. 4. ſub lit. b. & copioſè Speckan. d. centur. 1. quæſt. 55.* ubi circa hanc quæſtionem res diverſas Interpretum opiniones, videlicet affirmativam, negativam, diligenter recenſet. Varias item ſententias Doctorum refert Quirinus Kubach. *cent. 2. quæſtion. illuſtr. politico-juridicar. Decur. 4. quæſt. 9 pag. 375. & ſeq.* ubi, non rectè dominum feudi ſine veniâ, à ſuo vaſallo in jus vocari, oſtendere conatur. Et de iſtâ, aliiſq; quæſtionibus huc pertinentibus, nonnulla etiam à me notata ſunt, *in tractat. de proceſſ. judic. decad. 3. concluſ. 9. & 10.*

31 Enimverò reperiuntur nonnulli caſus, quibus iſthæc in factum actio ceſſat, adeoque pœna remittitur. I. Si libertus officii neceſſitate compulſus patronum ſine permiſſu in jus vocet: verbi gratiâ, cùm tutor eſſet pupilli, qui patronum ipſius ſibi obligatum habeat. *leg. quæſitum. 16. ff. de*
32 *in jus vocand.* Nam & aliàs neceſſitas officii excuſata eſſe debet: cùm multùm referat, ſponte quid & ultrò facias, an neceſſitate adductus. *l poſt legatum. 5. §. ætati. 9. & §. advocatum. 13. & leg. tutorem. 22. Digeſt. de his, quæ ut indign. auferuntur.* II. Si pœniteat libertum, actionemque patrono remittat. *leg. quamvis. 11. Digeſt. de in jus vocand.* Nec huic obſtat, quod alibi dicitur:
neminem pœnitentiâ ſua nocentem eſſe ſinere. 33
leg. qui ea mente. 65. Digeſt. de furt. leg penult. Digeſt. vi bonor. raptor. leg. quid ſit fugitivus. 17. §. 1. Digeſt. de ædil. edict. Regula namque illa accipienda eſt de dictis conſummatis atque perfectis. Hic autem nondum completum eſt delictum: cùm eventus non fuerit ſecutus, *Huc q; conferantur, quæ annotavimus ad §. 1. ſupr. de injur. numer. 182. & ſequent.* III. Si patronus vocatus non venerit. *dict. leg quamvis. 11. ff. de in jus vocand.* Ratio hujus (ut & proximè accedentis) exceptionis dilucida eſt: quia hi vocati non videntur.
Verba ſiquidem cùm effectu accipienda 34
ſunt. *leg. 1. §. hac autem verba. 2. Digeſt. quod quiſque jur. in alter. ſtatuerit, &c.* IV: Si patronus non invitus ſit vocatus. *dict leg. quamvis. 11. in fine. Digeſt. de in jus vocand.*
Volenti enim 35
non fit injuria, nec dolus. *leg. 1. §. uſq; adeò. 5. ff. de injur. c. ſcienti. 27. de reg. jur. in 6. l. nemo videtur. 145. ff eod.* & quilibet poteſt ſuo jure non uti, eique renunciare. *l penult. C. de pactis.* Porrò ruſticitas (cui aliàs ignoſci ſolet) à prædictâ pœnâ non excuſat: tùm naturali ratione honor hujuſmodi perſonis debeatur, *ut reſcripſit Imp. Gordianus, in leg. 2. Cod. de in jus vocand.*
Juris 36
autem naturalis ignorantia neminem excuſare poteſt. *docente Cunrado Rittershuſio. hic pag. 614.*

Tertia actio pœnalis in factum Prætoria, eſt 37
contra eum, qui aliquem in jus legitimè vocatum vi exemerit, vel detinuerit, vel dolo malo fecerit, ut vi eximeretur. *hoc § noſtro.* Exempli gratiâ vocavi in jus Flaccum, qui mihi temporali actione tenebatur. Illum autem Cajus in itinere fortè vi detinet, donec dies actionis præterfluat. Ex hoc Caji facto oritur mihi hæc actio: *de qua eſt titul. Digeſt. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.*
Pœna verò eximentis eſt: ut 38
actori teneatur non tantùm in id, quod in veritate eſt: ſed quanti ea res ab actore fuerit æſtimata, de quâ eſt controverſia, *ut ait Vlpianus in l. penultima. §. 1. Digeſt. eod.* Notandæ autem ſunt exceptiones quædam & caſus, quibus hæc quoque 39
actio ceſſat. I. Si exempta ſit perſona, quæ ſine venia in jus vocari non potuit: veluti, parens, & patronus. *leg. 1. §. ultim. Digeſt. ne quis eum, qui in jus vocabitur, &c.* vel quæ omnino vocari non potuit. *leg. 1. ff. de in jus. vocand.* In ſervo verò exempto licèt hæc actio ceſſet: tamen ad exhibendum agi poterit. *leg. quòd ſi 3. in princip. ff. ne quis eum, qui in jus vocab.* II. Si quis eum exemerit, qui aliò, quàm quò debuerat, in jus vocabatur. *leg. 2. verſ eadem æquitas Dig. dict. tit.* III. Si quis exemerit vocatum ad judicem pedaneum, *dicta lege 3. §. 1. Digeſt. eod. tit. Rittershuſ. hic pag. 616. Hammel. d. Comment. de actionib. c. 33. num. 14. & ſeq. pag. 456.*

Cæte-

Digitized by Google

Cæterùm cur hæ tres actiones, hoc §. recenſitæ, Prætoriæ ſint, & non civiles, ratio hæc eſſe videtur: quia illa facta ſunt quædam quaſi delicta, ſed non ſunt civilia, ut eſt furtum, rapina, &c. ſed potiùs propter reverentiam quandam conſervandam & præſtandam vel Magiſtratui, vel Parentibus, vèl Judicibus, puniuntur: *ut eleganter annotavit Giphanius hic in verſ. item adverſus eum, &c.*

§. Præiudiciales. 13.

Præjudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt, per quæ quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus ferè una illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit. Cæteræ ex ipſius Prætoris Iuriſdictione ſubſtantiam capiunt.

SVMMARIA.

1. *Præjudicia ſive præjudiciales actiones, cur ita vocentur.*
2. *Præjudiciales actiones quæ, & quot earum ſpecies.*
3. *Prima actio præjudicialis, an quis ſit liber, vel ſervus.*
4. *Actio præjudicialis de libertate, directa, hodie abolita.*
5. *Vtilis præjudicialis actio de libertate, cui detur, & contra quos.*
6. *Secunda præjudicialis actio, de genuitate, cui competat, & adverſus quos.*
7. *Vtilis iſta præjudicialis actio cui concedatur.*
8. *Vaſalli omninò ſunt homines ingenui & liberi.*
9. *Tertia actio præjudicialis, de partu agnoſcendo, inter quos locum habeat.*
10. *Vtilis iſthæc actio quibus competat, & contra quos.*
11. *Præjudiciales actiones quare dicantur in rem eſſe.*
12. *Filiusfamilias propriè non eſt in dominio patris.*
13. *Cur actio præjudicialis de libertate ſit civilis.*
14. *Actiones in factum ſunt Prætoria. Et intellectus l. illud 13. ff. de liberal. cauſ.*
15. *Cur actio de ingenuitate, & actio de partu agnoſcendo, ſint prætoria.*
16. *Senatusconſulta pars ſunt juris civilis.*

1 HIc de actionibus in rem præjudicialibus agitur. Ita enim hoc loci appellantur: tametſi in jure alioqui præjudicia dici ſoleant. *leg. 1. §. 2. ff. de rei vind. l. 3. §. 2. & l. ſi quis. 5. §. ſolent. 18. ff. de agnoſcend. & alend. liber. l. quotiens. 18 ff. de probationib. l. fin. ff. ſi libert. ingen. eſſe dicet. l. actionis. 37. ff. de oblig. & act.* Præjudicia ſive præjudiciales actiones (quas actionum numero propriè non contineri perperam, *poſt alios* cenſet Hunnius *hic & lib. 4. variar. reſolut. jur. civil. part. 2. tractat. quæſt. 5. pag. 1232. & ſeqq.* itemque D. Rümelin *exercitat. 19. ad Inſtitut. th. 5. lit. b. pag. 172. & 173.* quos noviter bene refutat Krembergk *hic num. 1. cum ſeqq. pag. 297. & ſeqq.* & Rittershuſius *pag. 617.* nec non Bachovius *in tractationib. diſput. 2. ſub theſ. 19. pag. 50.*) ex eo dicuntur: quòd de his actionibus prius ſemper ſit judicandum: ſive quòd hæc judicia, cum aliis concurrentia, primò ſint loco expedienda: ut, ſi pater à filio petat alimenta, & filius patrem ſuum eſſe neget: priùs de eo, an pater ſit, poſteriùs de alimentis agendum erit. *l. ordinata. 24. § ſed ſi cum aliis. 2. & §. ſeq. ff. de liberali cauſa.* Sed conſulantur *Baro. Bertholo. Theophilus, Giphan. Anton. Matth. hic. Zaſius num. 1. Heig. num. 2. Donell. num. 6. Vult. nu. 4 & aliquot ſeqq. Bachovius n. 1 pag. 955. Ravard. lib. 1. de præjud. c. 1. 3. & 12. Duaren. lib. 2. diſp. anniverſ. c. 2. Robert. lib. 1. ſententiar. jur. c. 13.* & cæteri, qui eâ de re valdè variaverunt.

Sunt autem præjudiciales actiones, quibus de ſtatu alicujus diſceptatur: liber né ſit, an ſervus: utrùm ingenuus ſit, an libertus: utrùm ſit filius, an non ſit. Si enim partum hic interpretamur. Tres igitur tantùm harum actionum propriè ſunt ſpecies, *ut rectè cenſet hic Cuiacius, Giphanius. Mynſinger. num. 6. & Zaſius num. 8.* Quamvis alii plures ſpecies agnoſcant. *Hotomanus hic enunciat. 1. circa finem. & Vult. num. 20 hoſque citans Forſterus Iunior libr. 4. Diſput. 5. theſ. 1. ad lit. f.* 2

Prima actio præjudicialis eſt: per quam de libertate quæritur: eâque vel dominus experitur adverſus ſervum, qui ſe liberum eſſe contendit: vel ex diverſo eâ utitur ſervus, qui libertatem ſibi vindicat & aſſerit, contra eum, qui dominum ſe eſſe dicat. Et hæc actio vulgò judicium liberale, & cauſa liberalis vocatur: *de qua in tit. Pand. & Codic. de liberali cauſ.* Sed cùm hodie apud nos hujus actionis cauſa, prædura ſcilicet illa ſervitus, quæ à brutorum conditione nihil diſtabat, ſit exauctorata & abolita: effectum quoque, id eſt, directam actionem peremptam eſſe facilè liquet, *arg. l. adigere 6. §. quamvis. 2. ff. de jur. patron. c. cùm ceſſante. 60. de appellationib.* Utilis tamen actio in locum directæ ſucceſſit: quæ conceditur Principibus, Comitibus, Nobilibus, ac cæteris dominis prædiorum: adverſus ruſticos, colonos, cenſitos, adſcriptitios, & reliquos homines proprios: in quibus hodie ſecundùm diverſam Germaniæ conſuetudinem, jus aliquod ſervitutis perſonalis habere videntur: *de quibus eſt tit. Cod. de agricol. & cenſit.* Et eâ de re inſpiciantur *Oldendorp claſſ. 3. act. 9 fol. mihi 409. Henric. Schilbeck. hic, & Rittershuſ. in fine. Gomeſ. num. 6. Heigius n. 7. Dynus. n. 20. Mynſinger. n. 18. Zaſ. n 14. Schneidewvin. n. 15. Krembergk. n 17. & ſeq. pag 304. Vulte. num. 15. & lib. 2. Iuriſpr. Rom. c. 5. num. 13. Andreas Gerhardi Decad. 18. ſub quæſt 8. & Hammel. in tract. de actionib. cap. 44.* 3 4 5

Secunda præjudicialis actio eſt: per quam cognoſcitur: an aliquis ſit libertus, vel ingenuus. Hac & libertus adverſus patronum, ſe ingenuum dicens, & non ejus libertum: & contra patronus adverſus libertum, eum libertum eſſe, ſibique operas & obſequia debere contendens utitur. *d. l. ultim. & tot. tit. ff. ſi libert. ingen. eſſe dic.* Hodie verò hæc actio datur utiliter dominis, qui ruſticos, *de quibus ſuprà*, manumiſerunt, hoc eſt. 6 7

qui

Digitized by Google

qui liberam voluntatem à prædiis, quò velint, migrandi illis conceſſerunt. Honorem enim debent talibus, veluti patronis, *arg. l. 2. C, de in jus voc. & l. liberto. 9. ff. de obſeq. parentib. & patron. præſtand. Mynſinger. hic num. 22. Zaſ. n 25. Vult. num. 17. Gail in tract. de Arreſtu Imp c. 8. nu. 19.* Non tamen competit iſthæc actio vaſallis, vel do-
8 minis contra vaſallos. Tum quia de iis non ex Romanâ lege, ſed magis ex conſuetudine judicandum eſt: tum quia vaſalli non, niſi certis conditionibus, dominis feudi obligati deprehenduntur; ſuntque omnino homines ingenui & liberi, ac interdum dignitate majori, quàm domini feudi, præfulgent: proindeque non rectè à libertis ad vaſallos ducitur argumentum. *Mynſinger hic num. 23. Zaſius num. 24. & Heigius n. 15.* Tametſi reclamet Ioannes de Blanaſco *hic in Rubr. de præjudiciali. per quam petitur vaſallus.*

9 Tertia præjudicialis actio eſt, de partu agnoſcendo, id eſt, per quam quæritur; utrum aliquis ſit filius, an non ſit. Hæc actio locum habet inter parentes & liberos, dum vel pater filium vindicat, aut abnegat: vel filius, ſe aut filium eſſe ait, aut negat: *de qua actione eſt l. 1. §. 2. ff. de rei vind. l. 1. §. Iulianus. 12. & ſeq l. ſi quis. & tot. tit. ff. de*
10 *agnoſcend. & alend. liber.* Utiliter quoque (*ex Dd. traditis*) conceditur hæc actio fratri, contra fratrem; agnato aut cognato, contra agnatum vel cognatum; ut agnoſcatur frater, vel agnatus, ſive cognatus, *Bartol. in l. ſive contra. 3 in fin. ff. d. t. & in l. ubicunq. 7. §. interdum. 1. num. 1. ff. de ventre in poſſ. mitt. Zaſius h num. 16. Mynſinger. num. 27.*
11 *& Heigius num 15.* Cur autem præjudiciales hæ actiones, cùm tractent de ſtatu perſonarum, in rem tamen hîc eſſe dicantur, ratio eſt hæc: quia non ex obligatione, ut actiones in perſonam. *§. 1. ſupr. hoc tit. l. actionum. 15. in princ ff de obligat & actionib.* ſed ex dominio, aut certè jure quodam in rem oriuntur. Servi enim, quibus olim liberi erant ſimilimi *l in ſuis. 11. in f. ff. de liber. & poſth* in ipſarum rerum numero habebantur. *l. 2. ff. ad L. Aquil.* Prima igitur, quæ eſt inter dominum & ſervum, naſcitur ex dominio, an quis ſit dominus ſervi, nec nè. Reliquæ verò duæ, an quis ſit libertus, an quis ſit filius, quaſi domino nituntur.
12 Propriè enim & verè filiusfamilias non eſt in dominio patris, ſed in poteſtate tantùm: & multò minùs libertus eſt in dominio patroni. *l. ut tantum 14. §. 1 ff. de ſerv. corrupt. præclarè Oldendorp. dect. claſſ. 3. act. 9. fol. mihi 408. & Giphan hic in verſ. in rem eſſe videntur.* Atque has actiones in rem potiùs, quàm in perſonam eſſe, Interpretibus plerisque non ſine ratione evidenti placuit, *Fabro hic num. 1. Coraſ. num 2 Borcholt circa fin. Angelo in princ. Zaſio num. 6. Iaſoni num. 20. Donello num. 10. Schneidevvino num 11. Ioanni de plat. num. 71. Hœnonio diſp. 19. quæſtionum illuſtr. q. 1. lit. a Anton. Fabro lib 19. conject. cap. 20. Bachovio Echtio miſcell. diſp. 6. 2. itemq. d. tract. de actionib. diſp. 2. theſ. 19 pag. 48. cum ſeq. Vinnio diſput. 6. ad proceſſ. judiciar. devectâ, th. 2, num. 10. cap 9. Gothofredo Antonio diſp. Antivult. 3. th. 32. cum plurimis ſeqq. Valentino Riemero decad. 13. quæſt. illuſtr. 2. & 3. Helligero in Donello enucleato lib. 20. c. 3. lit. D. Wegnero diſp. 15. ad Inſtit. theſ. 4. lit. f. circa finem, aliisq.:* utut contrarium ſpecioſis ratiunculis, à Bachovio, Gothofredo Ant. & Riemero dictis jam locis abundè refutatis, (*poſt Th. Marcilium & Vultejum h num 2. & ſeq. atq. alibi*) tutari conetur Forſterus Junior *lib. 4. diſp. 1. theſ. 3. lit. b. & diſp. 5. in continuat. lit. b.* nec non Arumæus *Exercitat. Juſt. 18. theſ. 8.*

At autem hîc Imperator: ex his tribus actio- 13
nibus unam, nimirum quæ eſt de libertate, legitimam habere cauſam, id eſt, eſſe civilem: reliquas duas, de ingenuitate, & de partu, eſſe Prætorias. Ratio, cur illa præjudicialis actio, quâ liberale judicium exercetur, civilis ſit, hæc eſt: tum quia ex L. 12. tabul. deſcendit. *l. 2. §. & cùm placuiſſet. 24. verſ. initium. ff. de orig. jur. Balduin. in explicat Legum XII. tabb Leg. 45,* tum quia ſervorum non minùs eſt dominium, quàm rerum quibus ſervi annumerantur. *d. l 2 ff. ad L. Aquil.* Quare ut judicium de rerum dominio civile eſt. *§. 1. ſ. h. t.* ita & judicium de ſervorum dominio, ſive de libertate & ſervitute, hoc eſt, judicium liberale dicitur, *hoc noſtro §. ibiq. Ritterhuſius pag. 620.*

His non obſtat *l. illud. 13. cum aliquot ſeqq. ff de* 14
liberali cauſ. in quibus fit mentio actionis in factũ. Actiones autem in factum Prætoris eſſe, & in perſonam ferè, non dubium eſt. Nõ (*inquam*) obſtat. Ea ſiquidem in factum actio, cujus in allegatis legibus fit mentio, longè alia eſt, & diverſa ab hac præjudiciali. Datur enim illa in factũ actio emptori in duplum, contra venditorem, qui ſervum alienum ignoranti vendidit. *leg in tantum. 8. & ſeqq. ff. d. tit.* Quæ actio Prætoria eſt; & in perſonam; utpote ex contractu emptionis injuſtæ & improbæ orta, *argumento dict §. 1. verſ. namq. agit unusquisq. &c. ſ. h t.*

Porrò cur hæ duæ actiones, ſcilicet actio de 15
ingenuitate, & actio de partu agnoſcendo, ſint Prætoriæ, ratio eſt illa: quia jure civili his duobus caſibus nulla actio competere poteſt: cum eo jure omnis actio fluat vel ex dominio, & jure in rem, vel ex contractu ſive obligatione. *d. § 1. ſ. hoc tit.* Atqui hiſce duobus caſibus neque contractus eſt, ſicuti patet: neque dominium eſt. Quid ita? quia homo liber, ut eſt filiusfamilias, & ut etiam eſt libertus, verè non eſt in dominio, *ut & antè dictum*; quod rerum, & ſervorum, rebus annumeratorum, eſt proprium. *l 1 & tot. tit. ff. de acquir. rer. dom. dict l. 2. ff. ad L. Aquil.*

Nec adverſatur, quòd *in l 1. & leg. 3. §. 1. ff de agnoſcend. liber. (ubi hoc præjudicium de partu exponitur)* Ulpianus Senatusconſulti cujuſdã, ad hoc judicium pertinentis, meminerint: proindeque

judi-

judicium hoc civile eſſe videatur: cùm Senatuſconſulta pars ſint iuris civilis. §. *conſtat autem.* 3. *ſ de iur. nat. gent. & civil l. ius autem.* 7. *Digeſt. de iuſt & iur.* Etenim hoc præiudicium à Prætore primùm introductum, poſterioribus Senatuſconſultis ei quibuſdam additis, Prætorium eſſe haud deſinit: *ut non ineleganter Hotomannus hic, in fine, & Rittershuſius d. pagin.* 620. *oſtendunt.* Atque de iſtis præiudicialibus actionibus videatur quoque Eraſmus Ungepaur *exercit. Iuſtin.* 15. *quæſt.* 4. *pag.* 543. *& ſeqq edit. ult.*

§. *Sic itaque.* 14.

Sic itaque diſeretis actionibus, certum eſt non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere: Si apparet, eum dare oportere. Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut eius fiat. Nec res, quæ iam actoris eſt, magis eius fieri poteſt. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt: ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur; Si appareat, eos dare oportere: quamvis ſit adverſus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.

SUMMARIA.

1 *Actione in perſonam dominus rem ſuam petere nequit.*
2 *Formula vetus actionis in perſonam, & in rem.*
3 *Quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt.*
4 *Dare ſignificat dominium transferre.*
5 *Actionis in perſonam natura.*
6 *Cur res mea non poſſit amplius fieri mea. cùm tamen res ſemel mihi obligata, amplius obligare nequeat.*
7 *Libelli quomodo hodie concipiantur.*
8 *Fures quibus actionibus teneantur.*
9 *Condictio furtiva adverſus fures de re noſtra: & an rectè conſtituta.*
10 *Quid plus habeat condictio furtiva, quàm vindicatio.*
11 *Fur ſemper in mora eſſe intelligatur.*
12 *Malæ fidei poſſeſſor non præſtat caſum fortuitum.*
13 *Quatenus rei vindicatio competat in heredem,*

1 EXplicata adhuc prima & principe actionum diviſione, ſecundùm quam aliæ in rem dicuntur, aliæ in perſonam: hic Iuſtinianus epilogo quodam, utriuſque actionis tam perſonalis, quàm realis, vim & effectum deſcribit, & aſſerit, in actionibus in rem hanc formulam, *Si apparet,* (veteres dicebant, *ſi paret,* pro apparebit, *teſte Feſto*) *eum dare oportere;* non eſſe aptam, aut iuſtam, hoc eſt, non poſſe dominum rem ſuam petere, actione in perſonam, ſeu formula actioni in perſonam conveniente. Fuit enim hæc formula actionis in 2
perſonam olim propria: *Si paret Titium Mævio dare facere oportere. Sempronius Iudex eſto:* vel, *Sempronius condemnato.* Formula verò rei vindicationis hæc erat: *Fundum Tuſculanum ex iure Quiritium meum eſſe aio.:* ut à Coraſio hic, & Briſſonio *lib* 5. *de formul. pop. Rom. fol.* (*mihi*) 371. 373. *& ſeq* ex diverſis Ciceronis locis acuratè & diligenter annotatum eſt: *& fuſius demonſtravimus in* §. 1. *ſ. h. tit. numer.* 36. *& ſeq.* Vide Bachovium *in tract. de actionib. diſputat.* 4. *th.* 1 *lit. b. pagin.* 120. *& ſeq.* Rationem autem, cur illa formula in actio- 3
nibus in rem non ſit apta, hanc Imperator ſubnectit: quia quod iam actoris eſt, magis eius fieri non poteſt, *hic, &* §. *ſed ſi rem.* 10. *ſ de legatis. l.* 3. §. *ex contrario* 5. *Digeſt. de acquir. vel amitt poſſ. l. non ut ex pluribus.* 159. *Digeſt de reg. iur.* At verò qui petit ab alio ſibi dari; petit, ut quid ſuum fiat: quippe dare ſignificat dominium transferre in accipientem. *l. ubi autem.* 75. §. *ult. Digeſt de verb. obligat. l. non videntur.* 167. *Digeſt. de re reg iur.* Is autem, qui rei vindicatione utitur, iam eſt dominus, 4
remque ſuam petit. *l. in rem.* 23. *Digeſt. de rei vind.* Ergo is, qui rem ab alio vindicat, non poteſt petere, ut detur, vel ut dominium in ſe transferatur: cùm antea ſit dominus: ſed potiùs petere debet, declarari rem ſuam eſſe, eamquè ſibi reſtitui debere. Verùm in actione perſonali rectè agitur ad dandum, id eſt, ad dominium transferendum: vel ad aliquid faciendum, aut tradendum, ſive reſtituendum: ut in commodato, depoſito, & ſimilibus. Eſt etenim eius actionis natura: ut quis petat, 5
rem alienam ſibi dari, vel tradi, vel aliquid fieri, prout in obligationem deductum eſt. *l. ſi rem tradi.* 28. *Digeſt. de verb obligat Mynſing. infr* §. *proximo numer.* 6. *&* 7. Cæterum ratio, cur res mea non poſſit amplius fieri mea, cùm tamen res mihi ſe- 6
mel obligata, amplius obligari poſſit, hæc eſt: quia dominium, ſive noſtrum eſſe, ad ſubſtantiam rei pertinet; obligatio verò ad accidens, *docente hic Giphanio.*

Porrò prædictis formulis jam dudum ſublatis: 7
noſtris moribus & hac ætate ita libelli concipiuntur: ut non tantùm in iis ius ipſum, hoc eſt, in actione in rem, dominium, in actione in perſonam, obligatio exponatur: ſed etiam factum, & cauſa dominii, ut ſucceſſio, uſucapio, contractus, &c. latè commemoretur: atque ita duo coniungantur in libello: factum, quod olim recenſebat Orator: & ius, quod Iuriſconſultus. *Gail Practicar. obſervat. lib* 1. *obſervat* 61. *numer* 4. *Hanten. in tractat iudic. part.* 1. *tit. de oblat. libel. Latè Arnold. ab Harſolte in adverſ. de actionib. in Prolegom. numer.* 70 *& ſubſeqq.* Verùm de libelli conceptione, eiuſque requiſitis & nos ſcripſimus prolixè *in tract. de proceſſ. iudiciar. Decad.* 5. *concl.* 1. *& multis ſeqq.*

Quòd autem dictum eſt: hanc formulam, *Si paret, eum dare oportere,* non competere domino, 8

Digitized by Google

ſive in actionibus in rem non eſſe aptam: eius exceptio hàc *in verſ. planè, &c.* adfertur, quà ait Imperator: illam formulam dari etiam domino, adverſus furem, hoc eſt, rem noſtram, quæ nobis furto ablata eſt, repetere nos poſſe à fure non ſolùm actione in rem, ſed etiam actione in perſonam ut intendamus, eam rem nobis dari oportere. Huius exceptionis ratio eſt, odium furum. Quid ita? ut ſcilicet pluribus actionibus teneantur, *hoc §. noſtro.* Et ſanè præter criminalem accuſationem, quâ fur impeti poteſt *l. ult. Digeſt. de furt.* certum eſt, quatuor actionibus civiliter eum teneri: furti, ad duplum vel quadruplum, pœnæ nomine: rei vindicatione, & in conſequens, ad exhibendum, quæ illius præparatoria eſt: & condictione furtivâ. *hic & l ſi pro fure. 7. §. 1. Digeſt. de condict. furt. § ultim ſ. de obligat. quæ ex delict. naſc.*

9 Nec huic condictioni, quâ dominus rei furtivæ petit, rem eam ſibi dari, & in ſe transferri, obſtat: quòd per naturam fieri non poſſit, ut rei dominium transferatur in illum, qui antea illius rei dominus eſt. *Nam* odio furum res furtiva eo loco habetur, quaſi fur ipſe illius rei dominus ſit factus. Neque verò ex hac fictione melior furis ſit conditio, ſed deterior: cum ad hunc duntaxat effectum dominus intelligatur, ut condictione furtivâ conveniri, eoque durius obſtringi queat. In cæteris autem, ex quibus ratione dominii utilitas percipi poteſt, fur pro domino non habetur. Quod enim odio illius introductum eſt: ad favorem eius non debet converti. Vera igitur concluſio eſt: condictionem furtivam concedi adverſus furem, ad dandum, non vero ad reſtituendum, ut malè Gomeſius, *Gleſſam ſecutus hic numer. 28* exiſtimat. Sed vide omnino Bachovium *hic numer. 3. pagin 960. & in tract. de actionib. diſputat 4. ad theſ. 10. pagin. 151.* ubi variis Interpretum explicationibus relatis, in opinionem gloſſæ inclinare videtur.

10 Rurſus non obſtat, quòd nulla detur actio, quæ ſupervacua ſit, & agenti inutilis. At condictio furtiva eiuſmodi eſt. Nam cui quæſo prodeſt, condictionem ſive actionem in perſonam adverſus furem dari: cum ad rem recuperandam rei vindicatio ſufficere videatur? Non obſtat, *inquam* Etenim actio in perſonam contra furem, plenior eſt & utilior actione in rem, duabus potiſſimùm de cauſis. Primùm namque furtiva condictio durat, etiamſi res ipſa furto ſubtracta interierit, fortuito

11 caſu, & ſine dolo, aut culpâ furis: cùm is ſemper in mora eſſe intelligatur *l. in re furtiva 9. & l ultim. Digeſt de condict. furt l. fin Cod eod l inter omnes. 46. in princ. Digeſt. de furt.* Sed rei vindicatio non datur adverſus poſſeſſorem, ſi res ipſa ſine dolo & culpa eius perierit, *arg. l. ſin autem. 17. § ſi homo. & l. qui petitorio. 40. Digeſt de rei vindicat.* Si-

12 quidem malæ fidei poſſeſſor caſum fortuitum non præſtat. *l. illud 40. Digeſt. de heredit. at. petit l uti[illegible] autem. 16. Digeſt. de rei vindicat.* Deinde condictio, ſeu actio in perſonam datur in heredem, tametſi rem furtivam non poſſideat. *d. l. ſi pro fure. 7. §. ult. & l ſeq Digeſt. de condict. furt.* At rei vindi- 13

catio in heredem non competit: niſi quatenus poſſideat, aut dolo malo poſſidere deſierit; aut niſi poſſeſſor iudicio conventus, poſt litem conteſtatam deceſſerit. *l. actionum. 25. Digeſt. de oblig & actionib. l ſi in rem. 51. & l. ſeq Digeſt. de rei vindicat. Donell. hic numer. 6. Heigius numer. 7. Vulteius numer 9 Kremberg numer. 14 pagin. 316. & expoſitum in §. ult. ſ. de obligat quæ ex delict. naſcunt num. 2. & ſeq* Adde de prædictis accuratè quoque diſſertantem Frantzkium *exercitat. 3. quæſt 5. pag 430 & ſeqq.*

§. Appellamus. 15.

Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in perſonam verò actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim eſt denunciare, priſca lingua. Nunc verò abuſive dicimus, condictionem actionem in perſonam eſſe, qua actor intendit, dari ſibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

SVMMARIA.

1 *Actiones in rem, vindicationes: in perſonam, condictiones propriè appellantur, & n. 5.*
2 *Vindicare quid ſit.*
3 *Aſſerere quid.*
4 *Vindicationis verbum & generale, & ſpeciale.*
5 *Condictio & condicere quid.*
6 *Denunciationes ad iudicium ſolennes ſublatæ.*
7 *An debitor in ius vocari poſſit, nulla admonitione præcedente.*
8 *Senſus l. debitorem. 10. C. de pignor. & hypoth.*
9 *Explicatio & intellectus l. quidam Hiberus. 39. ff. de ſervit. præd. urbanor.*

ADmonet Iuſtinianus in hoc §. de nominibus actionum in rem & actionum in perſonam. Nam actiones in rem propriè vindicationes; in perſonam verò, condictiones appellantur. *l. actionum 25. Digeſt. de oblig & actionib.* Actiones in rem, vindicationes ideo dici videntur; quia vindicare nihil eſt aliud, quam aſſerere, aliquid ſuum eſſe; ut vindicare in libertatem, eſt aſſerere in libertatem. *l de bonis. 32. Digeſt. de liberal. cauſ.* Aſſerere autem eſt, id quod alicuius eſt, in quo tenendo is ab alio patitur controverſiam, ad ius poteſtatemque eius revocare, hoc eſt, efficere; ut quemadmodum propriè res alicuius eſt, ita eius eſſe iudicetur, eique ſine cuiusquam interpellatione eam tenere liceat. *Donell. h. num 4.* Cùm igitur is, qui in rem agit, vindicet, id eſt, aſſerat, rem aliquam

Digitized by Google

aliquam ſuam eſſe, vel ius aliquod in re ad ſe per-
4 tinere: meritò omnes in rem actiones, vin-
dicationes, nuncupantur. Eſt autem vindi-
cationis verbum nunc generale, omnes in
rem actiones continens *d. l. actionum. 25. l. in ho-
norariis. 35. Dig. ſt. de obligat & action.* nunc ſpecia-
le, & tantùm de eâ dicitur, quâ dominium vindi-
catur, *de qua eſt tit. Pand. de rei vind. Giphan hic in
5 fin.* Actiones porrò in perſonam generali nomi-
ne dicuntur condictiones: dicuntur & abſolutè
actiones, *ut ſ. ad princip. huius tit. n. 4. monuimus.*
Condictio verò à condicendo appellata, priſca
lingua idem eſt, quod denunciatio: & condicere
idem, quod denunciare. *hoc § noſtro*: Olim enim
moris erat: idque non tantùm in actionibus in
perſonam, ſed etiam in rem: ut actor reo diem
certum condiceret: id eſt, denuntiaret, quo in ius
veniendum eſſet, ut teſtantur Aſcanius Pædian.
in 3. Verrinâ: & Feſtus *lib. 3.* & meminit Cicero *pro
Q. Roſcio Comœdo.* Ideoque omnes omnino actio-
nes, tam in rem, quàm in perſonam, condictiones
dici poterant. Sed quia actiones in rem, propri-
um vindicationis nomen habebant: verbum con-
dictionis licèt commune, proprium remanſit a-
ctionum in perſonam. *Donell hic num. 7. Hotoman.
enunciat. 1. & Rittershuſius pag. 622.* quod tamen
in dubium vocat Bachovius *hic num. 2 pag. 963. &
in tract. de actionib. diſput. 4. th. 1. lit. a. pagin 119. &
6 ſeq.* Atque iſta ſolennes ad iudicium denuntia-
tiones ſive condictiones, quamvis diutiſſimè in u-
ſu manſerint: tandem tamen paulò antè Iuſtinia-
ni tempora obſoleverunt. *hoc §. noſtro. Cuiac. lib.
16. obſervat. cap. 7.* Vnde nulla hodie amplius
denunciatio, nulla extraiudicialis interpellatio ne-
7 ceſſaria eſt: verùm confeſtim debitor, nulla ad-
monitione præcedente, in ius vocari poteſt. Et-
ſi autem nullam iſtiuſmodi hoc tempore denun-
tiationem fieri oporreat: nihilominus tamen per-
ſonales actiones nomen *condictionis* retinuerunt,
ab eo, quod olim fuit in hiſce actionibus uſitatum,
Vide Theodorum Marsilium hic in fine.

Cæterùm quòd ſtatuimus: debitorem in ius vo-
8 cari poſſe, etiamſi prius extraiudicialiter à credi-
tore non admoneatur, ut ſatisfaciat: ei non adver-
ſatur *l. debitores. 10. Cod. de pignorib. & hypothec.* ubi
reſcriptum eſt: debitores præſentes prius denun-
ciationibus conveniendos eſſe. *Quandoquidem*
denunciatio *in illa l.* non ad hoc requiritur, ut de-
bitor in iudicium vocari poſſit: ſed potiùs, ut cre-
ditor pignora eius diſtrahere valeat. Creditor ſi-
quidem, nullâ lege vendendi, aut non venden-
di interpoſita, ad pignorum diſtractionem aliter
venire non poteſt, quàm ſi præſenti debitori de-
nuntiaverit, ut pignus reluat. *l. ſi convenit. 4. Dig. de
pignorat. act. Cuiac. lib. 5. obſerv. c. 31. Borch. hic in fin.
Bronchorſt. cent. 1. inaſſ. aſſert 98. edit. 1.*

9 Similiter noſtræ ſententiæ non obloquitur *l.
quidam Hiberus 13 ff. de ſervitutibus præd. urbanor.*
Nam hæc illius l. verba (*qua de re, volo, cum Hibero
loquaris, ne rem illicitam faciat*) Iuriſconſ. Proculi,
ſed conſultoris, qui Proculum per epiſtolam roga-
vit, ut cum Hibero quodam loqueretur, & eum
admoneret: ne tubulos admotos haberet ſecundùm
communem parietem: ſperans fore, ut Hiberus
auctoritate tanti Iuriſconſulti moveretur, ut ab
iniquo ſuo propoſito deſiſteret. Cui reſpondet
Proculus: nihil opus eſſe admonitione & aucto-
ritate ſua: cum res adeò certa ſit atque indubitata:
ut ne Hiberus quidem ipſe dubitet, quin rem illi-
citam faciat. Quamobrem Proculus, in ea lege
nequaquam (*ut quidam putant*) vicino imperat, ut
cum Hibero ſocio ſuo loquatur, eumque admone-
at: ſed vicinus à Proculo petit, ut ipſe prius cum
Hibero loquatur, quàm actio adverſus eundem
Hiberum intendatur. *Et ita optimè ſentiunt Dua-
renus in explicatione dictæ l. 13. & lib. 2. Diſputat. an-
niverſ. cap. 28. Cuiacius lib. 18. obſervat cap. 38. Hei-
gius hic num. 10. Forſter. Iunior. lib. 4. diſput 5. theſ. 2.
ad lit. a Schneidewin ad §. omnium. 1. ſ. h. tit. numer.
122. Clud. in tract. de cond. incert. num 20. & ſeqq. An-
dreas Gerhardi Decad. 18. quæſt. 4. & Krembergk hic
n. 7. & ſeq pag. 320.* Quamvis aliter ſentiant Myn-
ſingerus *hic n. 4.* & Coraſius *lib. 4. Miſcellan. iur. civ.
c. 7. n. 5. & 6.*

§. Sequens. 16.

**Sequens illa diviſio eſt, quod quædam a-
ctiones rei perſequendæ gratia comparatæ
ſunt: quædam pœnæ perſequendæ: quædam
miſtæ ſunt.**

SVMMARIA.

1 *Secunda actionum diviſio, à cauſa finali ducta.*
2 *Actiones rei perſecutoriæ quæ dicantur: & n. 6.*
3 *Pœnales actiones quæ.*
4 *Pœna vel conventionalis pertineat ad pœnales actiones.*
5 *Actiones perſecutoriæ ſunt etiam accipiendæ illæ: quibus ma-
rum lucrum perſequimur.*
7 *Mixtæ actiones quæ dicantur.*
8 *Vſus diviſionis hic propoſitæ.*
9 *Actiones Prætoriæ quando ſint perpetuæ, & quando annuæ.*

ENarratur hoc loci ſecunda actionum diviſio, 1
à cauſa finali petita. Quicunque enim actio-
nem aliquam intentat: hunc ſcopum, hunc fi-
nem ſibi propoſitum habet: ut vel rem, vel pœ-
nam, vel utrumque perſequatur: & ab hoc fine
actiones in rei perſecutorias, pœnales & mixtas
diducuntur. *Coraſ. hic in princip. & Heigius
numer. 1. Bachovius in tractat. de actionib. di-
ſputat. 5. theſ. 1. & 2. pagin. 163. & ſeqq.* Kei 2
perſecutoriæ ſunt: quibus perſequimur; quod
ex patrimonio nobis abeſt, ſive id noſtrum ſit,
& ab alio poſſideatur, ſive nobis debeatur, *l. in*

 hono-

Digitized by Google

honorariis. 35. Digeſt. de obligat. & actionib. Vulteius h. numer. 4. Pœnales actiones ſunt: quibus pœnam tantum lege conſtitutam perſequimur. Dico, *lege conſtitutam.* Nam pœna vel eſt conventionalis: ut dabis mihi Stichum: & niſi dederis, dabis pœnæ nomine centum. Hæc pœna ad actiones pœnales non pertinet, ſed ad rei perſecutorias: *de qua in §. ult. ſ. de verb. obligat. & l. ſi pœnam. 68. Digeſt. eod. item in §. alteri. 18. ſupr. de inutil. ſtipul. & l. ult. Digeſt. de prætor ſtipulat.* Vel eſt legitima, ſive lege conſtituta: & hæc vel in maleficiis & quaſi, vel in criminibus. Atque hæc quoque criminum pœna huc non ſpectat: cùm crimina ſint publica; actiones autem privatæ. Actiones igitur pœnales, neque ex contractibus, neque ex criminibus; ſed ex maleficiis vel quaſi, lege vel edicto pœnâ conſtituta, naſcuntur. *Hotoman. hic enunciat. 1. VVeſenbec. numer. 2 Donell. numer. 5. & Vult. numer. 9. Adde Bachovium num. 1. pagin. 563.*

3

4

5 Ei autem, quòd aſtruimus, pœnam conventionalem ad pœnales actiones non pertinere: ſive (quod idem eſt) actiones, quibus pœna petitur conventionalis, rei perſecutorias eſſe, non obſtat *l. ſervus 7. Digeſt. de ſervis exportand. l. pen. Digeſt. de ſepulch. viol. & l. ſciendum. 18. Digeſt. ex quib. cauſ. maiores, &c* ubi negatur, rei perſecutorias eſſe actiones illas, quibus pœnæ nomine aliquis petit, quod ſuâ non intereſt. *Etenim* Iuriſconſulti in locis citatis, actiones rei perſecutorias anguſtius accipiunt, pro iis tantùm actionibus, quibus petitur, quod noſtra intereſt: idque pro ſubiectâ materiâ, ſecundùm quam ſæpenumero contra generalem ſuam naturam verba reſtringuntur.

6 Aſt in propoſita diviſione Iuſtinianus rei perſecutorias actiones, eas omnes intelligit, quibus perſequimur, quod ex contractu, vel conventione quacunque nobis debetur: etiamſi ex lucrativa tantùm cauſa noſtra interſit. Quod evidenter evincitur *ex §. vi autem bonorum 19. verſ. item miſta infr. h. tit.* ubi actio competens ad legatum, ſacroſanctis Eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis relictum, dicitur rei perſecutoria quatenus legatum relictum perſequitur: quamvis ea actione nihil petatur aliud, quàm merum lucrum. Igitur certo certius eſt: actiones rei perſecutorias etiam accipiendas eſſe eas, quibus petimus aliquid, in quo lucrum tantùm verſatur: *utcunque hoc loco ogganniat Coraſius n. 2.*

7 Mixtæ actiones dicuntur: quibus rem ſimul & pœnam, ex quibuſdam maleficiis perſequimur: ut in actione vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, & ſimilibus, *de quibus infra dict. § vi autem bonorum. 19. hoc tit.* Dicuntur & alio reſpectu mixtæ: in quibus ſcilicet uterque ex litigatoribus duplicem ſuſtinet perſonam, actoris & rei: *de quibus in l. actionis. 37 §. 1 ff. de obligat. de actionib. l. in tribus. 11. ff. de iudic. l. 2 § ult ff. commun. divid.* Dicuntur demum mixtæ alio reſpectu: putà quæ partim in rem videntur, partim in perſonam, *de quibus in §. quædam actiones. 20. inf. h. t.*

Uſus autem huius diviſionis hic propoſitæ maximè in eo conſiſtit: quòd actiones illæ, quæ rei perſecutionem continent, ſint perpetuæ, & heredibus dentur, & in heredes: in contraria verò cauſa ex ſint actiones, quæ continent pœnæ perſecutionem. *De qua retractatur in § non autem omnes 1. infr. de perpet. & temp. action. l. pupillum 11 §. 1. Digeſt. de regul. iur.* Sic actiones Prætoriæ, ſi rem perſequantur, perpetuæ ſunt: ſi pœnam, annuæ, *d. l. in honorariis 35 Digeſt. de oblig. & action. l. 3 §. ubi Gothofr. Digeſt. de vi. & vi arm. l. Prætor ait. 20 §. hoc interdictum. 6 ff. de oper. nov. nunt. l. quæſitum. 8. §. penult. ff. de precario.* 8

§. Rei perſequendæ. 17.

Rei perſequendæ cauſa comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor; item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè ſi depoſiti agatur eo nomine, quòd tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum ſit: in duplum actionem Prætor reddit; ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum herede eius, de dolo ipſius agitur: quo caſu miſta eſt actio.

SVMMARIA.

1 *Cur omnes in rem actiones ſint rei perſecutoriæ.*
2 *Actiones in perſonam ex contractu venientes, rei perſecutoriæ ſunt. & quare.*
3 *Depoſiti actio quibus caſibus partim ſit rei perſecutoria, partim pœnalis.*
4 *Pœnales actiones quando in heredem dantur.*
5 *Pœna ſuos auctores ſequi debent.*
6 *Turpia lucra heredibus ſunt extorquenda.*

OMnes actiones in rem, tam directæ, quàm utiles, tam civiles, quàm Prætoriæ, rei perſequendæ cauſa comparatæ ſunt, *hoc § noſtro.* Ratio, cur actiones in rem omnes rei perſecutoriæ ſint, hæc eſt: quia illis dominium, vel ius in rem, quod nobis abeſt, petimus: vel, quia nulla ex iis naſcitur ex maleficio: ſed omnes ex dominio, vel iure in rem, oriuntur. *§. 1. in fin. ſ. hoc tit. Giphan. hic, & Rittershuſius pag. 621.* Actiones quoque in perſonam, ex contractu deſcendentes (quarum appellatione ex quaſi contractu quæ originem trahunt, etiam 1 2

hoc

Digitized by Google

hoc loco continentur, ut negociorum geſtorum, tutelæ, &c *ſ. tit. de oblig. quæ q. ex cont. naſc. Coraſ. hic num. 2 & Heigius num. 3.*) rei perſequendæ gratia intenduntur: veluti certi condictio, quæ ex mutuo competit, & in perſonam actio eſt, utpote ex contractu proficiſcens, rem, quæ mutuò data eſt, perſequitur. Sic certi condictio, ex ſtipulatione proveniens, rem perſequitur in ſtipulationem deductam. Similiter actiones commodati, mandati, pro ſocio, empti, venditi, locati, conducti, in perſonam actiones ſunt: quia ex contractu naſcuntur; & his actionibus rem perſequimur. Cur autem actiones in perſonam, ex contractu venientes, rei ſint perſecutoriæ, hæc eſt ratio: quia non pœnam legitimam, ſed debitum aliquod, & lucrum rei perſequuntur. *l. actionum. 21. Digeſt. de oblig. & action.* Planè depoſiti actio licèt ex
3 contractu ſit; quatuor tamen caſibus (putà ſi quid tumultus, incendii, ruinæ, & naufragii cauſà ſit depoſitum) per inficiationem creſcit, & in duplum datur, adeoque mixtam cauſam habet: ita ut partim rei ſit perſecutoria, partim pœnalis. *h. & l. 1. § 1. ff. depoſiti Bachovius in tract. de actionib. diſputat. 3. th. 20. pagin. 191.* Ratio, cur iſtis caſibus actio depoſiti in duplum excreſcat, gemina afferri ſolet. Prima quidem eſt; commiſeratio illorum, quorum res vi maiore periclitatæ ſunt; ut nimirum iis tantò melius conſulatur & proſpiciatur: altera verò, odium perfidiæ in inficiante. Quæ tantò maior hic eſt, quàm in ſimplici & vulgari depoſito, quantò magis periclitanti electio certæ perſonæ adempta eſt. Sanè qui extra caſum talis neceſſitatis rē ſuam apud alium deponere cupit, is ſpacium deliberandi habet, & eligendi aliquem, cui præ ceteris rem ſuam commendet. Hac eligendi facultate prorſus caret ille, qui ex cauſa neceſſaria deponit: cùm obvium quemque amplecti cogatur. *arg. d. l. 1. §. 1. & ſeqq. ff. depoſit. & tradit Rittershuſius hic pagin. 623.* Verùm prædictis caſibus hæc depoſiti actio tùm demum mixta intelligitur: ſi contra ipſum depoſitarium, non verò contra heredem, inſtituatur. Nam non tantùm
4 ex maleficiis, ſed etiam ex hoc genere depoſiti, pœnales actiones in heredem rei ſive delinquentis non dantur. *§. non autem. 1. infr. de perpet. & temp. action. l. 1. in princ. Digeſt. de privat. delict.* Niſi etiam dolus heredis verſetur. Hoc enim caſu is non minus in duplum, atque ipſe defunctus tenebitur. Et hoc eſt, quod hic ait Imperator: *Aut tum herede eius de dolo, &c.* Sed & ſi ex dolo defuncti ad heredem lucrum aliquod pervenerit, aut lis cum defuncto conteſtata fuerit; heres in eâdem, in qua fuit defunctus, cauſa erit: quamvis nullius doli heres ipſe argui poſſit, *l. ſicuti. 38. l. totiens. 44. l. pœnalia. 164. ff. de regul. iur. l. unic. C. ex de-*
5 *lictis defunctor. in quantum hered. conveniantur.* Ratio eſt: quia ſicut iuſtum eſt, ex delicto defuncti heredem non teneri; cùm pœnæ ſuos auctores ſequi debeant *l. ſancimus. 22. C. de pœni.* ita æquum eſt, ut ex defuncti maleficio heres quoque lucrum
non ſentiat: quia turpia lucra heredibus extor- 6
quenda ſunt, ne alieno ſcelere ditentur. *l. in heredem. 5. ff. de calumniatorib. Bronchorſt cent. 2. aſſert. 96. edit. 1. Et dictum in princip. ſ. de oblig. quæ ex del. naſcunt. n. 11. cum ſeq. & in d. §. 1. infr. de perpet. & temp. action. n. 6. & aliquot ſeqq.*

§. *Ex maleficiis. 18. & §. ſeq. vi autem bonorum 19.*

Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt: aliæ tam pœnæ, quàm rei perſequendæ, & ob id mixtæ ſunt. Pœnam tantum perſequitur quis actione furti. Sive enim manifeſti agatur quadrupli, ſive non manifeſti dupli: de ſola pœna agitur. Nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat ſive alius quilibet. Eo amplius adverſus furem etiam condictio eſt rei.

§. 19. Vi autem bonorum raptorum actio, mixta eſt: quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno iniuria dato, mixta eſt: non ſolum ſi adverſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum ſi in ſimplum quiſque agat: veluti ſi quis hominem claudum, aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit. Tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundum iam traditam diviſionem. Item mixta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint: uſque adeo, ut etiam in iudicium vocarentur. Tunc enim & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.

SVMMARIA.

1. *Actiones ex maleficiis omnes pœnales, duabus exceptis: & quæ ſit illius ratio.*
2. *Merè pœnales actiones duæ hic explicantur: furti manifeſti, & nec manifeſti.*
3. *Mixtæ actiones quæ.*
4. *Legis Aquiliæ actio trifariam conſideratur.*
5. *Actio ex teſtamento ſive legati pii, quibus caſibus ſit mixta.*
6. *Heres ſemel & iterum monitus, legata pia exequi recuſans, omnibus commodis ex teſtamento privatur.*
7. *Nuſquam heres ſive executor teſtamentarius per ipſum Magiſtratum.*

dupli liberetur, ſi poſtea pœnitentiâ ductus inficiationem revocet, legatumque relictum eſſe fateatur? Et dicendum: eiuſmodi confeſſionem eum relevare à dupli pœna: ſi modò illa confeſſio fiat, antequam Eccleſia onus probandi ſuſceperit. Quod ſuſtinetur primùm argumento *l. ex hoc edicto. 8 §. penult. Digeſt. de alienat. iudic. mut. cauſ. fact.* ubi liberatur ab actione in factum, qui judicii mutandi cauſa rem litigioſam alienavit, ut duriorem actori adverſarium ſubſtitueret: dummodò poſt alienationem factam pœnituerit, remque in priorem ſtatum reſtituerit. Eadem itaq; ratione qui inficiatus eſt legatum, Eccleſiæ relictum, pœnitendo pœnam evitare poterit. Deinde facit *d. §. ſed furti. 26. infr. h t.* ubi Juſtinianus eodem orationis contextu propter inficiationem, in duplum teneri dicit eum, qui damnum ſe dediſſe negavit: & eum, qui inficiatus eſt, legata Eccleſiæ vel venerabilibus locis relicta eſſe. At verò palàm eſt; illum, qui damnum ſe dediſſe negavit, in actione L. Aquiliæ non teneri ad duplum, quando per inficiationem ſuam, actoris conditionem deteriorem non fecit; nec onus probandi in ipſum reiecit. *l. eum, qui 30. Digeſt. de iurciur.* Ergo nec heres ex inficiatione ſua in duplum tenebitur, quando ea Eccleſiæ nihil nocuit, nec onere probandi illam gravavit. Non autem probandi onere gravavit is, qui poſt negationem factam, rebus adhuc integris pœnituit, & faſſus eſt, legatum eſſe relictum Eccleſiæ.

9 Neque adverſatur *l. quid ſit fugitivus 17. §. 1. Digeſt. de ædilic. ed.* ubi reſpondetur, non deſinere nocentem eſſe eum, qui pœnitentiam agit. *Nam* poſt delictum iam conſummatum, regulariter pœnitentia non efficit; ut nocens quis eſſe deſinat. *dict. l. 17.* Sed ea regula neutiquam procedit, ubi pœna imponitur propter certum finem, qui pœnitentiâ ſecutâ tollitur, *arg. l. quamvis. 11. Digeſt. de in ius. voc.* Id quod factum eſt in noſtro caſu, quo Eccleſia nondum onus probandi aſſumpſit.

10 Nihil etiam movet *l. qui ea mente. 65. Digeſt. de furt.* ubi is, qui rem alienam contrectavit furandi animo, ſi mutato conſilio eam domino reſtituat: fur eſſe non deſinit, & conſequenter pœnâ furti adhuc tenetur. Idem igitur hic dicendum: eum videlicet, qui ſemel delictum inficiationis commiſit, propter pœnitentiam ſecutam à pœna dupli non eſſe immunem. Nihil movet, *inquam*. Furtum ſiquidem, de quo oppoſita Lex agit, ob ſolam contrectationem fraudulento animo factam punitur: neque in eius delicti pœna infligenda, Legiſlatores ad aliquem finem reſpexere: ut, eo fine non ſecuto, pœna ceſſare debeat. In propoſito autem caſu inficiatio non propter ſe punitur: ſed propter incommodum, quod ex illa inficiatione Eccleſiæ infertur. Quare ſi illud incommodum, putà gravamen probandi, ceſſat (quod fit, quando heres, re integrâ, legatum confitetur) pœna etiam ceſſare debet, *argum. l. illud. 32. Digeſt. ad L. Aquil.*

Denique non reſiſtit *l. palam. 43. § non ſolum. 4. Digeſt de rit. nupt.* ubi qui propter delictum aliquod infamiam incurrit: infamis eſſe non deſinit, etiamſi pœnitentiam egerit. *Ibi enim* pœna iam fuit executioni mandata: cùm ſtatim poſt delictum commiſſum infamia ſecuta ſit: ac proinde executio pœnæ ſemel facta, ampliùs non retractatur. Aſt in præſenti caſu heres nondum fuit dupli condemnatus: ideoque facilius eum poenitentia excuſare potuit. *Sed diffusè eâ de re Gomeſ. hic n. 40. & aliquot ſeqq.* 11

§. *Quædam actiones*, 20.

Quædam actiones miſtam cauſam obtinere videntur, tam in rè, quàm in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit coheredibus, de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

SVMMARIA.

1 *Mixtæ actiones quo reſpectu hic ſic appellatæ.*
2 *Cur actiones: familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, & petitio hereditatis: partim in rem videantur, partim in perſonam.*
3 *Tres actiones hic propoſitæ verè in perſonam ſunt, non in rem.*
4 *Petitio hereditatis potius in rem eſt, quàm in perſonam.*
5 *Principalis cuiusq; rei intentio ſpectanda.*
6 *Genus perire non poteſt.*
7 *Familiæ erciſcundæ actio cui detur, adverſus quos, ad quid, & unde nomen.*
8 *Communi dividundo actio, inter quos locum habeat: & de quibus rebus.*
9 *Actio communi dividundo quomodo differat à ſocietate.*
10 *Finium regundorum actio quid: & unde.*
11 *Reipublicæ intereſt, diſtinctos eſſe agrorum fines.*
12 *Quibus ſigna ſive notæ agri & territoria diſtinguantur.*
13 *Pro finibus quatuor remedia competunt.*
14 *Officium iudicis in tribus iſtis iudiciis.*

QUoniam de mixtis actionibus, quæ videlicet partim pœnam, partim rem perſequuntur, in priori §. Juſtinianus diſſeruit: obiter hoc loco de actionibus, quæ & ipſæ mixtam cauſam obtinere videntur (ſed alio reſpectu, illo nimirum, quòd in ſe & actio- 1

nis in rem,& actionis in perſonam naturam habere
cenſeantur, dicendum putavit: cum alioqui iſtæ
potius ad primam diviſionem actionum in rem,&
in perſonam pertineant. Sunt autem huius ge-
neris tres actiones: Familiæ erciſcundæ, Communi
ni dividundo, & Finium regundorum. Eſt &
quarta, nempe petitio hereditatis. *l. hereditatis 7. C.*
de petit hered. ac proinde eam non uſque adeò in-
ſulſe quadrigam actionum mixtarum appellat Cu-
iacius, *in Paratit. C finium regundor.* utut oggann-
at Antonius Fab. *decad. 94. err. 4. & lib. 10. Con-*
2 *iect. c. 10.* Cur verò quatuor hæ actiones partim in
rem videantur, partim in perſonam, hæc eſt ratio:
quia & res iis quodammodo petitur, ac proinde
dicuntur in rem: & quia quaſdam præſtationes
perſonales continent. propter rationem fructuum
& impenſarum, ac idcirco in perſonam ſunt *l. per*
hoc iudicium. 4. in princip. & §. 3. ff. commun. divid.
dict. l. hereditatis. 7. C. de pet. hered. Accuratè ta-
3 men, attenteque harum actionum naturam & cau-
ſam conſideranti apparebit: has tres hoc loco re-
cenſitas actiones verè in perſonam eſſe, non in
rem: propterea quòd iis non tam res ipſa peti,
quàm dividi videatur: & ex quaſi contractu, ſic-
que ex obligatione deſcendant. Et hoc eſt, quòd
Paulus ait *in leg. 1. ff fin. regund.* actionem finium
regundorum eſſe in perſonam; licèt per conſe-
quentiam res quoque per iudicem adiudicetur,
Deque eo ſufficienter diximus ſ. § 1. h. t n. 15. & ſeqq.
& fuſius hic Iaſon & Donell. n. 7. itemque Iuſtus
Schutz exercit. iur diſput. 21. theſ. 1. lit. b. pagin. 321.
4 Contrà petitionem hereditatis, potius actionem
in rem eſſe, quàm in perſonam, certum eſt; cum
rem, id eſt, hereditatem & res hereditarias perſe-
quatur. *l. ſed & ſi 25. §. petitio. 18 ff. de petit. heredit.*
l. 1. ff. de rei vind. Giphan. hic. & latè Dynus numer. 9.
5 Neque verò præſtationes iſtæ perſonales, quas
etiam perſequitur petitio hereditatis, faciunt, ut
mixtæ ea ſit naturæ. Tum quia principalis cu-
iusque rei intentio ſpectari debet, ut & cauſa actio-
num efficiens præcipua. § 1. *ſuprà hoc tit. l. actio-*
num. 25 ff de obligat. & actionib. Tum quia per ac-
cidens ſit, quòd petitio hereditatis perſonales præ-
ſtationes contineat; quia nempe precia rerum di-
ſtractarum, ut & pecunia à debitoribus exacta, ſic
incipiunt à poſſeſſore hereditatis deberi, ut non
ſpecies, ſed genus debeatur. *l 2. in princ. & §. 1. Di-*
6 *geſt. de reb. credit. ſi cert pet.* Genus autem perire
non poteſt, nec deſinere poſſideri. *l. in ratione. 30.*
§ incertis. 5. Digeſt. ad. leg. Falcid. Vt ita non tam
ex natura ipſius petitionis hereditatis deſcendant
præſtationes perſonales, quàm ex natura rerum.
Quare cùm *in d. l. hereditatis. 7. C. de petit. heredit.*
dicitur petitiò hereditatis mixta, reſpectu præſta-
tionum perſonalium; palam eſt, id non niſi im-
propriè & abuſivè fieri. *Hunn. lib. 4. var. reſolut.*
iur. civ. part. 2. tract. quaeſt. 6. pag. 1237. Verùm quòd
prædictæ quatuor actiones (videlicet actio familiæ
erciſcundæ, communi dividundo, finium regun-
dorum, & petitio hereditatis) rectè & verè mixtæ
dicantur, operoſe & quidem non inſubtiliter de-
fendere allaborat Bachovius, *in tract. de actionib. di-*
ſput. 2. ad theſ. 7 pag 29 & ſeqq. & plenius in exerci-
tat. ad Fabrum decad 94. err. 3. & 4. Cui aſſentit
Georgius Frantzkius *exercit. iurid. 13 quaeſt. 3. num.*
8. cum ſeqq pag. 417 & ſeqq. Timæus Faber *diſp. 27.*
ad inſtit. Imp. theſ. 1. nec non Eraſmus Vngepaur
exercit. Iuſtin. 15. quaeſt. 5. pag. 549. & ſeqq. edit. ultim.
Itemque Iohan. VVurmſer. *in nucleo iur. controv.*
diſp 17. controverſ. 13 pag. 413.

Cæterùm vis ac poteſtas trium iſtarum actionũ,
num, hoc §. propoſitarum, quæ ſuccinctè indica- 7
tur, paulò explicatius attingenda eſt. Familiæ erci-
ſcundæ actio (*inquit Iuſtinianus hic*) competit co-
heredibus de dividenda hereditate, id eſt, heres
experitur hoc iudicio adverſus coheredes ſuos, ut
res hereditariæ prius indiviſæ, inter eos dividan-
tur. *l. 1. Digeſt. fa- il. erciſcun* Hinc nomen, fami-
liæ erciſcundæ, hoc eſt, hereditatis dividendæ.
Familiæ ſiquidem verbo, ad res relato, hereditas
ſignificatur. *l. pronunciatio 195 §. 1. ff de verb. ſignif.*
l. ult C. eod. Erciſcere verò, priſco loquendi mo-
do, idem quod dividere, denotat. Alii, Græcum
verbum eſſe putant, ἐρκίζειν *Mynſinger. h. n. 3. &*
4. Coraſius num. 2. Vult. num. 6. Zaſius num. 7. Res
autem duas hæc actio perſequitur: rerum heredi-
tariarum diviſionem, *de qua abundè in §. ſi familia.*
4. infr. de offic. iudic. & præſtationes quaſdam per-
ſonales. eas videlicet, quibus heres heredi propter
communionem rerum eſt obnoxius, *l. & puto. 6.*
§ ſed & ſi dolo 4. l. item Labeo. 22. §. familiæ. 4. Digeſt.
fam. erciſc. l. inter 1 19. C. eod & de iis nonnihil dictum
in §. item ſi inter 3 ſuprà, de oblig. quæ q. ex contr. naſc.
Vide Dn Beſoldum *volum 5 conſil. 240. fol. 231. &*
ſeqq.

Communi dividundo iudicium inter eos reddi- 8
tur: qui res, quas aliâ, quàm ex hereditatis cauſa,
communes habent, dividi; ſimulq; quòd alterum
alteri ex bono & æquo præſtare oporteat, dari fieri,
poſtulat *hic & l. 3. l. 4. & paſſim ff. commun divid.*
Nihil verò refert. res ex ſocietate communes ſint,
an ſine ſocietate. Nam utroque caſu huic iudicio
locus eſt. *l. 1. & 2. Digeſt. eod.* Proindeque com-
munio illa, quæ cauſam huic iudicio ſive actioni
præbet, eſſe poteſt, vel ratione rei, in quam aliqui
ſimul inciderunt: vel ratione conſenſus & con-
ventionis, ſocietatem præcedentis. *d. § item ſi inter*
3. ſ. de oblig quæ q. ex contract naſc. l. ut ſit pro ſocio 31.
Digeſt pro ſocio. Diſcrimen autem inter has duas 9
communiones ſpecies quidam hoc annotârunt:
quòd, ubi ſine ſocietate res aliquibus communiter
obvenit, diviſio eius ſtatim peti poſſit: quãdo verò
ſocietas contracta eſt, non niſi tẽpeſtivè ſocietati
renũciare, & poſt aliquod tempꝰ demũ diviſionẽ
petere liceat. *§. manet. 4 ibiq. Interpp. ſ. de ſocietate.*
Zaſ. hic n. 19. & Heig. n. 23. Cæterũ de iſthoc com-
muni dividundo iudicio plura obſervatu haud
indigna, adfert Franciſcus à Souſa *in repetit.*
§. actio-

Digitized by Google

§. *actionum.28 infrà hoc tit. part.4, cap.10. num 8. & ſeqq.* itemque David Doringius *in bibliothecâ Iuruconſultorum. tom. in verb. actio communi di vidundo. n.2. cum ſeqq. fol.300.*

10 Finium regundorum actio eſt, quâ inter eos agitur, qui confines agros habent: ut agris termini ponantur: ſive ut fines (unde nomen, finium regundorum, pro regendorum) ad ſuam normam & certitudinem dirigantur: & quod intra juſtos fines quiſque habet, id totum retineat: ſi quid amplius, id vicino reſtituat. *l.2. § 1 l. ſed & loci.4 §. pen. l. ſi irruptione.8. & tot. tit. ff fin. regundor l. 1. & tot. tit. Cod. eod. Donell hic numer.5. & libr 9. Commentar. de jure civil. capit.11. fol.439. & ſeq.*

11 Et ſanè Reipublicæ admodum intereſt: certos & diſtinctos evidentiſſimis notis eſſe agrorum fines. Terminorum quippe probè diſtinctorum ratio, magnam civilium diſſenſionum occaſionem amputat: adeò, ut non immeritò de termino, quem primus ſacraſſe dicitur Numa Pompilius, cecinerit Naſo, in Faſtis:

Omnis erit ſine te litigioſus ager.

Et Virg. *lib.12. Æneid.*

Limes agro poſitus, litem ut diſcerneret arvis.

12 Ideoque & olim veteres quidam populi, defoſſi carbonibus, agrorum fines diſtinguebant: eò quòd res nulla durabilior, magiſque perpetua cenſeatur, quàm carbones ſub terrâ defoſſi. Ac certè agros, regiones, ac territoria, & lapidibus, & columnis, & fluminibus, & arboribus, & foveis, & montibus, & aliis ſimilibus diſtingui, copioſè probat Joan. Bonfacius *in tract. de furt §.9. n.67. & ſeqq.* Cæterùm actionem finium regundorum non malè à Cujacio *in Paratitl.C. fin.regund.*
referri inter judicia diviſoria, contra Fabrum *d.*
13 *decad.94. error 5.* oſtendit Bachovius *d. tractat. de*
actionib. diſp.2. th.8. ad lit a. pag 33. Illud obiter
hîc addendum: pro finibus quatuor competere
remedia. I. actionem finium regundorum, quæ
etiam quæſtio finalis vocatur, & finale jurgium.
in l. ſi conſtiterit 4. & duab. ſeqq. ff. finium regund.
item cauſa finalis, ab Apulejo *lib. 6. de aſino aureo:*
quem laudat Ritterſhuſius hîc *pag 626.* Deque
eâ jam breviter dictum. II. Condictionem ex le-
ge Imp. Conſtantini, *d. l. ſi conſtiterit. 4. Cod. fin.*
regund quâ ille, qui poſt litem conteſtatam oc-
cupaverit aliquid de alienò, obligatur hoc reſti-
tuere, & tantundem de ſuo, III. actionem legis
agrariæ pœnalem quinquaginta aureorum, in eũ,
qui terminum ejecerit, locovè moverit: quam le-
gem Cajus Cæſar tulit. *l. ult. ff. de termino moto.*
IV. accuſationem criminalem ex conſtitutione
Hadriani Imp. quâ pro conditione perſonæ &
mente facientis, coërcitio permittitur. *l.1. & 2.*
ff. dict. tit. Iohan Faber. hic num.29. Iaſon num 73.
Mynſinger. numer 40. & ſeqq. Iohan. Baptiſta Coſta
tom.1. tractat. de ſcient. & ignor. centur.1. diſt.50.
num.2. fol 369. & pulchrè Bonifacius in dict. §. 9.
14 *num.81. & aliquot ſubſeqq.* Porrò in his tribus
judiciis quod officium ſit judicis, quoad adjudicationem & mutam condemnationem, hîc in fine delibatur tantum: ſed pluribus declaratur *in præallegato §. ſi familia.4. & ſeqq. infrà. de offic. judic.* De eadem re videri etiam poterit *Arnold. ab Hærſolte in adverſar. de actionib part.2. actione 26. num.7. & ſeqq. & actione.28. num.8. & ſeqq item act.29. num.8.*

§. *Omnes autem XXI. & §. ſeq. in ſimplum. 22.*

Omnes autem actiones, vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum: ulterius autem nulla actio extenditur.

§. 22. In ſimplum agitur: veluti ex ſtipulatione, & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quàm plurimis cauſis.

SUMMARIA.

1 *Tertia actionum diviſio, à quantitate materiæ ſumpta: & quæ ejus utilitas.*
2 *Simplici actiones quæ.*
3 *Simplum in his actionibus, quod intelligendum.*
4 *Quadruplum nulla pœna excedunt.*
5 *Conſideratio l. ſtipulatio iſta.30. §. alteri.17. ff. de verbor. obligat.*
6 *Cur in ſimplum, ex ſtipulatione pœnali agitur.*
7 *Cur ultra quadruplum regulariter actiones non producantur.*

HOc in loco 3. actionum proponitur diviſio, à 1
quantitate materiæ, circa quam actiones ver-
ſantur, deſumpta; hanc potiſſimùm utilitatem ha-
bens, ut quiſpiam ſciat, quantum peti debeat. Id
verò ſcire magni intereſt, & olim maximi, propter
periculum plus petitionis *de quo in §. ſi quis. agens.*
33. infrà, hoc tit. Sic autem diviſio ſe habet: O-
mnes actiones, vel in ſimplum conceptæ ſunt,
vel in duplum, vel in triplum. Ulterius verò, id
eſt, ultra pœnam quadrupli, nulla actio produci-
tur. Ideoque M. Cicero inter cætera accuſat Ver-
rem, ob id, quòd octuplum exegerit, *referente Rit-*
terſhuſio hic pag. 626. In ſimplum ſunt primùm o- 2
mnes actiones rei perſecutoriæ, tam in perſonam
ſive ex contractu, quàm in rem. Et hoc eſt, quod
ait hîc Imperator *in §.12. veluti ex ſtipulatione &c.*
id eſt, ex contractu: & quod ait, *Ex aliis quàm plu-*
rimis cauſis, id eſt, ex dominio, ut actiones in rem.
Deinde actiones quædam pœnales, putà illæ, in
quibus certa pœnæ ſumma ita lege eſt compre-
henſa, ut nulla dupli, tripli, aut quadrupli men-
tio fiat: velut cùm pœna in decem conſtituitur
aureos, in viginti, vel quinquaginta & quæ ſunt
ſimiles pœnæ. *§.1 & 2. ſupr. titul. proximo. leg. ſi*
quis id. 7 ff. de juriſdiction. l. penultim. ff. in jus vo-

3 *eand.* Simplum autem appellamus non rem
ipſam, ſed id omne, quod nominatim ac disertè
à lege non duplicatum, vel triplicatum, &c. Fieri
namque poteſt, ut actio etiam quintuplo aut de-
cuplo plus exigi permittat, quàm res principalis
valeat; & tamen in ſimplum ſit concepta: ut
eſt actio Leg. Aquil. ex primo capite, § *vi.*
autem bonorum. 19. *ſeq.* *hoc titulo.* Proinde
ſimplum non quidem eſt res ipſa: ſed tamen ra-
tione rei, ſive ejus, quod nobis abeſt, & ratione
legis, quæ certam ei dupli, triplive, aut quadru-
pli pœnam addidit, dicitur. *Hotoman. hic num.*4.
Sic duplum dicitur ratione rei, ſive ejus, quod
nobis abeſt, lege duplicati. Idem & de triplo,
& de quadruplo judicandum eſt. Cæterùm non
pœnæ ſolùm legitimæ ſeu lege conſtitutæ, *de qui-*
bus hoc agitur loco: ſed conventionales etiã quadru-
plum egredi non poſſunt: *quâ de re diffusè Iaſon*
4 *hic num.*11. *cum ſeqq. Zaſius num.*12. *Heigius nu* 3.
*& Schneidevvinus n.*11. *&* 12. Eadem de re diver-
ſimodè diſputant Alciatus *ad l. unic. C. de ſentent.*
qua pro eo. quod inter. profer Oeſtenius *in tractat.*
de eo. quod intereſt. c. ult. eóſque referens Hun-
nius *in reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſp.* 23. *th.* 4. *qu.*
28. *pag.* 397. *& ſeq.*

5 Nec obſtat *l. ſtipulatio iſta.* 38. §. *alteri.* 17. *ff. de*
verborum obligat. ubi ſuprà quàm noſtra interſit,
poenam in infinitum ſtipulari licet. *Etenim* quan-
tumcunque eſt, quod poenæ nomine ſtipulamur,
ſimplum eſt: non duplum, triplum, quadruplũ,
aut quid amplius. Unde generaliter hic Juſti-
nianus inquit: *In ſimplum agi ex ſtipulatione* ac pro-
pterea ex omni ſtipulatione, ſicque etiam ex poe-
nali. Ratio, cur in ſimplum, ex ſtipulatione quo-
que pœnali agitur, hæc eſt: quia poenam ſtipu-
lantes, ita in ſtipulatum deducimus: ut hanc per
ſe ſolam & unam ſimpliciter, non autem ex com-
paratione alicujus ſimpl, quod à poenâ ſeparari
velimus duplo, vel triplo, vel deinceps, ſtipule-
7 mur: *ſicut rectè id explicat Donell. h. n* 2. Ratio por-
rò, cur poenæ ſeu actiones quadruplum egredi
neutiquam valeant, hæc eſſe videtur: ut modus
aliquis poenarũ eſſet: cùm infinitas in jure odio-
ſa ſit. *l qui bona* 13. § *ult. ibi, neq; enim in infini*
tum obligatus eſſe debet. ff. de dam. infect. l. ſi quis vi-
na. 4. §. *ult. ibi, ne infinitum cuſtodiam. ff. de peric.*
& com. rei vend l. 1. *Cod. de ſentent. qua pro eo, quod*
intereſt. profer. cap. cùm in multis. 2. *ibi, infinitas re-*
probetur de reſcript. in 6. & ſufficiat, ita Legumla-
tores ſtatuiſſe; *arg. l. non omnium.* 20. *ibiq; Dd ff.*
de legib, l. 1. §. 1 *ff. de poſtuland. Menoch. de arbitr.*
judic. queſt libr 2. *caſ.* 260. *num.* 4. cùm etiam in
aliis conſtet, ſufficere pro ratione auctoritatẽ; ut,
poſt Heigium hic n 3. tradidit Chriſtianus Krem-
bergk, *n.* 2. *&* 1. *pag.* 385 ubi *n* 4. aliquot iſtius re-
gulæ (quà ultrà quadruplum actio non extendi di-
citur) declarationes haud contemnendas ſubjicit.
Adde hac de re præclarè differentem Reinhard.
Bachovium *in tr. de actionib. diſp* 5. *th.* 25 *pag.* 200.

§. In duplum. 23.

In duplum agimus: veluti furti nec ma-
nifeſti, damni injuriæ, ex lege Aquilia, de-
poſiti ex quibuſdam cauſis. Item ſervi cor-
rupti: quæ competit in eum, cujus horta-
tu conſiliovè ſervus alienus fugerit, aut
contumax adverſus dominum factus eſt,
aut luxurioſè vivere cœperit, aut denique
quolibet modo deterior factus ſit. In quâ
actione earum rerum, quas fugiendo ſer-
vus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item
ex legato, quod venerabilibus locis reli-
ctũ eſt, ſecundùm ea, quæ ſuprà diximus.

SUMMARIA.

1 *Dupli actiones quæ: & num.* 7.
2 *Servi corrupti actio quid.*
3 *Quando quis teneatur ſervi corrupti actione.*
4 *Servi corrupti actio ad quid detur.*
5 *Utilis ſervi corrupti actio, quo caſu locum habeat.*
6 *Quid in utili iſta actione æſtimandum ſit.*
7 *Actio de tutela rationibus diſtrahendis, in duplum competit, &c.*

EXponitur hic actiones quinque in duplum 1
conceptæ: Furti nec manifeſti: Legis Aqui-
liæ, ſive damni injuriâ: Depoſiti ex cauſa tumul-
tûs, incendii, ruinæ, & naufragii: Servi corrupti:
& Legati pii. De furto nec manifeſto diximus *in*
§. *pœna.* 5. *ſ. de obligat. quæ ex delict. naſcunt.* Le-
gis Aquiliæ vim, quando ſit in duplum, quando
in ſimplum, demonſtravimus *in* § *ex maleficiis.*
19. *ſ hoc tit. num.* 4. De depoſito ex tumultu, in-
cendio, &c. nonnihil legimus *in* § *rei perſequendæ.*
17. *ſ. eod t. num.* 3. Legati pii actionem etiam ſu- 2
periùs *in d* §. *ex maleficiis. h. tit. num.* 5. interpre-
tati ſumus. De ſervi corrupti actione quia hacte-
nus nihil dictum: eam paulò latiùs Imperator
hic proſequitur. Eſt autem actio ſervi corrupti,
actio Prætoria, domino ſervi competens, adver-
ſus eum, cujus hortatu conſiliovè, id eſt, dolo
malo ſervus deterior factus eſt: quoad mores ſcili-
cet, & animum. Nam ſi corpore læſus fuerit: a-
ctio legis Aquiliæ locum habet, *ut declaratum eſt*
ſup tit. de leg. Aquil. Et tenetur aliquis hac ſer- 3
vi corrupti actione, ſive è bono malum, ſive è
malo deteriorẽ reddiderit: etiamſi aliàs ſine per-
ſuaſione ejus ſervus eſſet delicturus. Ratio eſt:
quia non oportet laudando ſive ſuadendo augeri
malitiam, *inquit Ulpianus in l.* 1. §. *perſuadere. &* §.
ſeq. ff de ſerv corrupt ſceleratumque fuiſſe conſi-
lium ſatis erit: licèt conatus non habuerit effectũ:
cùm id magis virtuti probitatique ſervi tribuendũ
ſit. *l. ſi quis ſervo.* 10. *C. de furt. & ſerv. corrupt.* §.
ſed & ſi. 8. *verſ. licèt enim. ſupr. de oblig. quæ ex de-*
lict.

Digitized by Google

4 *lib. naſcunt Krembergk hic n.3.pag 403.* Datur autem hæc actio contra corrumpentem, in duplum, quanti ſervus vilior factus eſt. *d.§.l.1. in princip. l. ſi quis.9. §. datur.2. ff. de ſerv. corrupt.* Is enim in noſtro patrimonio eſt: & pauperiorem ſe factũ eſſe dominus vel ex fugâ, vel ſervo deteriore facto probare poteſt. *l. ut tantùm.14. §.1. ff. d.tit.* In hoc quoq; judicium earũ venit rerũ æſtimatio, quas ſervus ſecum abſtulit: quia omne damnum duplatur. *hic & l.in hoc judicium.10.ff.de verb corrupt.* Quamvis & furti agi poſſit adverſus ejuſmodi corruptorem, qui ſervo alieno perſuaſit, ut domino ſuo furtum faceret. *leg. Neratius.11.§.2.ff. eod.*

6 Porrò quemadmodum pro ſervis corruptis actione directâ, quæ ex verbis & mente ſimul edicti proficiſcitur, agimus: ita utili, quæ ex ſententia tantùm edicti pendet, pro liberis corruptis experimur. Nam non minus noſtrâ intereſt, animum noſtrorum liberorum non corrumpi, quàm refert, ne ſervus fiat deterior. *d.l, ut tantùm. 14. §.1. Dig. allegato titulo.* Sed jam quæritur: quid in hac utili actione æſtimari debeat: cùm liber homo ſit inæſtimabilis? *l.1. §. ſed cum homo.5. ff. de his. qui effud. vel deiec. l. libertas.106. ff. de regul. jur.* Dicendum: ipſius quidem corporis, quod liberum eſt, æſtimationem non fieri: ſed operas filii, quibus propter deteriorationem caruit pater, item quicquid ex filio commodi perciperet ſi bonus eſſet & frugi, officio judicis æſtimari, hujuſq; intereſſe duplum parenti reddi. *d. l. ut tantùm.14. §.1. ubi Gothofred. ff. de verb. corrupt. Zaſius hic in fine. Schneidevvin. nu.7. Heigius num.10. & ſeqq. Arnold. ab Hærſol. in adverſar. de actionib. part.2. act 33. num.6.*

7 His autem quinque actionibus & aliæ, quibus exigitur duplum, addi poſſunt: ut actio de tutelæ rationibus diſtrahendis. *l. tres tutores.55. §.1. ff. de adminiſtr. & peric. tutor. l.2. §. ult. ff. de tutela, & rat. diſtrah.* ut actio de furto rerum receptarũ in navi, in cauponâ, in ſtabulo. *l. fin §.1 ff nautæ, caup. ſtabul. &c. l. un. §.2 ff furti adverſ nautas. &c.* Item ſi quis, cùm ſe liberum ſciret, dolo malo paſſus ſit, ſe pro ſervo venundari. Etenim in duplum ejus, quod emptori eo nomine abeſt, damnabitur. *l. rectiſſimè.14. & l. in tantùm.18. cum trib. ſeqq ff. de liberali cauſ.*

§. Tripli. 24.

Tripli verò agimus, cùm quidam majorem verâ æſtimatione quantitatem in libello conventionis inferunt, ut ex hâc causâ viatores, id eſt, executores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: ut in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra Conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam procul dubio certum eſt, ex lege condictitiâ emanare.

SVMMARIA.

1 *Condictio ex lege, ob majores ſportulas, &c. cui concedatur, contra quem & ad quid.*
2 *Viatores qui, & unde.*
3 *Sportulæ ſignificatio varia.*
4 *Salarium nuntiis publicis quomodo hodie detur.*
5 *Lectio vera finalium verborum hujus §.*
6 *Omnes actiones ex novis legibus deſcendentes, appellantur condictiones ex lege.*

IN triplum una tantùm eſt actio, putà condictio ex lege, ob majores ſportulas, &c. quæ datur reo, contra actorem, qui per fraudem plus 1 debito in libello complexus eſt: ut viatores ampliores ſportulas ferrent: in triplum ejus damni, quod reus inde acceperit: ſimplo tamen, in quo damnum paſſus eſt, in ipſo triplo connumerando. Viator propriè ſignificat eũ, qui iter facit. Hinc bellè canit Juvenal.

Cantabit vacuus coram latrone viator.

Viatores hoc loco dicuntur apparitores illi, nuntii & miniſtri, qui in jus vocant, liteſq; & reliqua 2 magiſtratûs juſſa exequuntur. *l. magis puto.5. §. ne. tamen.8. ff. de rebus eor. qui ſub tutel. &c. l. ult. ff. de judic. 5. C. de executorib.* à via ſic appellati, quòd videlicet frequens eorum eſſet ab agris, in urbem via. Nam olim Proceres civitatis & Senatores in agris morabantur, & cùm conſilium publicum deſiderabatur, à villis accerſebantur in ſenatum. *Columella lib.1. de re ruſt & Coraſ. h. n.2. Bachovius num.1. pag.969.* Sportulæ autem appellatio 3 variè lateque uſurpata eſt. Primùm enim ſportula vocabatur obſonium illud, quod divites Romani clientibus & aſſeclis ſuis abjectæ conditionis, ſine apparatu exhibebant. Deinde eam deſignabat pecuniam, quam novi magiſtratus honoris & lætitiæ causa populo largiri & diſtribuere ſolebant. Tertiò mercedem ſignificabat, quæ vel judicibus dabatur, vel advocatis. Poſtremò ſportula dicebatur ſolariolum, quod viatoribus ſive executoribus & apparitoribus, conventi in judicio perſolvere tenebantur: idque ſecundùm quantitatem ſummæ in libello comprehenſæ. *l. omnes. 33. §. executoribus. 5. C. de Epiſc. & Cler. l. ult. Cod. de fructib & lit. expenſ in ſacris.12. §.1. C. de proximis ſacror. ſcrinior &c.* Unde ſi majorem quis ſummam petiiſſet: eum gravabat ſportulis. Ut igitur agentiũ improbitati & fraudib. occurreret Juſtinianus: conſtituit, omne damnũ quod ex ea cauſa, id eſt, ex illâ actorũ plus petitione reus feciſſet, ipſi re-

Digitized by Google

4 ſarciri cum additamento tripli. Et hanc Conſti-
tutionem hactenus deſideratam, utpote Græcam,
ex Baſilicis reſtituit Cujacius *lib 12. obſerv. cap. 21.*
Ejus quoque ſit mentio *in §. ſi quis agens. 33. ad fin.
infr. hoc tit.* Planè, cùm hodie de conſuetudine,
ſalaria viatoribus & nuntiis publicis præſtentur,
non reſpectu quantitatis in libello petitæ, ſed ju-
ta diſtantiam & longitudinem itineris: idcircò
iſte §. ab ulla receſſit, & per conſuetùdinem cor-
rectus eſt, *ut Ioan. Faber hic, num. 2. Iaſon nu 43.
& Zaſius num. 5. Arnoldus ab Hœrſol. in adverſ. de
action. part. 2. act 1. numer. 1. & Doctores communi-
ter tradunt.* Jure autem renovato municipali
Wirtembergico certa ratio ſportularum eſt præ-
ſcripta: ac quoque partes, ſi Judex alicujus Ju-
riſconſulti conſilium expetat, honorarium exol-
vere tenentur. *part. 1. tit. 15. pag. 79. & ſeq. D. D.
Beſold & David. Bayer in Diſp. ad part. 1. Iuris pro-
vincialis Wirtembergici. theſ. 15.*

5 Locus porrò ille hujus §. calce (*Quam procul
dubio certum eſt. ex lege condictitiâ emanare*) perſpi-
cuè mendoſus eſt. Ita ergo reſtituendus: *Ex
quâ procul dubio eſt, ex lege condictitiam emanare.*
hoc eſt, certum eſt, ex hac Conſtitutione noſtra
oriri condictionem ſive actionem condictitiam
ex lege. Ut & illa verba, quæ in ſequenti mox §.
ſubjiciuntur (*Item, ex lege condictitiâ noſtra conſti
tutio oritur*) vitioſa ſunt. Quare iterato articulo,
ex, ſic legendum: *Item, ex lege condictitia ex no-*
6 *ſtra Conſtitutione oritur.* Nam omnes actiones,
quæ ex novis l gibus ſeu conſtitutionibus deſcen-
dunt, & proprium nomen non habent, condi-
ctione ex lege, ſive actiones condictitiæ ex lege
appellantur: *de quibus eſt t. Pandect. de condictione
ex leg* Atque hæc lectio perplacet *Theophilo, Ba-
roni Hotomano, Bachovio, Giphanio, Ferretto, Ant.
Matthæo, Cujacio, Donello, Krembergk. aliisq; opti
mis Interpretibus juris.*

§. *Quadrupli. 25.*

Quadrupli autem agitur, veluti furti ma-
nifeſti: item de eo, quod metûs cauſa factum
ſit; deque eâ peccuniâ, quæ in hoc data ſit,
ut is, cui datur, calumniæ cauſa negotium
alicui faceret. Item, ex lege condictitia no-
ſtra Conſtitutio oritur, in quadruplum
condemnationem imponens iis executori-
bus litium qui contra noſtræ Conſtitutionis
normam à reis quicquam exegerint.

SUMMARIA.

1 *Quadrupli actiones quæ hic referantur.*
2 *Actio, quod metûs cauſa quid, & cui accommodetur, & ad quid*
3 *Actio de calumniatoribus cui detur, & in quem.*
4 *Actiones, quod metûs cauſâ, de calumniatoribus, & adverſus executores, quid differant ab actione furti manifeſti.*
5 *Condictio ex lege in viatores, &c. cui concedatur.*
6 *Modus ſportularum quis.*
7 *Baſilica quid ſint: & qui eorum auctores.*
8 *Cui quadruplum condictionis illius ſit applicandum.*

Actiones in quadruplū, hoc loco recenſentur 1
quatuor: furti manifeſti; quod metûs cauſa,
calumniæ; & condictio ex lege adverſus executo-
res. Sed quia furti manifeſti naturam attigimus
*in § pœna. 5. ſ. de obligat. quæ ex delict. naſcunt &
§. ex maleficiis 18. ſ. hoc titul. num. 1.* nunc de tri-
bus poſterioribus paucula ſubnectemus. Actio 2
igitur, quod metûs cauſa, eſt actio Prætoria in
perſonam: quæ datur ei, qui vim paſſus eſt, aut
gravi metu coactus quid fecerit, vel non fecerit:
intra annum in quadruplum, poſt annum in ſim-
plum: ſervatâ reo facultate reſtituendi rē, uſq; ad
ſententiam, & ita ſuffugiendi pœnam. *l. item ſi cùm
exceptione. 14. § 1 & §. in hac actione. 3 cum § ſeq ff.
quod met. cauſ. l. ſi per vim. 4. Cod. de his. quæ vi me-
tus cauſ geſt. ſunt &c.* In hoc autem quadruplo
ſimplum ineſt: ut videlicet in condemnatione, rei
reſtitutio contineatur, & pœna verè tantum tripli
ſit. *dict. l. item ſi cùm. 14. §. ſed etſi. 9. & §. quate-
nus 10. ubi Cujac ff. eod. Vulteius hic num. 29 Wi-
ſenbec. in Paratit Dig quod met. cauſ. numer 5. in
fine. Petrus Gregor libr. 36. ſyntag. jur. univerſ.
cap. 25. numer 9.* Idque, *præter allegatam leg. 4.*
ſolidiſſimis rationibus confirmat Bachovius *in
tractat. de actionib diſputat. 5. ad theſ. 23 pag. 196.
& ſequent.* contra Antonium Fabrum, frigidis ra-
tionibis diſſentientem, *decad 82. error. 9.* Cæte-
rùm iſtam actionem fuſius explicat Chriſtianus
Krembergk *hic numer. & ſeqq pag. 406. cum ſub-
ſequentib.*

Actio calumniæ ſive de calumniatoribus, illi 3
conceditur, qui ab aliquo calumnioſè vexatus
fuerit: in eum, qui, ut calumniæ cauſa alicui in
judicio negotium faceret, vel non faceret, pecu-
niam accepit: intra annum, in quadruplum ejus
pecuniæ, quam accepiſſe dicetur: poſt annum,
in ſimplum. *leg. 1. & leg. 3. § illud 3 ff. de calumni-
atoribus.* Sed & huic quadruplo ineſt ſimplum:
ut ſcilicet rei fiat reſtitutio, & pœna ſit triplum
duntaxat. *leg in heredem. 5. § 1. Digeſt dict titul.*
Quo nomine actio, quòd metûs cauſa, & actio 4
hæc calumniæ, item actio in viatores (*de qua mox*)
differant ab actione furti manifeſti: licet ex o-
mnes ſimpliciter hic conjungantur. Etenim qua-
druplum actionis furti manifeſti, totum præter
rem ipſam exigitur: reliquarum verò, rem ipſam
complectitur. *§. ultim. ſ. de obligat. quæ ex delict.
naſcunt. leg. ſi pro fure. 7. §. 1. Digeſt. de condict. furt.*
Illudque itidem, contra Antonium Fabrum *in
rationib. ad d. l 5. ff de calumniatorib. & decad. 76.
error. 6.* nervosè demonſtrat Bachovius *dicta diſp.
5. ad theſ. 24 pag. 199. & in not. ad Treutler. part. 1.
diſput. 10. theſ. ultim.*

Condi-

Digitized by Google

5 Condictio ex lege, reo datur, contra apparitorem ſeu executorem litium, ſportulas ultra modū legitimum à reo exigentem: in quadruplum ejus, quod ſupra modum exegerit. *hoc §. noſtro in fine.* Hujus actionis meminit etiam Caſſiodorus *lib. 9. variar.* Si quis executor, inquiens, ſportularum nomine plus conſtituto exegerit: in quadruplum ju-
6 bemus ablata reſtitui. Eaque actio Juſtiniani conſtitutione introducta eſt. *l. ult. C. de ſportulis*: quâ certus ſportularum modus fuit definitus; iſte nimirum, ut ſi lis ſit centum aureorum, executori detur aureus dimidiatus: ſi ducentorū, detur aureus: ſi mille, ſex aurei dentur, &c. excepto fiſco, qui nihil dat executori, ſed gratis litiget. Et hunc modum *in dict. leg. ult.* definitum fuiſſe, ex Theophilo *in præcedente* §. colligitur. Lex namque ipſa omninò intercidit: neque ut aliæ Græcæ, in ipſis libris
7 *Βασιλικῶν* reperitur: eò quòd Leo Philoſophus, & Conſtantinus Porphyrogenneta, auctores *Βασιλικῶν*, longè alium ſportularum modum inſtituerint, abrogatâ lege ſive conſtitutione Juſtiniani: velut Cujacius ſcribit *lib. 11. obſerv. cap. 22.* Baſilica autem libri dicuntur, qui continent leges ab Imperatoribus promulgatas, vel compoſitas: ut idem teſtatur Cujac. *obſerv. lib. 6. cap. 9. & 10.* Porrò
8 utrum quadruplum illud, cujus in fine præſentis §. fit mentio, totum ei, qui dedit, & damnum paſſus eſt, ſit applicandum, controvertitur? Et quamvis Jaſon hic & Gerardus Tuningius *pag. 794.* aliique opinentur, triplum fiſco inferri debere, & ſimplum duntaxat attribuendum reo, ſive ei, qui damnum eſt paſſus, *arg. Nov. 124. cap. 1.* attamen non deſunt, qui quadruplum iſtud ipſi reo applicandum eſſe, non ſine ratione concludunt; *Iacobus de Ravenna eumq. laudans Ioannes Faber hic n. 9. & Rittershuſius pag. 630.*

§. *Sed furti.* 26. & §. *item, actio.* 27.

Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti, à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eò differunt: quòd hæ actiones omnimodo dupli ſunt. Aquiliæ, id eſt, damni injuriæ ex lege Aquiliâ, & interdum depoſiti, inficiatione duplicantur; in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de his competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolùm inficiatione duplicatur; ſed etiam, ſi diſtulerit relicti ſolutionem, uſque quò juſſu magiſtratuum noſtrorum conveniatur. In confitentem verò, antè quàm juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem ſimpli redditur.

§. 27 Item, actio de eo, quod metûs cauſa factum ſit, à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eò differt: quòd ejus naturâ tacitè continetur; ut, qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur. Quod in cæteris caſibus non eſt ita: ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur: quod eſt & in furti manifeſti actione.

SVMMARIA.

1 *Differentia quarundam actionum, in duplum, & quadruplum.*
2 *Actio legati piitam ex inficiatione, quam dilatione competit in duplum.*
3 *Actio, quod metus cauſa, quando detur in quadruplum.*
4 *In arbitrariis actionibus primo juſſus judicis, dein ſententia intervenire ſolet.*

TRaditur hic differentia quarundam actionum, in duplum, & in quadruplum. Nam in duplum quædam omnimodo, id eſt, indiſtinctè & ſemper (ſive quis neget, ſive fateatur) ſunt in duplum, quædam interdum. Semper, ut furti nec manifeſti, & ſervi corrupti: interdum, ut actio legis Aquiliæ, depoſiti ex certis cauſis, & legati pii. Hæ enim tres actiones inficiatione tantùm duplicantur: in confitentem autem in ſimplum dantur, *hoc* 1
§. *n. ſtr.* Quamvis legati pii actio, non ſolùm ex inficiatione ſeu negatione; ſed etiam ex dilatione ſive morâ, in duplum competat. §. *verſ. at adverſus. infrà de pœn. tem. litig.* Et hæc jam ſuperiùs explicata ſunt, *in §. rei perſequendæ. 17. & § ex maleficiis. 18. h. tit.* Sic in quadruplum actiones omnes ſemper ſunt in quadruplū unâ exceptâ, putà quod metûs cauſa. Hæc namque actio ſuâ naturâ eſt in ſimplum: & eo duntaxat caſu in quadruplum, ſi reus 3
hac actione conventus, & à judice reſtituere juſſus, ei non pareat. Solet enim judex in hac actione: quod metûs cauſa, primùm juſſu ſive interlocutione reo mandare, ut rem reſtituat actori. Cui juſſui, ſi non pareat reus, tandem judex fert ſententiam, eumque convictum condemnat in quadruplum. Eſt ſiquidem hæc actio arbitraria. *l. item ſi cùm 14. §. 1. & §. hæc autem actio. 4. ff quod met. cauſ.* 4
& in arbitrariis actionibus primò juſſus judicis; deinde ſententia intervenire conſuevit, ſi juſſui & arbitrio non pareatur: ut ſuo docebimus loco, §. *præterea. 31. infrà hoc tit.* Eaque de re videatur Bachovius *in tract. de actionib. diſput. 5. ad theſ. 23. pag. 195.*

§. *Actionum autem.* 28.

Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt; quædam ſtricti juris. Bonæ fidei ſunt hæ: exempto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, præ-

ſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim uſque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio eſſet, an non: noſtra tamen conſtitutio apertè eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

SVMMARIA.

1 *Quarta actionum diviſio, à qualitate & naturâ earum ſumpta.*
2 *Diviſio hîc tradita, an bona ſit, recteq; concepta.*
3 *Oratio indefinita æquipollet univerſali.*
4 *Qualis cauſa, talis effectus.*
5 *Verus & genuinus intellectus l bonam. 4. C. de obligat. & act.*
6 *In propoſitâ diviſione verbum bonæ fidei quomodo accipiendum. & n. 13.*
7 *Senſus l placuit. 8. C. de judic.*
8 *Majus & minus non variant ſpecies.*
9 *Accidentia rei ſubſtantiam non mutant.*
10 *Bonæ fidei & ſtricti juris actiones ſpecie & eſſentialiter differunt.*
11 *Diviſio hujus loci utrùm ſit bimembris, an verò trimembris, ut etiam actiones arbitrarias complectatur.*
13 *In præſenti § duo tripartita diviſionis proponuntur membra.* (judicare.
14 *Incivile eſt unâ particulâ legis inſpectâ, de tota lege*
15 *Actio bonæ fidei quæ dicatur.*
16 *Stricti juris actio quæ.*
17 *Differentia inter actiones bonæ fidei. & ſtricti juris.*
18 *In bonæ fidei judiciis veniunt uſuræ & fructus à tempore moræ, in ſtrictis, à tempore litis conteſtatæ & num. 79.*
19 *Stipulans fundum non conſequitur fructus pendentes: emens fundum, eos conſequitur.*
20 *In contractibus bonæ fidei, dolus dans cauſã contractui, eum jure vitiat: in ſtricti juris contractibus non item.*
21 *Quando dolus det cauſam contractui.*
22 *Quando dolus in contractum incidat.*
23 *Cõtractus ſua habens ſubſtãtialia ipſo jure ſubſiſtit.*
24 *Dolus & metus æquiparãtur, atq; in metu dolus ineſt.*
25 *Metu bonæ fidei contractus initus, an ipſo jure vi-*
26 *Alia ratio metûs alia doli.* (tietur.
27 *In contractu bonæ fidei itemq; ſtricti juris attẽdatur.*
28 *Vera ſententia & expoſitio l. majoribus 1. C. commun. utriuſq; jud & l tres fratres. 35 ff. de pact.*
29 *Mens & conſideratio l Iulianus. 13. §. per contrarium 5 ff de act. empt.*
30 *Vera conſideratio & explicatio d. l. Iulianus. 13. § ſi quis. colludente. 27. ff de act. empt.*
31 *Ex contractu procuratoris, ad emendũ conſtitui, quæ*
32 *Colludere quid ſit.* (lis actio in dominũ competat.
33 *Conſideratio l. ſi res æſtimata. 12. §. 1. ff. de jure dot.*
34 *Æſtimatio eſt ſpecies quædam emptionis.*
35. *Quid principaliter agatur ſpectandum.*
36 *Conſideratio l. ex empto. 11 §. ſi quis virginem. 5. ff. de actionib. empt.*
37 *Senſus l. ſi dolo. 5. C. de reſcind. vend.*
38 *Non entis nulla qualitates.* (caret.
39 *In ambiguis ea interpretatio ſumenda, quæ vitio*
40 *Intellectus l. unde ſi Nerva. 79. ff. pro ſocio.*
41 *Interpretatio l. in contractibus. 3 C. quibus ex cauſ. majores in integr reſt.* (ptionem.
42 *Contractus bonæ fidei continet in ſe doli mali exce-*
43 *Traditio ob infirmum & nullum contractum ſecuta, nihilominus juxta tradentis & accipientis voluntatem transfert dominium.*
44 *An & quatenus dominium nudâ traditione transferatur.*
45. *Vera ſententia l ſi ego. 18. ff. de reb. cred, &c.*
46 *Dolo inductum poteſt eligere, utrùm ratum velit contractum, an nullum & irritum.*
47. *Iuri & favori pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt.*
48 *In judiciis bonæ fidei etiam non dicta, nec cogitata veniunt: ſecus in ſtrictis judiciis*
49 *In actionibus bonæ fidei ratio affectûs habetur: in ſtrictis nequaquam.*
50 *In judiciis bonæ fidei juratur in litem: in ſtricti juris non æquè.*
51 *In litem jurare quid.*
52 *Actiones bonæ fidei non extinguuntur, re deteriore reſtitutâ: aliud eſt in actionibus ſtrictis.*
53 *In bonæ fidei actionibus, ſi quis in diem vel ſub conditione teneatur, poteſt conveniri & cogi ad præſtandam cautionem: ſecus in ſtrictis.*
54 *Num jure canonico differentia bonæ fidei & ſtricti juris actionum ſit ſublata.*
55 *Ius canonicum ſolam æquitatem intuetur.*
56 *Iuris civilis correctio quatenus per jus canonicum inducenda.*
57 *Subſtantialis rei qualitas mutari nequit.*
58 *Ad objectionem reſpondetur.*
59 *Æquitas rigori juris præferenda.*
60 *Stricti juris judicia unde ſic appellentur.*
61 *Intellectus c. cùm dilecti. 6 extr. de donationib.*
62 *Qualis interpretatio, adhibenda in contractibus, teſtamentis, & beneficiis.*
63 *Actus donationis ſtrictiſſimi juris.*
64 *Favore religionis facienda latiſſima interpretatio.*
65 *Diſcrimen bonæ fidei & ſtricti juris actionum, an pacto tolli poſſit.*
66 *Rei ſubſtantia pacto deſtrui nequit.*
67 *Clauſula illa,* alles trewlich vnd ohne gefehrde/ *quid operetur.*
68 *Præter bonæ fidei actiones hic enumeratas, an non ſint plures: & num. 71.*
69 *Vbi lex non diſtinguit, ibi nec nobis diſtinguere licet.*
70 *Fiducia quid & unde.*
71 *Defenditur communis ſententia, quòd ſolæ actiones hic commemoratæ ſint bonæ fidei: & non etiam aliæ.*
72 *Exemplorum ſubjectorum formula ſeu nota.*
73 *Sola lex facit actiones bonæ fidei.*
74 *Correctiones ſtrictè accipiendæ.*
75 *Omnes actiones, quæ hoc loco inter actiones bonæ fide*

Digitized by Google

fidei non connumerantur, ſunt ſtricti juris: exceptis arbitrariis.

76 *Actio finium regundorum num ſtricti juris, an bonæ fidei.*

77 *Actio injuriarum, funeraria, de ſepulchro violato, condictio indebiti, non ſunt bonæ fidei: & cur.*

78 *Ad bonæ fidei actiones cõſtituendas, quid requiratur.*

79 *Vſura in omnibus bonæ fidei judiciis à tẽpore moræ ſunt præſtandæ.*

80 *In omnibus ferè bonæ fidei actionibus, inter aliquos mutuum negotium geritur: & num. 101.*

81 *De æſtimato præſcriptis verbis actio, adverſus quem, & ad quid concedatur.*

82 *Actio præſcriptis verbis quando locum ſibi vindicet: & cur civilis ſit.*

83 *Rei æſtimatæ interitus ſive periculũ ad q rẽ ſpectet.*

84 *Actio præſcriptis verbis ex permutatione, cui detur.*

85 *Permutatio eſt contractus innominatus: & quare.*

86 *Permutationis contractu quid commutetur.*

87 *Permutatio quomodo differat à contractu do ut des.*

88 *Cur hæ duæ tantùm præſcriptis verbis actiones, putà de æſtimato, & ex permutatione, ſint bonæ fidei: reliquæ ſtricti juris.*

89 *Anne omnes omnino præſcriptis verbis actiones ſint bonæ fidei.*

90 *Quatenus unius incluſio ſit excluſio alterius*

91 *Exceptio confirmat regulã in caſibus non exceptis.*

92 *Quando de certâ ſpecie alicujus generis quippiam nominatim aſſeritur: tunc idem de cæteris ſpeciebus negare cenſetur.*

93 *Inſtantia quædam diluitur.*

94 *Petitio hæreditatis eſt actio in rẽ, & bonæ fidei. & (cur.*

95 *Petitio hæreditatis cui competat, & adverſus quem*

96 *Quis dicatur poſſidere pro hærede.*

97 *Pro poſſeſſore quis poſſideat.*

98 *Petitio hæreditatis non datur, adverſus titulo ſingulari poſſidentem.*

99 *Quid veniat in petitionem hæreditatis.*

100 *Cur ſervitutes petitione hæreditatis peti nequeant.*

101 *Actiones hîc memoratæ cur potiùs dicantur bonæ fidei quàm cæteræ.*

1 INſignis iſte eſt, & valdè memorabilis §. in quo
ponitur quarta actionum diviſio, à qualitate &
naturâ earum, ducta. *Weſenbec. hoc in princip Heigius num. 2. Oleman ad lib. 5. Diſputat juris civil. Inſtitut. Giphan. Diſput. 43. num. 21.* Diviſio hæc eſt;
Actionum quædam bonæ fidei ſunt: quædam ſtricti juris *l. in actionibus. 5. ff. de in lit. jurand. l in fidei-*
2 *commiſſi. 3. §. 1. ff. de uſur & multis concordantib.* Sed
iſthæc an bona ſit, & rectè concepta diviſio, com-
3 primis inſpiciendum eſt. Et quidem initio nullas
eſſe ſtricti juris actiones; ſed omnes ex contractu
deſcendentes bonæ fidei eſſe, evinci videtur ex *l. bonam 4 C. de oblig. & act* quâ conſtitutum eſt; bonam fidem in contractib. conſiderari, æquum eſſe Quod cùm indefinite, ſicque generaliter (indefinita quippe oratio æquipollet univerſali. *l. quod dicitur. 4. ff. de tutel. l. ſi ita. 43. in prin. ff. de legat. 2.*) dicatur: ab omnib. Interpretib. ita accipitur; ut bona fides non tantùm in bonæ fidei, ſed ſtricti etiam juris contractib omnibus, ſpectanda ſit. Cui conſequens eſt: omnes omninò actiones, quæ ex ipſis contractibus naſcuntur, bonæ fidei eſſe nullas
non bonæ fidei, aut ſtricti juris. Qualis enim 4
quæque cauſa eſt, talis eſt & effectus, ut vulgò
dici ſolet. *arg. l. ictus fuſtium. 22. ff. de his qui notant.*
infam. l ſi cui. 38. § 1 ff. ex quibus cauſ. majores. &c. 5
Verùm reſpondetur: hanc *dicta. l. eg bonam. 4. Cod. de oblig. & act.* ſententiam eſſe: quòd in omnibus contractibus, etiam ſtricti juris, bona fides neceſſaria ſit: & ab omni negocio contrahendo fraus & dolus malus abeſſe debeat: adeoque nihil quidquam in contractibus, quicunque ſint, ſive bonæ fidei, ſive ſtricti juris, dolo malo, & non bonâ fide geſtum, ratum habeatur. Ideoq; manifeſtum eſt: *in allegatâ leg. bonam. C. de oblig. & act.* bonam fidẽ deſignare ſimplicem illam, & ſynceram voluntatem, rectamque animi conſtitutionem, ab omni verſutiâ alienam; & ſic dolo, fraudi, malitiæ, calliditati opponi: ſicuti etiam in aliis opponitur locis, *ut in l. ab emptione. 58. ff de pact. l. ea verò. 3. §. ult. in fine ff pro ſocio. l. ſi quis in rem. 34 ff. de procuratorib. l. qui ſi tit. 23. ff. de manumiſſ. teſtam. l. ſi cùm fundũ. 68. ff de contrah. empt. l ſi ſervus communis. 61. § quòd ſi*
ſciens 3 ff. de furt. l. dolũ. 3. C. de peric. & com rei vend.
& multis ſimilib. In propoſitâ autẽ diviſione, ver- 6
bum bonæ fidei non pro ſyncero illo & puro animo, ab omni fraude doloque remoto uſurpatur: ſed potiùs idem valet, quod bonũ & æquũ, ſive æquitas, quam Græci ἐπιείκειαν appellant: ſecundùm quam judex in bonæ fidei judiciis, non formam libelli, ac petitam quantitatem ſtrictè & præciſè ſequitur: ſed liberè adjudicare poteſt actori, de quibus nihil inter partes dictum eſt, aut conventum: dummodo bona fides, id eſt, æquitas poſtulet, illorum quoque haberi rationem. Atque hoc modo bona fides accepta, non in omnibus contractib. & actionib. ſed in bonæ fidei tantùm ineſt, & attenditur. *Coraſ. lib 1. Miſc. jur. civ c. 8. n. 6. cum ſeqq.* Et hanc interpretationem etiam comprobarunt Franciſcus à Souſa *in repetit. hujus § part. 2 c. 1. n. 3.* Antonius Oliba *n. 2. & ſeqq* eumq; referens Acacius Anton. de Ripoli *var. jur. reſolut. cap. 11, n. 20. cum ſeqq. fol.* 330. nec non Bronchorſt. *cent. 4. ἐναντ. aſſert. 31. ad fin.* De eâdem videantur Matthias Stephani, *in tract. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. num. 4. cum ſeqq. pag.* 738. Ritterſhuſius *hic pag.* 631. & Krembergk *n. 3. cum ſeq. pag.* 426. Vincent Burgundus *in bibliothec. mundi. tom 2. lib. 8. cap. 4. § ult.* Anton. Fab. *ad l. 5. ff de in lit. jur* David Döring. *in bibliothec. juriſconſult. tom. 1. in verb. actio. n. 454. fol 253.* itemque Frantzkius *exercitat. 13. quæſt 6 n. 10 & ſeqq p 435.*

Præterea nullas eſſe actiones ſtricti juris, exiſti- 7
mari poteſt. *ex l. placuit. 8. C. de judic.* ubi ſcriptum eſt, in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiæ æquitatiſque, quàm ſtricti juris rationem. Si in omnibus rebus: ergo etiam in actionibus omnibus

ratio

ratio ſtricti juris non habetur : & conſequenter
nullæ actiones ſtricti juris, ſed omnes bonæ fidei
dici poſſunt, & debent. *Reſpondendum* breviter : *in
iſtâ l 8.* non diſputari de naturâ actionum.ſed hoc
quæri duntaxat, quomodo leges interpretandæ
ſint: vtrùm videlicet verba legis contra æquitatem:
id eſt, mentem ejus & ſententiam, præcisè ſint
obſervanda: an vero, habitâ ratione circumſtantia-
rum, à verbis recedere liceat? Et ab Imperatoribus
reſcribitur; in legibus interpretandis adhibendam
eſſe naturalis juſtitiæ æquitatisque normam, &
humanitatis regulam : nec præcisè inſerviendum
verbis, ubi propter aliquam circumſtantiam mens
legis, ipſaque æquitas aliud dictat. Nihil ergò Lex
illa refragatur diviſioni noſtræ: in qua non agitur
de interpretatione legum, ſed de actionum quali-
tate, & poteſtate judicis: qui in bonæ fidei judiciis
ſive actionibus pleniorem liberioremque judican-
di poteſtatem habet, quàm in ſtricti juris. *Donell.
hic n. 1. Arumæus exercitat. Iuſtin. 18. th. 10.*

8 Inſuper & iſtud argumentum contra diviſio-
nem, hoc in §. allatam, adduci ſolet: Majus & mi-
9 nus ſunt accidentia. quæ rei ſubſtantiam non mu-
tant, *arg. l generaliter. 24. § proinde. 15 ff. de fi dei com
miſſar. libertat.* Atqui bonæ fidei & ſtricti juris
actiones ab invicem tantùm differunt, ut majus &
minus, eo ſcilicet, quòd in bonæ fidei actionibus
exuberantior ſit bona fides: in ſtrictis verò judiciis
non item. *l ſi dolo. 5. in verb. maximè C. de reſcind.
vendit.* Quapropter conſequens eſt: actiones bonæ
fidei & ſtricti juris ab invicem ſpecie non differ-
re: atque adeò diviſionem propoſitam vitioſam &
10 illegitimam eſſe. *Verùm reſponderi poterit* bonæ fi-
dei & ſtricti juris actiones non ſolùm ut majus &
minùs, ſed ſpecie quoque & eſſentialiter differre:
idque inde pateſcit, quòd bona fides in actioni-
bus, quæ bonæ fidei dicuntur, ſit eſſentialis: aſt in
ſtricti juris actionibus ſit adjunctum duntaxat ad-
hærens & accidentarium. Deinde quòd in actio-
nibus bonæ fidei libera permittatur judici arbi-
trandi & æſtimandi poteſtas, quantum præſtari
debeat. § *in bonæ fidei. 30 infrà hoc tit.* in ſtricti ve-
rò juris actionibus hæc libera poteſtas judici non
permittatur : ſed ad formulam & id, quod in judi-
cium & conventionem expreſsè deductum eſt,
adſtringatur. *l quia tantundem 7 ff de neg geſt. cum
ſimilibus allegandis infrà n. 12 & ſeq Hunnius lib. 4.
var. reſolut. jur. civ part 2. tractat. pag. 1270.*

Porrò autem & illud hac diviſione dubitatur :
11 ſitnè ea bimembris, an trimembris? Non enim de-
ſunt, qui actiones hoc modo dividunt : ut ſint vel
bonæ fidei, vel ſtrictæ ſeu ſtricti juris: & hæ rurſus
vel verè ſint ſtrictæ, vel impropriè, ut ſunt arbitra-
riæ, *de quib. in § præterea 31. infrà hoc tit. Vult. hic
n 15 & lib. 2. Iuriſprud. Roman cap. 4. nu. 49. & 50.*
Sunt etiam, qui actiones arbitrarias ex numero
ſtrictarum eſſe opinantur, *Gloſſ. Ioan. Faber num 1.
Iaſon. num. 4 Weſenbec. num. 4. Vſillus num 1. Kling.
& Schneidew. num. 8, in d. § præterea, 31 infr. h. t. Hæ-
nonius Diſput. 21. quæſtionum illuſtr. juris civil. quæſt.
2. Hunnius d. lib. 4. var. reſol part. 2 quæſt 25. cum ſeq.
pag. 1274. & ſeqq item in reſolut. ad Treutler. vol. 1.
diſp. 1 quæſt. 30. pag 777. lib. Cöpen lib 2. obſ. 94.
& Sfler lib. 5. de juramen. C. S. num. 31.* Sed rectiùs
ſtatuitur ; hanc diviſionem trimembrem ſive tri-
partitam eſſe: aliæ ut actiones bonæ fidei dicantur,
aliæ ſtricti juris; aliæ denique arbitrariæ. Nam ita
nominatim diſtinguuntur *in d. l. in actionibus 5. ff.
de in lit jur.* Ibi Martianus initio ait: in bonæ fidei 12
judiciis, item in actionibus in rem, & ad exhiben-
dum, quas arbitrarias eſſe conſtat, in litem jurari :
& poſtea per adverſativam ſubjicit: *Planè interdum
& in actione ſtricti judicis in litem jurandum* Quibus
certè verbis Jureconſultus actiones ſtricti juris, ab
arbitrariis, & bonæ fidei, de quibus in principio
legis locutus erat, apertiſſimè ſeparat & diſtinguit.
Deinde hæc eadem tria actionum genera, etiam
ſatis diſtinctè ponuntur *in leg 3 § 1 ff. de uſur* ubi
Papinianus in hæc verba ſcribit, *In his quoque ju-
diciis quæ non ſunt arbitraria, nec bonæ fidei poſt litem
conteſtatam actori cauſa præſtanda eſt in eum diem,
quo ſententia dicitur.* Quin & ipſe Juſtinianus ea-
dem haud obſcurè probat *in d. § præterea 31 in-
frà hoc titul.* cùm dicit : *Præterea* id eſt, præter jam
memoratas, bonæ fidei ſcilicet, & ſtrictas, eſſe
quaſdam actiones arbitrarias : indicans, neque bo-
næ fidei, neque ſtricti juris actionibus arbitrarias
annumerari poſſe, ſed novum genus ab iſtis duo-
bus prorſus ſejunctum conſtituere. Non igitur fe-
renda eſt opinio eorum, qui arbitrarias eſſe ſpe-
ciem actionum ſtricti juris, aut illas ſub his conti-
neri, autumant.

Nec obſtat, quòd hoc loco bimembris tantùm
ponitur diviſio. Etenim non perfectam & plenam 13
hic diviſionem Imp. collocavit: ſed duo duntaxat
tripartitæ diviſionis membra propoſuit : tertium
verò iſtud arbitrariarum actionum membrum ſta
tim & continenter *in d. § præterea* ſubjunxit : ut 14
perinde id haberi debeat, quaſi eodem hoc noſtro
§. tria membra, ſive tres iſtas ſpecies propoſuiſſet.
Proindeque non forſan ineptè ex Celſi ſententiâ
dici poterit : illud incivile eſſe, unâ aliquâ tituli
particulâ inſpectâ, de toto judicare, vel reſpon-
dere. *l. incivile 24. ff de ll.* Et ita huic objecto, licèt
copioſiùs paulò, reſpondet ſentitque hic Donell.
*num. 6 Borcholt. Ant. Matth. & Heig in d. § præterea.
31. inf. h t. Arumæus d. exercit 28 th. 11. Duar. in d l in
actionib. 5. ff. de in lit jur. Coraſ lib 4 Miſcell jur. civ.
cap. 12. n. 9 Forſt. Iunior lib. 4. Diſp. th. 4 ſub lit. D &
Rimer decad 13 quæſt. illuſt. 10.* Quibus adjiciendus
eſt Timæus Faber *diſp. 27. ad Inſtitut. Imperial th. 8.
lit. C.* itemque David Döring. *in bibliotheca Iuriſ-
conſultor. tom. 1. verb actio. nu. 436. fol 252.* nec non
Bachovius *in tract. de actionib. diſputat. 7. pag. 44. &
ſeqq.* ubi Hunnii diſſentientis rationes abundè re-
fellit.

Propugnatâ ſatis contra objectiones diviſione; 15
deinceps, quæ bonæ fidei appellentur actiones,
item

Digitized by Google

item quæ ſtricti juris, & quam vim habeant, ſive
quomodo differant, cognoſcendum. Bonæ fidei
actio dicitur; in quâ judex non ad certam ſum-
mam adſtrictus eſt: ſed quantum alterum alteri ex
bonâ fide, i.e ex æquo & bono præſtare oporteat,
liberā æſtimandi habet poteſtatē. *§. in bona fidei 30.*
infrà h.t. §. fin. ſ. de obl. ex conſ. d. l. quia tantundem. 7.
ff. de neg geſt. ſicq; paſſim bonam fidem pro naturali
æquitate accipi, certum eſt: *ut in l. Lucius. 24. ad*
fin. & l. bona fides. 31 ff. depoſ. l ſi mandavero. 22. Iulia
num. 4. ff mandati l ſi quis abſentis. 5. in pr. de oblig. &
act l 2. §. 2. ff. de precar. l quaro. 54. ff. locati. & ſexcen-
16 *tis aliis.* Stricti contrà juris actio vocatur: in quâ
judex non liberam ex æquo & bono judicanti po-
teſtatem habet, ſed verbis conventionis adſtrictus
eſſe cogitur: ut non in plus; nec in aliud, quàm
verbis expreſſum eſt à contrahentibus, reum con-
demnare poſſit. *l quicquid. 99. & l ſi ita ſtipulatus.*
126. §. Chryſogenus. 2 ff. de verborum obligat. d. l. quia
tantundem 7. ff. de negot geſt Vide Bachovium *hic*
num. 1. & 2. pag. 974. & d. tract de actionib. diſp. 6. ad
theſ. 2. 13. 14. 15. & 16. Itemque Frantzkium *d. exer-*
citat. 13 quaſt. 6. n. 21. & q. 7. pag. 417. & q. 8. pag. 444.
cum ſeqq. & Petrum Franciſcum Linglois *deciſ. Iu*
ſtin. 15. quaſt. 1. n 3. & 4. fol. 151.
17 Ex quo prima, eâque præcipua, inter ſtricta &
bonæ fidei judicia, eluceſcit differentia: quòd in
illis certa ſemper ſumma petitur, & judicatur: ad-
eò, ut judici ne latū quidem unguem (ut dicitur)
à ſummâ recedere liceat in ſententiâ: & ſtrictè
ipſe reum vel condemnat, vel abſolvit. In his ve-
ro permittitur judici æſtimatio ex æquo & bono,
quamvis certi quid ſit petitum. Judex enim non
reſtrictè ſequitur id, quod petitum eſt: ſed inter-
dum pluris, interdum condemnat minoris, prout
æquitas ei ſuggeſſerit. *legib praallegat. Coraſ. predi-*
cto lib. 2. Miſcellan. jur civ cap. 8. num. 10. & 13. Do-
nell. h. num. 13. & ſeq. & Hotoman. num. 7. Matthias
Stephani d tr. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. num 7. cum
ſeqq pag. 739. & ſeq.
18 Altera differentia eſt: quòd in bonæ fidei judi-
ciis veniunt fructus, uſuræ, & cæteræ acceſſiones
à tempore moræ: in ſtrictis, à tēpore litis conteſtatæ.
praalleg. l. 3. §. 1. l. mora. 32 § in bona fidei. 2. l. lite. 35.
ibique Iul. Pac. in ſuis notis. l. videamus generali. 38.
§. ſi actionem. 7. ff. de uſur. l. 2. & l. praſes. 17. C. de lo
cato. Eguinar. Baro in hoc §. & Vſillus num. 35. We-
ſenbec in Paratit. ff. de uſur. num. 3. Giphan in § in
bona fidei. 30. infr. hoc tit Ioan. Rogerius d lib ſingul.
de differ. judic bon. fid. & ſtrict. jur. diff 5. Matthias
Stephani d. lib. 6 de offic. judic. cap. 7 num. 19. pag 741.
Romuleius in tract. de morâ. num. 131. Coraſius dict.
lib. 2. Miſcellan. jur. civil. cap. 7. & in §. in bona
fidei 30. infr. hoc tit. n. 4. Vulteius d libr. 2. Iuriſprud.
Roman cap 4 num. 3. & ſeqq. Quamvis vulgò ali-
ter ſentiant: *Gomeſius hic num 18. Heigius num. 13.*
Mynſingerus num. 16. Fominaſ. num. 389. & 326.
Arumaus in tract. de mora. cap. 8 num. 13. Anton Fa-
ber. lib. 11. de erroribus pragm. cap. 1. Gœdd. in tract. de
contrah ſtipulat. cap. 11. concl. 9. num. 120 Bronchorſt.
cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 82. & 86. edit. 2 aliique re
lati & approbati à Forſtero dict. libr. 4. Diſput 1. theſ.
4. ſub lit B. Et de iſtâ differentia noviſſimè expli-
catiùs diſſertant Chriſtianus Krembergk *in hoc §.*
num 58 cum ſubſeqq. pag. 447. & ſeqq. Bachovius *d.*
tract. de actionib. diſp. 6. ad th. 19. & 20. D. Beſoldus
in delibat. jur. ex lib. 22. ff. quaſt 3. pag. 63. itemque
Matth. Stephan. *in tract. de offic jud. lib. 6. cap 3. n. 16.*
cum aliquot ſeqq pag. 708. & ſeqq.
Tertia eſt: quòd ſtipulans fundum, non conſe- 19
quitur ſimul fructus pendentes, niſi eorum quo-
que nominatim meminerit: emens fundum, eos
conſequitur, nullâ licèt fructuum factâ mentio-
ne. *l. ſi filiusfamilias. 78 in fine ff. de verborum. oblig.*
l. ratio. 3. §. 1 l. Iulianus. 13 § ſi fructib. 10. ff. de action.
empt Giphan. in d. § in bona fidei. 30. infr h. tit. Hæc-
que differentia à primâ dependere dignoſcitur,
ſuprà num. 15. & ſeqq.
Quarta: quod dolus contractum bonæ fidei vi- 20
tiat ipſo jure; ſtrictum non item: dolus (inquam)
contractui dans cauſam, non incidens. *l & eleganter. 7. ff. de dolo malo. l. 3. §. ultim. ff. pro ſocio. l. ſi quis,*
cùm aliter. 36. ibiq; Cujacius ff. de verborum obligat.
cum ſimilib. Anton. Merc. libr. 3. nota. ad animad Reb.
cap. 1. 2. & 4. Gail lib. 2. obſervat. pract. obſerv 1. n. 6.
Bronchorſt. cent 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 57. edit. 2. Do- 21
lus autem contractui cauſam dare ſive præbere di-
citur, qui circa initia contractûs adhibetur: eum-
que ad contrahendum doloſo conſilio inducit, qui
aliàs non erat contracturus: veluti, ſi quis neque
propoſitum, neque animum habens alienandi, vel
contrahendi, promittendive aliquid, ab aliquo do-
lo inducitur, vel perſuadetur: ut eo modo, quo per-
ſuaſor velit, illud negocium agat, *arg. d. l. 3. in fin ff.*
pro ſoc. l. in cauſa. 16. §. 1. Dig. de minorib dict. l & ele-
ganter. 7. ibi ſi in hoc ipſo ut venderet. Dig de dol mal.
ibiq; Gloſſ. & Bald. Pinel ad l. 2. part num. 1. C. de re-
ſcind. vendit. D. Beſold. in delib jur ex lib. 4. Pand. t. 2.
num. 5. pag 338. Dolus verò in contractum incidit:
cùm quis dolo non inducitur ad contrahendum: 22
ſed in eo, quòd contrahit, atque ſponte ſuâ ab ini-
tio ad contrahendum venit, decipitur: ut putà, ſi
dolo fiat, ut res pluris ematur, vel minoris venda-
tur, *arg. l. ſi ad quod aurum. 22. in fin & dict. l. 16. ff de*
verbor. obligat Zaſius hic n. 44 & 45. Schneidevvin.
n. 22. Beuincaſius n 229 & ſeq. Weſenbec. conſil. 65.
n 10. Gœdd dict. tractat. de contrahend ſtipulat cap. 3.
concluſ. 7. n. 113. D. Bocer. in Commentar. ad leg. con-
tractus. 23. cap. 2. n. 25. Dig de regul. iur. edit. 2. Bona-
cina in tract. de contract. & reſtit. diſp. 13. quaſt. 1.
punct 2 §. 2. num. 2 pag. 335. Et iſtam, inter bonæ
fidei & ſtricti juris actiones, differentiam, præter
citatos modò Interpretes (non obſtante contra-
riâ traditione *Petri de Bellapert. ad leg. ſi dolo. 5. C. de*
reſcind. vendit Ioannis Fabri. & Iacobi Ravennatis in
hoc §. Cyni ad l. 3. C. de reſcind. vend. Coraſii dict.
lib. 2. Miſcellan iur civil. cap. 8 num. 4. Ioannis Roge-
rasi Trochai d. lib. ſingul. de differentia iudicior. bona

f.dei & ſtricti iur.lect.2.p.101. D. Martini Rümel.part. 1 Pandectar diſp.10.theſ.30.lit.B.pag..159. & Ioannis Roberti lib.3 animadverſ.cap.1.& aliquot ſeqq.& lib. 3.not.ad not. Mert.cap.12. & 14] agnoſcunt & defendunt Bartolus & Jaſon *in leg.tranſactione.30.C. de tranſact. Panormitan ad c. cùm dilecti.col.2. & 3. extr.de empt.& vendit.Baptiſta à Villalob.in theſaur. commun. opin verbo.dolus.nu.39. Covarruv ad cap. poſſeſſor part.4 §.6. nu.6. de regul.jur. in 6. Benedict. Capra in reg.87. num.35. Hartman.Piſt. à Senſeltz lib 1.quæſt 23.Vulteius hic num.22.& dict.libr.1.Iuriſprud.Roman.cap.4.num.88.Giphanius in dict.§ in bona fidei.30.infrà hoc tit. Nicol.Everhard in top.leg ſub loco à contract. ad diſtract. num.5. Myſinger.hic num 15 & cent.6. obſervat.38. num 6. Althuſ.lib.1. Iuris Roman.cap.25. Paul.Buſius ad d.l.& eleganter. 7.Dig de dol. mal. Vmmius diſput.ad proceſſ. judic. 8. theſ 5.num.32.pag. 336. Petrus Grigor lib.22.ſyntag. jur univerſ cap.2.num.5. & cap.13. num.ultim For catul.Necyomantia Dialog.99. num.4. Arumæus exercit. Iuſtin. 14. theſ.6. & Matth. Stephan. cent. 4. quæſt.55.*

Huic concluſioni (quâ frequentiùs traditum eſt : ſi dolus bonæ fidei contractui cauſam dederit:contractum ipſo jure nullum intelligi : ſi verò incidens fuerit dolus, hunc ex ipſo contractu bonæ fidei , vel exceptione doli emendari: in ſtricti autem juris contractibus , ſive dolus cauſam dederit contractui , ſive inciderit , contractum ipſo jure ſubſiſtere : ſed doli actione , vel exceptione dolum vindicari & repelli) primò non adverſa-
23 tur. quòd contractus ſua habens ſubſtantialia ſive eſſentialia, licèt dolus , vel aliud aliquid intervenerit, ipſo jure ſubſiſtat:quamvis quoad effectum nullius efficaciæ & momenti cenſeatur, *argum. l. jur is gentium.7. §.ſi ob maleficium.3 Dig. de pact.l.ſi flagitii. 123 Dig. de verbor. obligat.* At contractus bonæ fidei , cui dolus cauſam præbuit, ſua eſſentialia,nimirum conſenſum,habeat. *arg tit.ſupr.de obligationibus ex conſenſ.l.2 Dig.de obligat & actionibus.l.1 §:conventionis.3.verſ adeò.Dig.de pact.* Non adverſatur, *inquam.* Quia non eſt verùm, quòd ille contractus ſua habeat eſſentialia : cum conſenſus iſte conditionalis ſit , & ſub hac tacitâ conditione adhibeatur:niſi aliquid dolo fuerit admiſſum. Quare cùm ea conditio deficiat : meritò etiam nullum effectum ſortitur ; ſed ipſo jure nullus eſt contractus,*argum.l qui ſub conditione.111.ff de condit & demonſtrat.*

Secundò non obſtat ; quòd dolus & metus non
24 ſolùm æquiparantur : ſed & in metu dolus ineſt : adeoque metus & vis,manifeſtus atrociorque dolus eſt. *argum initii tituli ſup de vi bonorum raptor. l item.ſi cum exceptione 14. §.eum.qui 13.Dig. quod*
25 *met. cauſa. &c.* Metu autem bonæ fidei contractus initus , etiamſi ſit vis compulſiva , & dans contractui cauſam, tamen non vitiatur ipſo jure : ſed emendatur ex contractu per actionem , vel exceptionem , aut ex edicto , quod metûs cauſa , per reſtitutionem in integrum. *l. ſi mulier.21.§.ſi metu.5 l. ult. §. 1. junctâ l. metum. 9. §. ſed quod prætor.3. & §. ſeq. Dig. quod met. cauſ.l ſi per vim. 4. l.non intereſt. 5. l. cùm te domus. 8. & l. ſi per impreſſionem. 11. C. de his , quæ vi , metuve cauſ. geſta ſunt.* Hoc , *inquam* , non obſtat. Nam licèt in metu dolus inſit : alia tamen eſt ratio metûs , alia
doli. Metu cogimur. *argum. l. 1. & 2. Dig. quod* 26
metus cauſa. dolo verò decipimur. *l.1.§.2. Dig. de dolo malo.* Præterea metus propalàm infertur : at dolus per inſidias , *juribus jam allegatis.* Denique quod metu contractu eſt , id utrinque aliquem conſenſum habet.*dict l ſi mulier 21 § ſi metu.5.ibi, tamen coactus volui ff quod metus cauſa.* Sed in dolo non ineſt conſenſus: quoniam aliud agitur, aliud ſimulatur. *dict.l.1.§.2.Dig de dolo malo.* Itaque ille,qui conſentit propter metum,non errat in cauſa conſenſus: ſed potiùs ipſi de eâ conſtat , atque purè conſentit. Cæterùm is,qui conſentit propter dolum , in cauſa conſenſus errat; ſicque purè non conſentit. *l.ſi per errorem.15 Dig. de juriſdict l nihil conſenſui 116.in fin Dig. de reg.jur.* Proindeque ſub eâ conditione conſentit : ſi verum eſt illud, propter quod inducitur ad contrahendum. Quod cùm verum non ſit:facit deficere conſenſum : & idcirco meritò contractus ipſo jure corruit ac nullus eſt,*argum d l. qui ſub conditione.111 Dig. de*
condit & demonſtrat. Idque obtinet in bonæ fidei 27
contractibus , in quibus habetur ratio ejus , quod æquum eſt , etſi nihil de eo dictum fuerit. *§. in bona fidei.30.infrà hoc titul. dict. l. quin tantundem. 7.Dig.de negot geſt.dict. §. fin. ſupr de obligat. ex conſenſ* Aſt in ſtricti juris contractu quamvis aliquis per dolum inducatur:tamen conſentire cenſetur; & licèt conſentiat per cauſam,in quâ erravit: hæc tamen cauſa eſt extra contractum: & propterea in conſiderationem venire nequit:cùm in contractu ſtricti juris nihil prorſus attendatur , quàm id, de quo expreſsè convenerit. *dict. l quicquid 99.in pr. & dict.l ſi ita ſtipulatus.126. § Chryſogonus.2. ff de verborum obligat.* Ideòque Prætor decepto per actionem vel exceptionem dolo ſuccurrit. *l. dolo. 5.Cod.de inut.libus ſtipulat.dict l.ſi id quod aurum.22. & dict.l. ſi quis, cùm aliter. 36 ff de verborum obligat.* Vide aliter ad iſtud argumentum reſpondentem D. Gœddæum *d tract. de contrah ſtipul. cap. 3. concl. 7. num.151 & aliquot ſeqq* Vide item aliter ſentientem D. Beſoldum *in d.delibat jur.ex lib.4. Pand tit.2.num.5 pag 340.*

Tertiò non refragatur *l. majoribus. 3. Cod.com-* 28
munia utrimq; judicii &c. & l.tres fratres. 35 ff. de pact. ubi dolus diviſoriis judiciis, ſcilicet communi dividundo & familiæ erciſcundæ , cauſam dans nullam diviſionem non facit ; ſed diviſio iſta hereditatis , vel rei communis, dolo inducta ſive facta, reformari debet. Atqui familiæ erciſcundæ & communi dividundo judicia eſſe bonæ fidei in hoc §. noſtro expreſſum eſt. Non , *inquam*, hæ leges refragantur. Quandoquidem in iis non dicitur ;

dicitur, dolum diviſioni cauſam dediſſe, ſed in diviſione incidiſſe: & ſic dolum commiſſum eſſe in faciendis diviſionibus; non autem in perſuadendo ac inducendo ad diviſionem. Fratres ſiquidem illi, *de quibus in dict. leg. tres fratres 35 Dig. de pact.* dolo quidem fecerant, ut alter eorum, vel aliqui quibuſdam ſubtractis, per diviſionem deciperentur: ſed dolo non induxerant, ut hereditatem dividerent, quaſi aliàs non diviſuri. *Idem eſt in d. leg. majoribus 3. C. Commun. utriusq. judic. &c.*

29 Quartò nihil negotii facit *præallegata lex. Iulianus. 13 §. per contrarium 5. Digeſt. de actionib. empti.* ubi ob dolum, qui contractui emptionis, ut bonæ fidei, cauſam præbuit, actio venditi competit. Et eo in loco dolum contractui dediſſe cauſam, inde apparet, quòd nominatim ibi aſſeritur: Vellicum quendam, ſubtractis rebus quibuſdam hereditariis & inſtrumentis, ei, cui hereditas relicta fuit, perſuaſiſſe, ut ſibi eam hereditatem venderet; eùm aliàs venditurus illam fortaſsè nõ fuiſſet. Nihil, *inquam*, negotii lex iſthæc facit Quoniam in eâ dolum cauſam contractui præbuiſſe, omninò falſum eſt. Neque enim ibidem emptor perſuaſit venditori, ut ſibi venderet hereditatem; ſed ut ſibi minimo venderet, falsò affirmans, minimam hereditatem eſſe: *veluti in ſpecie l. ſi quis affirmavit. 9. in princip. ff. de dolo malo.* Atque hanc eſſe objecti §. mentem, ſatis § *ſi venditor. 4. proximè præcedens. &* §. *idem Iulianus. 6. immediatè ſubſequens* arguit Nam quemadmodum uterque iſte §. perſpicuè agit de dolo, in emptionem & venditionem incidente, non ei cauſam dante: ita valdè probabile eſt, intermedium §. 5. de eodem doli genere loqui. Neque etiam aliud elici poteſt ex illis verbis: *quibus ſubtractis, facilè quaſi minimo valeret hereditas, ut ſibi ea venderetur perſuaſit.* Aliud namque eſt, cùm dico: *In hoc, ut ſibi venderetur, perſuaſit:* aliud, *quaſi minimo valeret, ut ſibi venderetur, perſuaſit.* Illa loquendi formula hoc quidem vult, inductum & perſuaſum eſſe, ut venderet, quod venditurus non erat: hæc verò, ut rem minimo venderet, quæ pluris erat. Cùm itaque Jureconſultus *in dict. §. per contrarium. 5.* non illâ, ſed hac loquendi formulâ uſus ſit: manifeſtum evadit, verba illa noſtræ ſententiæ nihil derogare.

30 Quintò minimè movet § *ſi quis, colludente. 17. in dict. leg. Iulianus. 13. Digeſt. de actionib. empti.* ubi licèt emptoris dolo factum ſit, ut procurator rem domini per colluſionem (aliàs ſcilicet non venditurus) venderet: nihilominus tamen emptorem ex eodem contractu, in id agere poſſe Ulpianus reſpondet: vt aut contractui ſtetur, aut ab eo diſcedatur. Etenim *in iſto* §. dolum dediſſe cauſam contractui, prorſus negatur: quia non in eliciendâ venditione dolus fuit commiſſus: ſed potiùs in pretio rei ſuæ dominus proponitur circumſcriptus fuiſſe per colluſionem procuratoris, qui eam rem viliori pretio vendidit. Verùm vt §. ille intelligatur planiùs: talis figurandus eſt caſus: Procuratorem quiſpiam conſtituit, ut rem ſuam venderet: ab eo colludente aliquis rem iſtam emit minoris, quàm erat: quæritur, an huic emptori dominus teneatur ex empto? 31
Siquidem ex procuratoris contractu, qui ad emendum vendendumque ordinatus eſt, competere in dominum vtilem actionem, pateſcit *ex dict. leg. Iulianus 13. §. ſi procurator. 25. Digeſt. de act. empt.* Ratio dubitandi fuit: quòd generaliter dicitur, ſi utriuſque dolus vtrinque intervenerit, negotium non ſubſiſtere; & dolum procuratoris domino fortaſsè nocere non debere. *argum. l. non debet. 74. ff. de regul. jur.* Sed hac dubitandi ratione non obſtante, reſpondit Ulpianus: actionem in procuratoris dominum vtilem competere hactenus, vt ſtetur emptioni, aut diſcedatur, ſi ita malint, reddito eo, quod acceptum eſt. Nam qui minoris emit, ſi nolit ſupplere illud, quod juſto precio abeſt, redhibere poterit rem cum ſuâ cauſa, & eo, quod intereſt: quod ſi fecerit, poterit ex empto agere, ut ſibi precium viciſſim reddatur. *l. ex empto. 11. §. redhibitionem. 3. & § is qui vina 6 Dig de actionib. empt.* Cùm itaque in propoſitâ facti ſpecie mandatum domini de vendendâ re præceſſerit, ejuſque mandati gratiâ procurator rem venum expoſuerit: procul dubio dici nequit, vel dominum, vel procuratorem in hoc, vt venderet, dolo emptoris inductum eſſe: ſed tum emptoris fraude, tum procuratoris colluſione rem minoris venditam eſſe, quàm debuit. Nulla enim ratio eſt, cur concedatur, in illâ facti ſpecie omnem dolum fuiſſe ab emptore profectum: cùm plurimum etiam procuratoris dolum interceſſiſſe conſtet. *Colludere* quippe eſt fraude & machinatione pati ſe decipi, vt alius decipiatur. Imò colludentem procuratorem in dolo verſari, nulli dubitationi ſubjacere videtur. *L. 1. & tot. tit. ff. de colluſione deteg. l. ſi ſervus. 50. §. 1. ff. de legat. 1. d. l. & eleganter. 7. ff. de dolo malo. Gœdd. dict. tractat. de contrahend. ſtipulat. cap. 3. concluſ. 7. num. 145.* 32

Sextò nihil officit *l. ſi res æſtimata. 12 §. 1. ff de jure dot.* vbi de muliere, quæ ſervum minoris, quàm eſſet, æſtimatum in dotem dedit, duo diſtincti proponuntur caſus: vnus, quo in hoc circumventa eſt, vt eum ſervum in dotem daret, aliàs vel omninò non, vel certè æſtimatum non datura: alter, quo in eo duntaxat circumventa erat, quòd minoris æſtimavit. Priore caſu electionem habet: utrùm ex æſtimato agere velit, ad juſtam tamen æſtimationem, an verò ſervum ſive rem ipſam ſibi reſtitui petere: poſteriore aurem caſu permittitur arbitrio mariti, vtrùm juſtam ſervi æſtimationem, an ipſum ſervum præſtare velit. Ex quo evidenter conſequitur, utroque caſu hunc contractum dotalē ſubſtitiſſe, tametſi bonæ fidei ſit; tùm quòd dotalis contractus per ſe eſt bonę fidei § *fuerat. 29. infr. h. t.* tum ratione æſtimationis, quæ ſpecies quędam eſt emptionis, vel certè inſtar emptionis *l. plerunque. 10. §. inde quæri, 5. in fin ff. de jur. dot. l. 3. ff.* 33 34

Digitized by Google

pro emptore: atque ita bonæ fidei, *hoc §. noſtro, ibi, ex empto. & ibi quæ de æſtimato &c.* Nihil, *inquam* lex iſthæc officit. Nam etiamſi largiamur, duos ibi proponi caſus; unum, quo mulier inducta dedit ſervum ſeu rem æſtimatam in dotem: alterum, quo in æſtimationis modo circumſcripta fuit: tamen non propterea conſequens eſt, dolum dediſſe cauſam contractui dotis, ſed tantùm qualitati &
35 pacto de æſtimato accedenti. At non quid incidenter, ſed quid principaliter contrahatur, ſpectandum eſt. *l. ſi procuratorem. 8. in fine principii. ff. mandati. l. ſi tantùm, 11. in fin. Dig. ad Senaſconſultum Macedon. l 1. verſ prima enim ratio. Dig. de autoritat. & conſenſ. tutor &c.* Principaliter autem mulier contrahere voluit. Non igitur dolo in hoc inducta eſt: ut, cũ nequaquã fuiſſet cõtractura cõtraxerit.
36 Septimò non reſiſtit *l. ex empto. 11. §. ſi quis virginem. 5 Dig. de act. empt.* ubi dicitur, ſi quis virginem emere volenti, mulierem dolo vendidit, quam non emiſſet, ſi corruptam eſſe ſciviſſet; quòd detur actio ex empto, in hoc, ut reſoluto contractu precium reddatur, & mulier reſtituatur. Ideoque cùm hoc caſu actio detur: inde efficitur, bonæ fidei contractum ipſo jure non eſſe irritum, ſi dolus ei cauſam præbuit; ſed actione ex contractu propoſitâ emendari. Non reſiſtit, *inquam*, lex illa. Quia ibi non aſſeritur ab Ulpiano; dolo venditoris emptorem inductum fuiſſe ad emendum: ſed emiſſe ſua ſponte mulierem, quam exiſtimabat eſſe virginem; venditore quidem non affirmante, eam eſſe virginem, ſed facilè patiente, emptorem in eo errore verſari. Qui caſus etſi ædilicio edicto non eſſe comprehenſus: jure civili tamen emptori actio, ad diſſolvendum contractum, tribuitur.

Octavò nihil ad rem facit *l. ſi dolo. 5. C. de re-*
37 *ſcind. & vendit.* in quâ ab Impp. Dioclet & Maximiano reſcriptum fuit; venditore dolo emptoris in hoc, ut rem ſuam venderet, inducto, non aliud Præſidis officio incumbere, quàm ut ven-
38 ditionem reſcindat. Jam ſi contractus mero jure fuiſſet nullus: neutiquam ſanè opus fuiſſet reſciſſione, cùm non entis nullæ ſint qualitates, adeòque id, quod jure nullum eſt, reſcindi ſive rumpi nequeat, *l. 1 & 5. Dig de injuſt. rupt. irrit facto teſt.* Reſpondetur enim: verba textûs illa (*Si dolo adverſarii deceptum venditionem prædii te feciſſe. Præſes Provinciæ aditus animadvertet*) eſſe ambigua: quoniam non minùs de dolo incidente accipi commodiſſimè poſſunt, quàm de dolo emptioni cauſam dante, *per dict leg. Julianus. 13. §. ſi venditor. do-*
39 *lo 4 Dig de actionib. empt* Proindeque hæc pauciora in dubio ſunt interpretanda ſecundùm plura: quaſi dicant Impp. *Deceptum venditionem prædii te minore feciſſe. &c.* Semper etenim in ambiguis ea interpretatio ſumenda eſt, quæ vitio caret, aliiſq; legibus non repugnat. *l. in ambigua 19. Dig. de legib.* Quamvis aliter reſpondeat. Cujac. *ad dictam leg. & eleganter. 7 ff de dolo malo.* & Heigius *hic num. 5.*

Nonò nihil urget *l. unde ſi Nerva. 79. Dig. pro ſo-* 40
cio. ubi Paulus: *unde*: inquit, *ſi Nerva* (arbitri contractûs cauſa electi) *arbitrium ita pravum eſt, ut manifeſta iniquitas* (id eſt dolus & fraus) *ejus appareat; corrigi poteſt per judicium bonæ fidei.* Nam & illa lex non agit aut exaudienda eſt de dolo cauſam dante; ſed arbitri electi ſordibus ac fraudibus: quas certè incidentes eſſe oportet: cùm jam antè animum contrahendi partes habeant, quam arbitrum conficiendi contractûs eligant, *ut liquet ex l. ſocietatem. 76. & ſeqq. Dig. d. t pro ſocio.*

Decimò non obloquitur *l. in contractib. 3. C.* 41
quibus ex cauſ. majores in integr. reſtit. ubi Diocletianus & Maximianus in hæc verba reſcribunt: *In contractibus, qui bonæ fidei ſunt, etiam majoribus officio judicis, cauſâ cognitâ. publica jura ſubveniunt.* Cæterum publica jura ſubveniunt, aut datâ actione, cui judicis officium inſervit. *t. e. inſ. de off jud.* aut exceptione ex ipſo contractu: aut reſtitutione in integrum ex generali clauſula, *l. 1. in fin ex quib. cauſis major, in integ &c.* Quibus caſibus omnibus præſupponitur firmitas obligationis: licet dolus præceſſerit, cauſam dederit, vel inciderit. Non, *inquam* iſta lex obloquitur: quia etiam eam loqui de dolo incidente veriſimile eſt. Et quanquam de dolo cauſam dante diſertè ageret. nihil prorſus tamen aliud probaret, quàm quòd publica jura deceptis ſubvenirent. Quibus autem remediis hæc jura ſubveniant, & hoc officium judicis implorandum ſit, dicta *l. in contractibus. 3.* non declarat: ac propterea ex aliis locis ſupplendum & cognoſcendum, *arg l. incivile. 24. & l. non eſt novum. 26. & l ſeq. Dig de ll.*

Undecimò nihil facit ad rhombum: quòd con- 42
tractus bonæ fidei, doli mali exceptionem in ſe cõtineat. *l. hujuſmodi. 84. §. qui ſervum. 5. ff de leg. 1. l. juris gentiũ 6. 7. § adeò 6 ff. de pact. l. 3. ff de reſcind. vendit. &c.* Ex eo enim non rectè infertur: Ergò nunquam dolus malus reddit contractũ bonę fidei ipſo jure nullum. *Gœdd de contrah ſtipulat. dict. c. 3. conclus 7. n 154. Arumæus dict. exerc. Inſtin 14. th. 6. ad fin.*

Poſtremò nihil noſtræ obſiſtit ſententiæ; quòd, 43
ſi ipſo jure hic contractus bonæ fidei, cui cauſam dolus dedit, eſſet nullus. ex eo dominium nõ tranſiret ad decipientem, *arg l. non dubium. 5. C de legib. l. ſi eg. 18. verſ. magiſque nummos Dig. de rebus credit & l hæc ratio. 3 § ſecundum. 10 ff. de donat. inter virum & uxorem.* Hoc autem caſu ille, qui dolum paſſus eſt, transferat dominium in decipientem: adeò, ut ſi is rem alienet, vel ſervum ita per machinationem emptum manumittat, rata maneat & alienatio, & manumiſſio. *dict. l. & eleganter. 7. circa princip. Dig. de dolo malo.* Nihil, *inquam*, illud obſiſtit. Reſponderi namque poterit: dominium *in dict. leg. & eleganter* non translatum fuiſſe ratione contractûs, ſed ratione traditionis, quæ ibidẽ ſecuta fuit. Quoties enim res ex contractu irrito ac ipſo jure nullo datur & accipitur utrinque hoc animo, ut

Digitized by Google

ut hac traditione dominium tranſeat ad accipien-
tem : utique dominium transfertur, non quidem
ex iſto contractu nullo & irrito , ſed ex illa tradi-
tione, cui hic animus auxiliatur: propter hanc re-
gulã, quâ naturali æquitati cõveniens eſſe dicitur,
ut dominiũ cujuſque rei, ſecundùm domini tra-
dentis voluntatẽ, in alium tranſeat. *l. quâ ratione. 9.
§. ha quoq; res. 3. ff. de acquir rerũ dominio. §. per tra-*
44 *ditionem. 40. sup. de rer. divis. &c.* Nec oberit, ſi ab
aliquo regeratur : dominium nunquam nudâ tra-
ditione transferri poſſe : ſed ita demũ, ſi venditio,
aliáve juſta cauſa precelſerit, propter quam tradi-
tio ſequatur. *leg. nunquam. 31. in princ. ff. de acqui-
rend. rerum dominio.* Nam quamvis cauſa tradi-
tionis ad transferendum dominium requiratur: ta-
men cauſam quoque putativam (*uti Dd. loquuntur*)
per quam velit tradens transferre dominium ,
ſufficere conſtat *ex leg. cùm in corpus. 36. ff. eod tit.*
ubi Julianus innuit, errorem cauſæ non impedi-
re translationem dominii ; ſi modò appareat, par-
45 tes animum transferendi dominii habuiſſe. Et ſi
fortè huic legi aliquis objiceret *allegatam l. ſi ego.
18. ff de reb. credit. ſi cert pet* huic breviter reſpon-
ſum volumus: ibi non negari , quin dominium ex
traditione transferri poſſit , ſed eam loqui de con-
tractu ; ſicque datam ſolutionem noſtram confir-
mare. Qua de cauſâ ſub titulo , *de rebus credit.* in
quo de modis acquirendæ obligationis agitur, re-
lata eſt. *Verùm de conciliatione harum legum ube-
riùs diſſeruimus in d. §. per traditionem. 40. ſ. de rer.
divis. num. 18. & ſeq.*

46 Relinquitur ergò omnibus objectionibus remo-
tis, ſuprà poſita differentia, inter contractum bo-
næ fidei & ſtricti juris , vera atque immota. Ubi
tamen hoc obſervandum eſt: omnia , quæ de do-
lo, dante cauſam contractui bonæ fidei, dicta ſunt,
tum demum locum habere , ſi deceptus voluerit
47 contractum iſtum omnino eſſe nullum. Etenim
ſi eum robur ſuum obtinere, & ad ſupplementum
ejus, in quo læſus eſt, agere maluerit ; contractus
ſubſiſtit : cùm conſenſu decepti vitium purgetur.
arg l. 2. C. de his, quæ vi metusvè cauſa geſt. ſunt. &
quiſque juri & favori pro ſe introducto renuntia-
re poſſit. *l. penult. C. de pact. Bartolus ad dict. leg.
in cauſa. 16. §. 1. num. 2. ff de minorib. Caſtalius in d.
l. & eleganter, 7. ff. de dolo malo. & alii . quos refert
& ſequitur Gæddæus de contrah. ſtipul. d. c. 3. num.
168.* Vide quoque de quæſtione illa , modò ex-
poſita, utramque in partem acutiſſimè diſputan-
tem Bachovium. *d. tract. de actionib. diſput. 6. ad
theſ. 17. & ſeqq.*

48 Quinta inter ſtricta & bonæ fidei judicia, diffe-
rentia eſt : quòd in judiciis bonæ fidei veniunt
ea, quæ ſunt moris & conſuetudinis , etiam non
expreſſa in contractu : in ſtrictis ea tantùm ve-
niunt, quæ ſunt linguâ nuncupata , ut veteres lo-
quuntur, hoc eſt, in contractu per partes expreſ-
ſa. *l. quòd ſi nolit. 31. §. quia aſſidua. 18. ff. de ædil. e-
dict. l. quia tantundem. 7. ff. de negot. geſt. l. uſuras.
34. ibi, ſervatur. & l. & in contrariâ 37. ibi, quæ in
regione frequentantur. ff. de uſur. l. ſi ſervus. 50. §.
ult. ff. de legat. 1. l. ſi prius. 17. §. 1. ibi, non enim con-
ſuetudinis ff. de aque & aq. pluv. arcend cum ſimili-
bus. Hotoman. hoc n. 9. & 10. Krembergk. num. 70.
pag. 450. Giphan. dict. §. in bonæ fidei. 30. inf. sed.
Matthias Stephan. in tract. de offic. judic. lib. 0. c. 7.
num. 22. pag. 742.*

Sexta eſt differentia : quod in actionibus bonæ 49
fidei habetur ratio affectûs : non item in ſtrictis.
l. cùm ſervus. 54. ff. mandati. Unde ſequitur: quòd 50
in bonæ fidei actionibus ex ipſarum naturâ jura-
tur in litem: non autem in perſecutionibus ſtricti
juris, *præcitatâ l. in actionib. 5. ff. de in lit. jurand.*
In litem autem jurare eſt , per religionem juris-
jurandi declarare, quanti æſtimetur tota res ab a-
ctore controverſa. Sequitur enim judex in hoc 51
juramento affectum actoris, ſecundùm quem de-
finiat totam litem, ut ſic creſcat condemnatio, et-
iam ultrà verum rei precium, ad puniendam frau-
dem & contumaciam non reſtituentis , ut eleganter
ſcribunt Ulpianus & Paulus *in leg. 1. & 2. ff.
dict. tit.*

Septima eſt : quòd actiones bonæ fidei non 52
extinguuntur, re deteriore reſtitutâ, adverſus de-
bitorem : quia de damno conveniri poteſt. *l. ſed
mihi videtur. 3. § 1. ff. commodat. l. 1. §. ſi res depo-
ſita. 16. ff. depoſit.* Actiones verò ſtricti juris deſi-
nunt , reſtitutâ re etiam deteriore : quia debitor
liberatur ſummo jure; obnoxius tamen actioni de
dolo, vel de eo quod intereſt. *l. & eleganter. 7. §.
non ſolùm. 3. ff. de dol. mal. l. exhibitionis. 7. C. ad
exhibend.*

Octava : quòd in actionibus bonæ fidei ratio- 53
ne ſuſpicionis judex debitorem , ad diem vel ſub
conditione obligatum , cogere poteſt : ut etiam
ante diei vel conditionis eventum, præter cautio-
nem de ſolvendo debito ſuâ die : quamvis ei la-
borioſum ſit fidejuſſorem quærere & invenire. *l.
in omnibus. 41. ff de judic.* Sed in judiciis ſtrictis
debitor talis compelli non poteſt ad præſtandam
cautionem : niſi fidejuſſorem conquirere illi non
ſit difficile aut laborioſum. Et ſic in contractu
bonæ fidei magis urgetur debitor , quàm in con-
tractu ſtricti juris, *l. 2. verſ. nec cogitur. & ibi Bar-
tolus & Doctores ff. ſolut. matrim.* De quibus diffe-
rentiis pleriſque , ut & aliis, *poſt Accurſium hic. Fa-
brum, Plateam. Iaſon. & Zaſ. num. 43. & ſeqq.* di-
ligenter diſſeruère Mynſing. *num* 10. Schneide-
win. *num.* 19. Mudæus *numer.* 6. Uſill. *numer.* 35.
Rittershuſ. *pag.* 635. Vult. *num.* 10. *& dict. lib. 2.
Iuriſprud. Rom. c. 4. num.* 70. *multiq; ſubſeqq.* Ro-
gerajus *dict. lib ſing. de different. judicior. b. fid. &
ſtrict. jur.* Loriot. *in tractat. de actionib. axiom. 39.
cum ſeqq.* Franciſcus à Souſa *in repetit. hujus. part.
1. c. 1. & 2.* itemque Gerberus Dieterichs *in tract.
ſeu diſp. de actionib. th 75.*

Sed quæſtionis eſt: an Jure canonico differen- 54
tia bonæ fidei & ſtricti juris actionum ſit ſublata?

Digitized by Google

Et ſanè quidam magni nominis Interpretes exi-
ſtimant: quoad ſubſtantiam & mentem juris ca-
nonici, nullum eſſe ampliùs inter actiones diſcri-
men: ſed in omni actione ex æquo & bono judi-
candum eſſe: cùm jus canonicum ſolam æquita-
tem, neglecto rigore, ſequatur. cap. ſæpè. 18. verſ.
55 unde non obſtante ext. de reſtitut. ſpoliat. Bald. ad c.
un. in fin. ext. de pluspetit. Iaſon. hic num. 4. & 36.
Benincaſ. n. 190. & ſeqq. Cagnol. in l. 2. num 65 C.
de reſcin. vend. Petr. Nicol. Mozzius in tract. de con
tractib. artic. 4. num. 29. aliiq; per hunc relati. At
contrarium verius eſt, per expreſſum textum in
c. cùm Eccleſia. 3. §. verùm quoniam. ubi gl. ex de
cauſ. poſſ. & propriet. cap. fin. ex. de depoſit. & c.
cùm venerabilis 6. §. adhuc Epiſcopus. ibi. cùm per
mutatio inter contractus bonæ fidei computetur. ext.
56 de except. Quò etiam facit, quòd juris civilis cor-
rectio per jus canonicum inducenda non ſit, niſi
expreſſè probetur. arg. l. præcipimus. 32. §. ult. C.
de appellationib. & cap. 1. ext. de novi oper. nunciat.
Nuſquam autem in libris juris canonici, ullus ex-
tat textus, quo iſtud inter actores diſcrimen tol-
57 latur. Ad hujus ſtabilimentum accedit; quod ſub-
ſtantialis rei qualitas mutari non poſſit, ita ut res
ipſa ſalva maneat. leg. pacta conventa. 72. ff. de con-
trah. empt. Subſtantialem verò & intrinſecam a-
ctionum qualitatem eſſe, quòd ſint bonæ fidei,
aut ſtricti juris, certum eſt. Ideoque tolli illa,
58 aut abrogari non poteſt. Non obſtat huic ſenten-
tiæ, quòd jus canonicum in judicando ſolam æ-
quitatem ſequatur, neglecto rigore juris d. c. ſæpe.
18. ext. de reſtitut. ſpoliat ac proinde diſcrimẽ iſtud
abrogatum cenſeatur. Conſequentia namque nega-
59 tur: Tum quia cum & jure civili æquitas rigori
juris præferri debeat. l. placuit. 8. Cod. de judic. ſe-
queretur inde, eo quoque jure diſcrimen inter
60 bonæ fidei & ſtricti juris judicia ſublatũ eſſe. Tũ
quia ſtricti juris judicia non ex eo ſic appellan-
tur, quòd in illis ſecundùm rigorem juris judice-
tur, æquitate ſepoſitâ: ſed quòd in illis officium
judicis ad formulam, ipſi à Prætore præſcriptam,
vel hodiè, ſublatis formulis, ad id, quod in con-
tractum & judicium deductum eſt, adſtringatur.
d. §. in bonæ fidei. 30. infr. hoc tit. & inculcatum ſu-
prà num. 15. & ſeqq.

61 Similiter non obſtat c. cùm dilecti. 6 ext. de do-
nationib. ubi textus loquendo de quadam dona-
tione, & ejus interpretatione, quam fecerat qui-
dam Alanus, inquit: illam donationem latiſſimè
eſſe interpretandam: quia in contractibus plena,
62 in teſtamentis plenior, in beneficiis (id eſt, dona-
tionibus) pleniſſima ſit adhibenda interpretatio:
& tamen nullus contractus eſt ſtrictioris juris, quã
63 donatio. l. eum. qui. 22. ff. de donationib. Inde er-
go probatur, quòd contractus ſive actus donatio-
nis, qui de jure civili eſt ſtrictiſſimi juris, jure ca-
nonico ſit bonæ fidei, & latiùs interpretandus,
quàm ſit ultima voluntas interpretanda. Non, in-
quam, cap. illud obſtat: quoniam apertè loquitur
de condonatione factâ Eccleſiæ, vel pio loco: atq;
ideo favore religionis, in dubio facienda eſt latiſ-
ſima interpretatio, ut videatur promiſſũ id, quod
eſt majus, & utilius Eccleſiæ, arg. l. Titia. 38. §. Seia.
1. ff. de aur. & argent. legat. ubi, cùm teſtator quidã
juſſiſſet, ut in æde ſacrâ ab heredibus ſuis ponere-
tur ſignum Dei ex centum libris: & quæreretur, an
ex ære, vel argento illud ſignum poni deberet: de-
ciditur, quòd ſi in iſthac æde duntaxat eſſent ſigna
ærea vel argentea-argenteum ſit ponendum. Et
ita licèt donatio ſit de ſua natura ſtricti juris, tamẽ
quando ſit Eccleſiæ, ſeu pio loco, latiſſimè inter-
pretanda venit. Atq; ſic docent & ſentiunt; poſt
Fulgoſium Alexand. Abbatem. & Weſenbec. hic n. 1.
à ſeqq. tacet, Gœddæus in tr. de contrah. & committ.
ſtipulat. cap. 8. n. 21. & ſeq. D. Bocerus in d. Cõment.
ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c. 2. n. 12. ed. 2. A-
rumæus d. Exercit. Iuſtin. 18. th. 15. Forſter. d. diſp. 1.
th. 4. ad lit. c. lib. 4. Hænon. diſp. 21. quæſtionum il-
luſtrium. controverſ. 1. ad lit. a. Ant. Faber. in errorib.
pragmaticor. decad 9. error. 1. Broncherſt. cent. 1. mi-
ſcellan. controverſ. aſſert 54. Hunnius lib. 4. var. re-
ſol. jur. civ. part. 2. tract. quæſt 24. Sarmient. libr 3.
ſelectar. interpretat. c. 3. Knipſchilds exercitat. Acad 1.
qu. 5. pag. 21 & noviter Krembergk. hic n. 30. cum
ſeqq. pag 417. & ſeqq. Ecquid verò diſcrimen il- 65
lud pacto tolli poterit? Haudquaquã: Tùm quia
actionum modus, vel lege, vel per Prętorem intro-
ductus, privatorum pactionibus non infirmatur.
l. nec ex Prætorio. 27. ff. de reg. juris. Tùm quia bo-
næ fidei, itemq; ſtricti juris eſſe; proprium ac eſ-
ſentiale actionum bonæ fidei, & actionum ſtricti
juris adjunctum cenſetur. Atqui proprium & eſ- 66
ſentiale rei adjunctum, ſive ſubſtantia pactis de-
ſtrui nequit. l. jus publicum. 38. ff. de pact. l. cùm pre-
cariò 12. & ibi Bart. ff. de precar. Tùm quia clau- 67
ſula illa conſueta, ſtricti juris judicio à contra-
hentibus adjecta: Alles getrewlich ohne argeliſt
vnd gefehrde / vult ſaltem dolum malum abeſſe,
abſuturumque eſſe. Aſt hoc ex ſtricto contractu,
bonæ fidei contractum neutiquam facit. d. l. leg.
ſi id. quod aurum 22. verſ. ſi ex doli mali clauſula.
leg. doli. 119 leg. ex ea parte. 121 cum ſimilibus ff. de
verborum obligat. Gœdd. dict. cap 8 num. 21. Krem-
bergk. hic num 37. cum ſeqq. pag. 439. & ſeq. An-
dreas Gerhardi Decad. 18. quæſt 5. circa finem. For-
ſter dict. theſ. 4. ſub lit. c & Hænonius dict. diſput.
21. controverſiar. 1. ſub lit. b qui aſſerunt, diſſen-
tire Weſenbecium hic num. 1. & Baldum conſil. 343.
lib. 1.

Diſcuſſis itaque inter utraque judicia differen- 68
tiis: de numero & generibus actionum bonæ fi-
dei videamus. Exponuntur autem hoc loco ſe-
ptendecim: empti, venditi, locati, conducti, ne-
gotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio
tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erci-
ſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis
de æſtimato, præſcriptis verbis ex permutatione,
hereditatis petitio, & denique actio ex ſtipulatu
pro

Google

pro dote. Sed quæritur, an non ſint plures? Et convenit inter omnes, præter has 17. eſſe ſex alias; nimirum actiones contrarias, quæ directis opponuntur: ut eſt actio negotiorum geſtorum contraria, mandati contraria, depoſiti contraria, commodati, tutelæ, pignorantia, *prædict. leg. ſi quis abſentis. 5. ff. de obligat. & act. dict. § ultim. ſupr. de obligat. ex conſ. ff. ex quibuſdam. 2. infrà de pœn. tem. litig.* & eas tacitè Juſtin. hîc quoque complexus eſt. Cùm enim in genere de actionibus negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, &c. eas bonæ fidei eſſe, affirmârit: unique de nulla ſpecie, ſive directa, ſive contraria ea ſit, illud ne-
69 gare poterimus. Siquidem ubi lex non diſtinguit, ibi nec noſtrum eſt diſtinguere. *l. de pretio. 8. ff. de public. in rem act. Giphanius, Baro & Zaſius hic num 5. Mudæus num 15. Schneidevvinus. n 17. & Heigius num. 18.* Sunt igitur bonæ fidei actio-
70 nes 23. Erat olim & alia bonæ fidei actio, Fiduciæ ſcilicet, *de quâ M. Cic. in Topic. & pro Cæcina. & lib 3 Offic.* Etenim Fiducia negotium erat ſimile depoſito: putà cùm quis, ut fit, tempore periculoſo rem ſuam amico tradit, aut vendit, ea lege, ut poſt periculum ipſi reddatur, &(ut veteres dicebant) remancipetur: ſic appellata, quòd reddendi fides interponatur. *Boet. in Topic. Cic.* Verùm id negocium quia ſublatū eſt: ipſa quoq; actio jam tempore Juſtiniani in uſu eſſe deſierat.
71 Nunquid ergo hæ ſolæ actiones, quæ *hoc* §. *& ſeq.* enumerantur, bonæ fidei ſunt, ac præter has nullæ? Id communi interpretum ſententiâ receptum eſt, *Vſill. hic num. 1. Dynus num. 3. Zaſius numer. 4. Schneidevvinus numer. 7. Anton. Matth & Donellus num. 34. cum ſeq. Vulteius num. 12. & dict. libr. 2. Iuriſpr. Rom. cap 4 num. 25. Lorioth. in dict. tractat. de actionibus. axiom. 50. & ſeqq. Cujacius libr. 11. obſervat cap. 38. in ſin Borcholt ad tit. ff. de in lit. jur cap 4. num. 64. D. Rümelin. exercitat. 19. ad Inſtitut. theſ. 10. pag. 176. Arumæus dict. exercitat. Juſtin. 18. theſ. 13. Timæus Faber diſputat. 27. ad Inſtit. Imperiales. theſ. 9. Juſtus Schütz exercitation. jur. diſput. 20. theſ. 13. pag 318. Forſter. dict. lib. 4. diſput. 2. theſ. 4 ad lit. c. Bachovius hic numer. 3. & dict. tractat. de actionib. diſput. 6. theſ. 3. Franciſcus à Senſa in repetit. hujus §. part. 5. pag. 310. Wurmſer in nucleo jur. controverſ. 14. pag 414. Hœnon d. diſputation. 21. controverſ. 1. ad lit. a. Rober. Diſput. Inſtit. 21. theſ. 8. Matthias Stephan. cent. 4. quæſt. 48. & Andreas Gerhardi Decad. 18. quæſt 7.* quamvis eam ſatis audacter impugnet, non tamen expugnet Coraſ. *hic num. 6.* eumque ſequens Juſtus Mayer *in colleg. jur Argent. libr. 44. t. 7. theſ. 16. pag 1335.* & alii quos refert Döringius *in Bibliotheca Iurisconſultorum. tom. 1. in verb. actio. num. 455. fol. 254. Adde Locamerum quæſtionum Iuridic. faſcic. 46. quæſt. 1.* Communis autem ſententiæ argumenta hæc ſunt: Primum Juſtin. Imp. in his actionibus prolixè & accuſatè recenſendis non dicit: Bonæ fidei ſunt hæ: veluti ex empto, vendito, locato, conducto, & cæteræ. Quod certè hoc modo diceret, ſi exempla tantùm quædam actionum bonæ fidei proponere vellet.
Hæc enim exemplorum ſubjectorum perpetua 72
formula eſt, & quaſi nota; ut poſt regulam traditam dictio, veluti, aliavè ſimilis, quâ denotetur ſimilitudo, cum quarundam ſpecierum enumeratione ſubjiciatur. Atqui omiſſâ dictione, veluti, ὁμοίως & ſimpliciter pronunciat: Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, & quæ ſequuntur. Quâ loquendi formulâ ſignificat: ſe perfectam omnium actionum bonæ fidei enumerationem tradere. Id quod ita eſſe confirmabitur perpenſis aliis locis, in quibus volens rem non definire, ſed exemplis oſtendere, uſus eſt his particulis ſimilitudinis; ut, veluti, & ſimilibus. *§. ſed iſta 3. §. in perſonam. 8. § pœnales. 12. § rei perſequendæ 17. §. in ſimplum 22. ſuprà, & §. præterea. 31. infr. hoc tit.* Deinde ut certiùs conſtaret, omnes Imperatorem actiones bonæ fidei ex profeſſo commemorare voluiſſe; etiam illas ſtudioſè adjecit, de quibus utrùm bonæ fidei eſſent, dubitabatur: ut petitionem hereditatis, & actionem ex ſtipulatu pro dote. Quod profectò non feciſſet; ſi exempli causâ quaſdam duntaxat indicare mens fuiſſet. Exemplis ſiquidem cùm rem demonſtrare, vel regulam illuſtrare volumus: non multa, aut omnia colligimus: ſed paucis tantùm, iiſque certis & indubitatis utimur. *Donell. hic num. 35.* Præterea facit, quòd etiam ſingulas actiones bonæ fidei enumerare, neceſſarium fuit. Neque enim ſicut conſtat, quæ ſint actiones perſonales, quæ pœnales, quæ perſecutoriæ, quæ in ſimplum: ita quoque conſtare poteſt, quæ actiones ſint bonæ fidei: cùm hoc magnâ ex parte, à diſpoſitione juris civilis pendere videatur: & tamen cùm magni hoc ſit effectûs, ne vagemur in incerto: utiliſſimum eſt, determinationem eſſe certam, quænam actiones bonæ fidei ſint cenſendæ. Neque dubium eſt, quin iſtam definitionem hauſerit Juſtinianus ex veteribus Juriſconſultis; ex quibus Inſtitutiones penè totas compoſitas eſſe, conſtat! *Bachovius dicto loco.* Sed & illud expeditum eſt: ſolam legem facere actiones bonæ fidei. *leg. fin. Cod. de hered. pet. §. fuerat. 29 infr. hoc tit.* ideoque nobis le- 73
gum auctoritate deſtitutis alias, quàm quæ in hoc §. expreſsè recenſentur, excogitare non licebit. *Nov. 18. cap. 5.* Denique traditio iſthæc juvatur ex eo, quòd olim omnia judicia fuerint ſtricta, *teſte Cic. lib 3. offic.* Correctiones autem ſtrictè ſunt accipiendæ. *Bart. in Auth. quas actiones n. 10. C. de SS. Eccleſ. Arum. & Rober. locis prædllegatis.* & antequam quid correctum eſſe dicatur: per- 74
ſpicuè atque ſpeciatim de correctione ut conſtet, neceſſe eſt. *Alexand. conſil. 131. num. 3. lib. 1. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. caſ. 27. 6. num. 28. Schultes obſervat. forenſ. 29. nu. 66. ſeq. laudans Kremberg hic n. 51. pag. 444.*

Quæ

Digitized by Google

Quæ cùm ita ſe habent. firmiter ſtatuendum
75 eſt, nullam actionem bonæ fidei proſerri poſſe,
quæ hic enumerata non ſit ; adeoque bonâ hanc,
veramque concluſionem eſſe : Hæc vel illa a-
ctio non extat in hoc & ſeq. §. Ergo non eſt bo-
næ fidei. Unde facilè intellectu eſt, quæ actio-
nes ſtricti ſint juris, hæ nimirum : condictio ex
mutuo, condictio indebiti, & reliquæ condictio-
nes, actio ex ſtipulatu, actio finium regundorũ,
actio ex teſtamento, querela inoſſicioſi teſtamen-
ti, item interdicta, & actiones pœnales ex delictis:
& generaliter omnes, quæ hîc inter actiones bo-
næ fidei non connumerantur : niſi fortè ſint ex
genere earum, quas mox Imp. arbitrarias vocat.
Iuſtus Schütz. d. diſp. 10. th. 14. pag. 319.

76 Nec huic quicquam repugnat ſententiæ, quòd
actio finium regundorum, licèt hoc loco non ac-
cenſeatur bonæ fidei judiciis, tamen bonæ fidei
eſſe videatur, *arg. §. quadam. 20. ſupr. hoc tit.* ubi
expreſſum eſt, in tribus iſtis judiciis (familiæ er-
ciſcundæ, communi dividundo, & finiũ regun-
dorum) permitti judici, rem alicui ex litigatori-
bus ex bono & æquo adjudicare. *Etenim* actionẽ
finium regundorum non bonæ fidei, ſed ſtricti
juris eſſe, ex eo quoque clareſcit : quòd ſtrictis
judiciis fructus non ex morâ extrajudiciali; ſed ex
judiciali ſolùm, quæ litis conteſtatione contra-
hitur, debeatur. *l. videamus. 38 ſi actionem 7. ff. de
uſuris* id quod in finiũ regundorum judicio per-
ſpicuè tradit Paulus *in l. ſed & loci. 4. § poſt litem.
2. ff fin. regundor.* Neque contrarium eſt, quòd
in hoc judicio permittitur judici rem uni ex liti-
gatoribus ex æquo & bono adjudicare. *d. §. qua
dam. 20. ſup. hoc tit.* Hæc namque diverſa ſunt :
ex æquo & bono permitti judici facultatem æſti-
mandi, quantum actori præſtari debeat : id quod
fit in bonæ fidei judiciis. *d. §. in bona fidei. 30. infr.
hoc tit* & judici permitti ſolummodo rem contro-
verſam adjudicare, ex æquo & bono uni ex litiga-
toribus: quod in finium regundorum judicio ob-
tinere dicitur. Nec enim ſi judex finium regun-
dorum, rem adjudicare alicui ex æquo & bono
poteſt : ipſi propterea poteſtas datur ex æquo &
æſtimandi & arbitrandi, quantũ à reo actori præ-
ſtari debeat. Ratio autem diverſitatis, cur actio-
nes familiæ erciſcundæ & communi dividundo
bonæ fidei ſint, & non item actio finium regun-
dorum, illa probabilis redditur : quòd actiones fa-
miliæ erciſcundæ & communi dividundo na-
ſcantur ex ſocietate & communione : ac proinde
eaſdem præſtationes habere debeant, quas actio
pro ſocio, quæ bonæ fidei actionibus hoc loco an-
numeratur. Cur verò actio pro ſocio inter bonæ
fidei actiones referatur, ratio hæc eſſe videatur :
quia in ſocietate eſt quædam fraternitatis ſpecies
adeoque multa incidunt, quæ ſpecialiter exprimi
communia non poſſunt. *l. verum eſt. 63. in princ.
l. in propoſita. 78. in fin & l. ſeq ff pro ſocio.* Idque
explanatiùs exequitur Bachovius *dict. tract. de a-
ctionib. diſp. 6. ad theſ. 4.*

Nihil item obſtat, quòd injuriarum actio dici- 77
tur ex bono & æquo eſſe, *in l. non ſolùm. 11. §. 1. ff.
de injur.* funeraria actio ex bono & æquo oriri, *in
leg & ſi quis. leg. & ſi quis. 14. §. hæc actio. 6. ff. de
religioſ. & ſumpt. funer.* actio de ſepulchro violato,
in librum & æquum concepta, *in l. penultim ff. de
ſepulch. viol.* condictio indebiti, ex æquo & bono
introducta ; ac proinde bonæ fidei eſſe, *in leg. pe-
nult. ff. de condict. indeb.* quæ tamen omnes hîc 78
non enumerantur. *Nam* non ſufficit ad actio-
nes bonæ fidei conſtituendas, ex æquo & bono il-
las introductas eſſe : ſed hoc requiritur potiùs ; ut
judex in iis liberè omnia ex bona fide dijudicare
poſſit, non ſolum quæ præſtanda non ſint, ſed &
quæ ſint præſtanda : ut ſi quid æquum ſit, & uſi-
tatum præſtari, id etiam ſine ullâ conventione
præſtetur. Quod in relatis actionibus, quas ex
æquo & bono deſcendere diximus, nequaquam
contingit. Etenim ad condictionem indebiti
quod attinet : in ea uſuræ poſt moram interpoſi-
tam non præſtantur. *l. 1. C de cond. ct. indeb.* quas
tamen in omnibus bonæ fidei judiciis, à tempore 79
moræ præſtandas eſſe, palàm eſt, citatâ *l mora.
32. §. in bona fidei. 2. ff de uſur. cum concordantibus,
allegatis ſuprà n. 18.* Sic & in actionem de ſepul-
chro violato nõ omnia, quæ aliàs æquum eſt præ-
ſtari, veniunt : ſed ſolùm facti ipſius æſtimatio,
quam judex in ſententia dixerit, ſpectatur. Actio
quoque funeraria ſummam certam edicto præfini-
tam habet, quam perſequatur, nempè quòd fune-
ris cauſa ſumptus factus erit: nihil ampliùs. *l. ſi quis.
12. §. prætor ait. 2. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.*
Pari ratione injuriarum actio, nihil niſi pœnam
certam edicto conſtitutam, injuriæ ſcilicet æſti-
mationem, perſequitur, *§. pœna 7 ſupr de injur.*
Præterea in omnibus iſtis actionibus nullũ reperi-
tur mutuũ geri negotiũ: ſed ſolummodò res acto-
ris agitur, qui reo viciſſim præſtare nihil debet.
Aſt in omnibus ferè bonæ fidei actionibus inter
aliquos mutuum negotium geri, perſpicuum eſt; 80
ex quo ſic unus præſtet aliquid alteri, ut huic
viciſſim alter ex æquo & bono obligetur. *dict. §.
bonæ fidei. 30. infrà hoc tit.* Ideoque licèt cuncta
judicia illa, uti & alia id genus, ex bono & æquo
oriri dicantur : haud tamen propterea in album
judiciorum bonæ fidei ſunt referenda. Verùm
eâ de re fuſiùs diſſerit Hunnius *d. lib. 4. var. reſo
lut jur. civ. part. 2. tractat. quæſt. 28. pag 1280 &
ſeqq.* nec non Bachovius *prædictâ diſp. 6. theſ. 5. &
aliquot ſubſeqq* Cæterùm ex bonæ fidei actioni-
bus, hîc in ſpecie enumeratis, pleræque ſatis ſunt
claræ, Nam in ſuperiori libro illi ipſi contractus,
ex quibus hæ actiones, tanquam effectus ſuis ex
cauſis profluunt, affatim explicati ſunt. Tres
tantùm reſtant, quæ ſubobſcuræ videntur : vide-
licet actio præſcriptis verbis, quæ de æſtimato
proponitur ; & ea, quæ ex permutatione compe-
tit: & petitio hereditatis. 81

De æſtimato præſcriptis verbis actio, concedi-
tur

Digitized by Google

tur contra eum, cui res æſtimata vendenda datur:
ut aut rem ipſam incorruptam, aut æſtimationem,
de quâ convenit reſtituat, *l. 1. Digeſt. de æſtimator.*
Ioan Baptiſta Coſta tom. 1 tract. de remed. ſubſid. in
prælud. 4. numer. 5. Et quanquam hæc actio et-
iam æſtimatoria nominatur, prout inſcriptio dicti
modò tituli indicat: non tamen idcirco proprio
nomine prædita dicitur. Siquidem vocabulum
æſtimatoriæ, nomen actionis non eſt: ſed quali-
tas, quæ actioni præſcriptis verbis adjicitur. Hæc
autem actio proponitur tollendæ dubitationis gra-
tiâ. Dubitatum enim fuit inter veteres: utrum
ex vendito eſſet actio ob æſtimationem, quæ loco
pretii eſt: an ex locato, propter operas in venden-
do adhibendas, mercede interveniente: an verò
mandati, nulla interveniente mercede. Itaque
ad dubium illud removendum, & ne actor peri-
clitaretur ineptam fortaſſe actionem intentando:
æſtimatoriam præſcriptis verbis actionem dare vi-
ſum eſt; quæ præſcriptis aptè verbis ad quodlibet
negotium accommodaretur. Quoties enim de
82 nomine contractus alicuius ambigitur: convenit
tamen, aliquam actionem dari: ad actionem præ-
ſcriptis verbis recurritur. Eaque civilis eſt: quo-
niam negotium civile, unde datur, geſtum eſt, &
quidem bonâ fide. Quare omnia & hic locum
habent, quæ de bonæ fidei judiciis antea dicta
83 ſunt. *d. l. 1. Digeſt. de æſtimatoria.* Æſtimatio au-
tem periculum facit eius, qui ſuſcepit: ita ut rem
incorruptam, aut æſtimationem, de qua conve-
nit, reddere debeat. *d. l. 1. in fine. l. ſi. ut certo. 5. §.*
& ſi forte. 3. Digeſt. commodati. Niſi res ideo æſti-
mata fuiſſet: ut ſciret is, qui ſuſcepit, quanti eam
venderet, & ſimul rogatu eius, qui vendendam
rem dedit, eandem ſuſcepiſſet. Tunc enim ſoli-
us dantis periculo erit rei interitus. Quòd ſi ro-
gaſſet is, qui ſuſcepit, ſui ipſius itidem periculo e-
rit. Si neuter, ſed ſolius utriusque tantum con-
ſenſus fuit: dolum & culpam præſtabit duntaxat,
qui ſuſcepit. *l. ſi gratuitam. 17 § 1. Dig. de præſcript.*
verb. Zaſius h. num. 22. Connan lib 7. Comment. iur.
civ cap. 15 n 4. & ſeq.

84 Actio præſcriptis verbis ex permutatione, ei
competit, qui rem ſuam animo permutandi dedit,
85 ut aliam rem in vicem eius datæ recipiat Cum
enim permutatio contractus ſit innominatus: ſolo
conſenſu non perficitur, nec actionem producit,
niſi rei interventu veſtiatur & roboretur. *l. 1. Dig.*
de rerum permutat Mynſinger. hic numer. 96. Ra-
tio autem, cur contractus innominatus permutatio
dicatur, hæc omnium veriſſima videtur: quia etſi
nomen ſatis appoſitum & elegans habere cenſea-
tur: tamen non protinus ſi contractus nomen ali-
quod habere queat, nominatus propterea fuerit:
neque ſi nomen habeat de facto, idem etiam ha-
buerit iure. Nomen itaque illud ex uſu eſt ho-
minum: non etiam ex iure. At verò ex iure id
æſtimari ſolet, non ex uſu hominum. *l. 5. ff de præſcr.*
verb. eleganter Vult. lib 1. Iuriſpr. Rom. cap. 41. nu. 13.
Vide varias illius rei rationes recitantem Philippum
Knipſchildt exercit Aca. 1. 12. q. 5 pag. 416. & ſeq. Hoc
porro permutationis contractu, ſpecies rerum cer- 86
tæ commutantur cum certis ſpeciebus: velut, ſi do
tibi tunicam nigram, ut des mihi tuam purpuream.
Nam ſi genus cum genere, aut genus cum ſpecie
commutetur: veluti, ſi do tibi veſtem, ut des mi-
hi pannum: non eſt propriè permutatio, ſed ma-
gis contractus innominatus, do ut des: qui à per-
mutatione diſtat: quòd ex hac bonæ fidei actio
oritur, ex illo handquaquam: quemadmodum be- 87
nè & verè, *poſt gloſſ. Iaſonem, & Doctores in dict. l. 1.*
ff. de rerum permutat. & l. 1. Cod eod. prodidit VVe-
ſenbecius *in Paratit. Digeſt. dict. tit. numer. 10.* Plu-
ra ad permutationis naturam pertinentia, explicita
ſunt *in §. pretium autem. 1. ſ. de empt. & vend.* Igi-
tur hæ duæ duntaxat præſcriptis verbis actiones,
puta quæ de æſtimato proponitur, & quæ ex per-
mutatione competit, bonæ fidei ſunt: cæteræ ſtri-
cti ſunt iuris omnes Cur verò iſtæ duæ ſint bonæ 88
fidei, in promptu ratio eſt: quia locationi & em-
ptioni ſunt ſimilimæ. *dict. l. 1. ff de æſtimator. & dict.*
l. 1. & 2. ff. de rer. permutat.

Quanquam autem Hotomanus hic *enunciat. 5.* 89
Marcilius *pag. 687.* Heigius *num 25* Ciſnerus item
& Giphanius nec non D. Beſoldus *in delibat. iur. ex*
lib. 19. ff. q. 19. in fin. pag. 58. exiſtimant: omnes omni-
no præſcriptis verbis actiones bonæ fidei eſſe, pro-
pter magnam affinitatem & cognationem, quam
cum actionibus bonæ fidei habent *arg. l. naturalis.*
5. ff. de præſcript. verb. contrariam tamen ſententiam
& receptiorem & veriorem eſſe arbitror, hoc potiſ-
ſimum argumento permotus: quòd Iuſtinianus
Imp. hic omnes in univerſum bonæ fidei actio-
nes relaturus, actionem duntaxat præſcriptis ver-
bis, quæ de æſtimato proponitur, & quæ ex permu-
tatione naſcitur, exprimit. Et licèt unius inclu- 90
ſio non ſoleat eſſe ſemper excluſio alterius: atta-
men quoties Legumlatori perfectam & abſolutam
omnium ſpecierum enumerationem proponere
animus eſt: toties incluſio illarum reputatur ex-
cluſio eſſe aliarum. Eoque facit, quòd exceptio
confirmat regulam in caſibus non exceptis, *arg. l.*
his verbis. 101. ff de legat. 1. & l. 1. ibiq. Decius n. 21. ff.
de reg iur Atqui è numero actionum præſcriptis 91
verbis duæ iſtæ prædictæ à Iuſtiniano *in hoc §. no-*
ſtro expreſsè ſunt quaſi exceptæ: ut cum aliæ præ-
ſcriptis verbis actiones ſtricti ſint iuris: hæ ſolæ bo-
næ fidei actionis naturam ſortiantur. Præterea
cùm de certâ ſpecie alicuius generis quippiam ex- 92
preſſè ac nominatim aſſeritur: tunc idem de cæ-
teris eiuſdem generis ſpeciebus negari intelligitur,
arg l. cùm prætor. 12 ff de iudic. Quare cum & hic de
duabus tantummodo præſcriptis verbis ſpeciebus
nominatim & expreſſè affirmetur, quòd ſint bonæ
fidei: conſequens utiq; eſt, reliquas præſcriptis ver-
bis actionum ſpecies non bonæ fidei eſſe, ſed ſtricti
iuris Neque ad rem pertinet, quòd diſſentientes 93
regerunt: Iuſtinianum hoc loco æſtimatoriam &

Digitized by Google

permutationem referre non ad genus reſtringendum & coarctandum, ſed potius ad explicandum ac dilatandum. Illud ſiquidem planè divinatorium eſt, Et ſi Imperator reliquas quoque præſcriptis verbis actiones voluit eſſe bonæ fidei, cur haſce duas tantum enumeravit, ubi omnes recenſere bonæ fidei actiones ipſi propoſitum fuit? cur non dixit, *& omnes præſcriptis verbis actiones*, aut abſolutè, *& actiones præſcriptis verbis?* Sed videantur Bachovius & Hunnius, opinionem contrariam *nempe Hotomani in coniectura ſua de præſcript. verb. & in hoc §. noſtro, enunciat. 5. eiusq. Sectatoris Iuſti Meieri in Collegio Argentinenſi, de præſcript. verb th. 14. num. 6.* copioſè ac ſolidè refutantes; ille quidem *d. tract. de actionib. diſput. 6. th.* 8. hic verò *d. lib. 4 var. reſolut. iur. civ. part. 2. tract. quæſt. 29. pagin. 1284. & ſeqq.*

94 Petitio quoque hereditatis actionib. bonæ fidei hic annumeratur: de qua tamen actione ait Imperator olim dubitatum fuiſſe, eſſetne ea bonæ fidei, an ſtricta? Dubitandi cauſa, id eſt, cur ſtricta videatur, hæc fuit: quia petitio hereditatis eſt actio in rem. *l. ſed & ſi. 25. §. petitio. 8. ff. de heredit. petit. & diximus ſupr. in §. quadam. 20 numer. 4. hoc tit.* Actiones autem bonæ fidei ſunt omnes in perſonam, utpote ex contractu, & ex quaſi contractu ortæ, *argum. §. 1. ſupr. eod.* Quia tamen hereditatis petitio præſtationes quaſdam perſonales habet: & proinde mixta videtur; *ut ſuperius in dict. §. quadam num. 2 monuimus*: voluit Iuſtin. exemplo actionum familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, hanc quoque actionem eſſe bonæ fidei. *Qua de re extat eius conſtitutio in leg. ultim. in fin. Cod. de petit. heredit.* Illudque nervoſius explicat D. Beſold. *in delibat. iur. ex lib. 5. Pandect. tit. 3. num. 30 pag. 477.*

95 Datur autem hæc actio ei, qui quoquo modo heres eſt, ſive iure veteri, ſive novo; ex teſtamento, ſive ab inteſtato; per ſe, vel per alium; ſive ex aſſe, ſive pro parte. *l. 1. 2. 3. & 10 ff. eod* adverſus eum, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet. *l. regulariter. 9. Digeſt. dict. tit. Althuſ. lib. 3 dicæolog. cap. 10.*
96 *num 1. pag. 6 4.* Cæterùm pro herede poſſidere dicitur: qui ſe quoquo modo heredem eſſe, vel iuſtum ſucceſſorem eius, cuius hereditas petitur, cōtendit: cùm tamen revera non ſit. *l. pro herede. 11. ff. de heredit. petit. Schneidewinus hic de petitione he-*
97 *redit. num. 18.* Pro poſſeſſore verò poſſidet: qui interrogatus, cur poſſideat, nullam poſſeſſioni ſuæ cauſam reddere poteſt, qualis eſt prædo, vel malæ fidei poſſeſſor. *d. l. pro herede. 11. in fine. & duabus ll. ſeqq. Digeſt. eod. Heigius hic numer. 34. Vulteius num.*
98 *70. Angel. num 67. Althuſ. d. cap. 10. numer. 5.* Sed quid, ſi titulo aliquo ſingulari, bonaque fide quis poſſideat, vel rem, vel eius partem, puta ex empto, pro donato, legato, &c? Non hac actione, ſed rei vindicatione ſpecialiter ita dicta, tenebitur. *l. 2. in fine ubi Gothofred. & l. hereditatis. 7. ibi à cæteris Cod. e. d. Buſius in l. nec ullam. 13 ff. de heredit. petit. Fachin. lib. 1. controverſ. iur. cap. 4. Forſter. Iunior. lib 4. Diſp. 2. theſ. 5. ad lit. D.* Vide quoque Bachovium *d. tract. de actionib. diſput 2 th. 17 ad lit. a. pag. 44.* Linglois *deciſ. 3 quæſt. 2. pag 34 & ſeq.* item aliter ſentientem D. Beſoldum. *d. delibat. iur. ex lib. 5. Pand. tit. 3. n. 31. pag. 479.*

Veniunt porrò in hoc iudicium res non ſolùm hereditariæ, quæ in dominio defuncti fuerunt, tàm corporales, quàm incorporales: ſed & non hereditariæ, quatenus periculo hereditatis obligantur: cuiuſmodi ſunt res depoſitæ, commodatæ, vel pignoratæ: quoniam harum etiam periculum ad heredem ſpectat. *l. item videndum. 18. § fin. & l.* 99
ſeq. Digeſt. dict. t. Excipiuntur ſervitutes: tum quia pro his aliæ actiones competunt: tum quia in illis nihil reſtitui poteſt. *l. & non tantùm. 19. §. ult. Dig. de petit. heredit.* Quin & fructus, acceſſioneſque rerum hac actione peti poſſunt, & quidem omnes: tàm percipiendæ, quàm perceptæ, tàm conſumptæ, quàm extantes: ſi quidem malæ fidei poſſeſſor ſit. *l. item veniunt. 20. §. item non ſolùm. 3. dict. l. ſed & ſi 25. §. ſed & fructus. 4. l. cùm hereditas. 56. Digeſt. eod. tit.* Bonæ namque fidei poſſeſſoribus conſultum eſt: ut in id tantùm teneantur, in quo locupletiores facti ſunt. *l. utrum 23. & dict. l. ſed & ſi. 25 §. conſuluit. 11. Digeſt. eod.* Vide Buſium *ad d. l. 20. ff. de petit. heredit.* & D. Beſoldum *in dicto delib. ex lib. 5. Pand. tit. 3. num. 32. & 33 pag. 480. & ſeqq.* Sed de iſta actione latiſſimè tractant *Schneidevvin hic ſub tit. de petit. heredit. Donell. lib. 19. Commentar. de iure civ. cap. 12. 13. 14. & ſeq. Arnold. ab Hareſ. in adverſ. de actionib. part. 2. act. 10. & Linglois d. deciſ. 3. quæſt. 2. 3. 4. 5. & 6.* 100

Illud poſtremo loco paucis explicandum eſt: 101
cur ea ſolummodo judicia, quæ hic enumerantur, ſint bonæ fidei, non item cætera. Et duæ potiſſimùm videntur eſſe cauſæ, Prior hæc eſt: quòd horum negotiorum maximus ſit in vita uſus: ſive quòd hæc negotia ſocietatem humani generis, propter rerum commercia, maximè contineant. Atque hanc cauſam ſeu rationem reddidit Cicero *in privatis lib 3. Offic.* Altera eſt, quòd hæc negotia fermè omnia ſint *συναλλάγματα*, hoc eſt, talia negotia, ex quibus uterque contrahentium, alter alteri obligetur: ac proinde utrique ſit utile, non tam ſyllabas & verba, quàm æquitatem & mentem ſpectari. *l. Labeo. 19 Digeſt. de V. S. Donell. h. num. 41. & ſeq. Ant. Matthæus hic in verſ. Bonæ fidei ſunt hæ, &c. circa finem.* Conſule iſta de re haud inſubtiliter diſſertantem Bachovium *in ſæpe allegato tract. de action. diſp. 6 ad th 11 & ſeq.*

§. *Fuerat antea.* 29.

Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis; ſed cùm pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne ius, quod res uxoria antea habebat, cum multis

diviſio-

diviſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus: meritò rei uxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu actio, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cùm ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius providentia hoc induximus.

SVMMARIA.

1 *Actio rei uxoriæ cui data fuerit, & adverſus quos: & ad quid.*
2 *Rei uxoriæ actio, in actionem ex ſtipulatu de dote transfuſa eſt, & ſublata*
3 *Quatuor ſingularia iura huius actionis ex ſtipulatu.*
4 *Extraneus dotans non habet actionem bonæ fidei, ſed ſtricti iuris: & huius ratio.*
5 *Senſus l. un. §. 1. C. de rei uxor. actione.*
6 *Tacita hypotheca quàm mulier habet in bonis mariti, etiam procedit in bonis minoris 25. annis.*
7 *Mulier in dote præfertur creditoribus mariti omnibus, etiam anteriorem expreſſam hypothecam habentibus.*
8 *Vbi lex non diſtinguit: nec nos diſtinguere debemus.*
9 *Creditor, cuius pecuniâ res empta vel reparata eſt, quibus creditoribus præferatur.*
10 *Quibus caſibus lex tacitam hypothecã induxerit.*
11 *Regula (qui prior tempore potior iure) quando non procedat.*
12 *Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis*
13 *Quatenus ius commune potius ſit, iure ſingulari.*
14 *Generi per ſpeciem derogatur.*
15 *An Fiſcus & mulier in omnibus ambulent paribus paſſibus & eodem iure nitantur.*
16 *Privilegiatus non utitur ſuo privilegio adverſus privilegiatum.*
17 *Quando par ſit fiſci & mulieris cauſa: & quando non ſit.*
18 *Mulier in dubio potior fiſco in cauſa dotis.*
19 *In ambiguis eſt reſpondendum pro dotibus.*
20 *An & quando ius alteri quæſitum, ſine facto eius tolli poſſit.*
21 *Dotes mulieribus conſervari, Reip. intereſt.*
22 *Lex rerum noſtrarum domina.*
23 *Princeps per modum condendi legem univerſalem, in futurum aliquid ſanciendo, privatis præiudicare poteſt.*
24 *Verum, & quando privilegia in detrimentum alterius, legibus concedi ſoleant.*
25 *Lex nemini facit iniuriam.*
26 *Sententia l. ubi. 29. C. de iure dot.*
27 *Argumentum à contrario ſenſu ductum, quando non militet.*
28 *Dotium cauſa quatenus ſemper & ubiq; præcipua.*
29 *Primipilus quis dicatur.*
30 *An mulieri fiſcus, ex cauſa primipilari agens præferatur.*
31 *Dotis cauſa quando cum fiſco ob malè à marito adminiſtratum primipilare officium concurrit, privata cenſetur.*
32 *Publica privatis prævalent.*
33 *An mulier præferatur illi, qui in funus credidit.*
34 *Prælationis privilegium mulieri in dote confeſſata &c non competit.*
35 *An mulier præferatur deponenti, qui rem aliquam apud maritum depoſuit.*
36 *In re aliena pignus conſiſtere nequit.*
37 *Ratio Hunniana diluitur.*

PRæter actionem Fiduciæ, *cuius in præcedente §. num. 7c. meminimus*, fuerat olim & alia bonæ fidei actio, quæ rei uxoriæ appellabatur: & uxori, eiusque patri, matrimonio per divortium vel mortem ſoluto, competebat: adverſus maritum, eiusve heredes: ad recuperandas res dotales, *argumento l. 2. & tot. tit. ff ſolut. matrim. Giphanius hic & Mynſinger. num. 1. Vult. n. 2. Coraſius n. 4 Vſillus n. 12 & Ruterbuſius pag. 657.* Sed Juſtinianus Imperator multis in rebus pleniorem eſſe, certioremque ex ſtipulatu de dote actionem animadvertens; omne ius, quod actio rei uxoriæ habebat, in hanc, quæ de dotibus exigendis, id eſt, ſoluto matrimonio repetendis vel recipiendis proponitur, transtulit; rei uxoriæ actione penitus ſublata: atque favore matrimonii & dotis, quatuor ſingularia jura ſeu privilegia introduxit. Primum, ut licèt in dotis promiſſione aut numeratione revera ſtipulatio nõ ſit appoſita; nihilominus ex ſtipulatu actio locum habeat, quaſi ſtipulatio interveniſſet. *l un. poſt pr. C. de rei uxor. act.* Idque latius exequitur Chriſtianus Krembergk *hic num. 10. cum ſeqq pag 479. cum ſeq.* & Bachovius *hic num. 3 pag. 978. & in tract. de actionib. diſput. 6 ad th. ult pag. 41.* Secundum, ut quamvis actio ex ſtipulatu ſuapte natura ſtricti iuris ſit, nec ex bona fide deſcendat. *l. quia tantundem 7. ff. de neg. geſt. l. quicquid 99. ff. de verborum obligat. l. in actionib. 5 §. ult. iuncta l. ſeq. ff de in lit. iurand.* tamen in hac repetitione dotis ſit bonæ fidei. *h. & dict. l. un. § ſed etſi non ign oramus. 2. Cod. de rei uxor. act.* Id quod omni prorſus dubio caret, ſi ipſa mulier ad dotem repetendam agat. At quid, ſi extraneus (id eſt, omnis ille, qui fœminam dotatam in ſua poteſtate non habet. *d. l. un. § accedit. 13. verſ. extraneum C eod.*) dotem pro muliere dederit, eamque ſibi reddi ſoluto matrimonio ſtipulatus fuerit: num hæc ex ſtipulatu actio bonæ fidei erit, an ſtricti iuris? Et communiter recepta, eaq; vera concluſio eſt: actionem illam extraneo ad repetitionẽ dotis competentem ſtricti iuris eſſe, *gl. in l. 1. in pr. ſuper verb nec cogitur. Digeſt. ſolut. matrim. Bartol & Dd. in l. de diviſion 5. Digeſt. eod. Baldus* Novell. *in tractat. de dote. 4. part. numer. 5. 7. & ſeq. Zaſius hic num. 8. Heigius n. 9. Gomeſ. num 17. Schneid. n. 13 &*

Right-margin numbers: 1 (at "PRæter actionem…"), 2 (at "…Imperator"), 3 (at "privilegia introduxit…"), 4 (at "mulier ad dotem…").

fuit in ſubſidium diſpoſitionis hominis, vel ubi pu-
blicus favor ac utilitas non vertitur & conſidera-
tur: aliter certè potior legum diſpoſitio erit, *arg.*
l nemo pot. fi. 55. ff. de legat. 1. l. non dubium. 5. C. de ll. l.
utilitas. 4 C. de primipilo. Bart. in l. poſt dotem. 40. ff.
ſolut. matrim. Bald. Nov. in tract. de dote. p. 6. priv. 68.
Sed & mulier in propoſito caſu aliquid habet ex
ſua proviſione, nempe tacitam hypothecam ex
cauſa dotis, *hoc § noſtro. & d. l. un. §. 1. C. de rei uxor.*
action. Vide Ant. Gabriel. Commu. concluſ. lib. 6 de R.
l concluſ. 8 numer. 4. & ſeqq. huncq; referentem Phi-
lippum Knipſchildt exercit. Acad. 1 quæſt. 8 pag. 186.
13 Præterea nihil negotii exhibet: quod ius com-
mune potius eſt iure ſingulari. *arg. l. eius militis. 34.*
§. 1. ff. de teſtamento milit. l. centurio. 15. Digeſt. de vul-
gar. & pupill. ſubſtitut. Sed creditores, qui expreſ-
ſam hypothecam habent, quique mulierem tem-
pore antecedunt, nituntur tantum iure communi;
mulier autem iure ſingulari utitur. *Reſpondendum*
14 *enim*: maiorem non eſſe ſimpliciter veram: quo-
niam generi per ſpeciem derogatur *l. in toto. 80 ff.*
de regul. iuris. & intelligitur eo caſu procedere,
quando in unâ perſonâ actus iure communi &
ſpeciali confici poteſt. Tunc ſanè actus iſte tu-
tior reputatur, ſi jure communi fiat: quanquam in
concurſu ius ſpeciale potius ſit, quàm jus commu-
ne. *dict. leg. 3. ff. quod cum eo qui in aliena pot. l. ex fa-*
cto. 32. §. ult. Dig. de peculio. Latè & præclare Antonius
Guibertus Coſtanus in Commentar. de dotib. cap. 7.
num. 10.
Rurſus non obſtat, quòd fiſcus & mulier paribus
15 (uti loquuntur) paſſibus ambulent. *l. 1. C. de privil.*
fiſc. Fiſcus autẽ creditor privato anteriori creditori
expreſſam hypothecam habenti poſtponatur. *l. ſi*
pignus 8. Digeſt. qui potior. in pign. l. ſi fundum. 4 Cod.
eod. Etenim *in dict. leg. 1.* non dicitur, quòd in
omnibus fiſcus & mulier ambulent paribus paſſi-
bus, aut eodem ſive pari iure nitantur: ſed hoc ſo-
lum affirmatur, quòd mulier priorem habens hy-
pothecam præferatur fiſco, & eodem modo fiſcus
habens priorem, mulieri: & ita procedat regula,
quòd qui prior eſt tempore, potior ſit iure. *dict.*
cap. qui prior. 54 de reg. iur. in 6. Non vero per hoc
efficitur, privilegia fiſci, competere mulieri, & cõ-
tra: quia ex eo, quòd prior inter ipſos præferatur in
hypotheca, omnimoda paritas non arguitur. Alias
enim eâdem ratione idem de privato & fiſco judi-
càndum eſſet, quòd paribus planè incedant ſeu
ambulent paſſibus, eò quòd in iis dicta locum ha-
beat regula: qui prior eſt tempore, potior eſt jure.
16 *dict. l. ſi pignus. 8. Digeſt. qui potior. in pign. hab.* Quod
tamen nemo facilè dixerit. Quocirca licèt mu-
lier fiſco non præferatur: quia privilegiatus con-
tra privilegiatum ſua prærogativa non utitur, *arg.*
l ſi apud. 11. ibiq; Gothofred. Digeſt. de minorib. 25. an.
l. ult. Digeſt. ex quib. cauſ. maiores. &c. l. ſed & milit. 8.
circa pr. Digeſt. de excuſ. tut. nihilominus tamen mu-
lier in concurſu aliorum creditorum potiora iura
obtinebit, adeoque *πρωτοπραξίας* beneficio gau-
debit. Proinde (ut vel tribus res expediatur) par 17
eſt fiſci & mulieris ratio, cùm ſunt ſoli, ſecus, ſi
cum privato anteriore ambo concurrant. Tum
enim privatus vincit fiſcum, & mulier privatum & 18
fiſcum; non concurrendo cum utroque, ſed cum
privato, qui iam fiſcum vicit. Imò fœminam etiam
fiſco potiorem eſſe in cauſa dotis: vel inde patet:
quod, ſi duo reperiantur inſtrumenta, eodem die
confecta, quorum alterum contineat maritum fiſco
ex aliqua cauſa eſſe obligatum, eoque nomine hy-
pothecam bonorum ſuorum eſſe conſtitutam: al-
terum verò complectatur obligationem pro dote
pariter ſub hypotheca: hoc caſu favore dotis præ-
ſumatur inſtrumentum dotale prius factum eſſe: 19
propterea quòd in ambiguis pro dotibus reſpon-
dere, melius ſit. *l in ambiguis. 70. Digeſt. de iure dot.*
l. in ambiguis. 85 Digeſt. de regul. iur. Baldus in leg. do-
tis. 9 C de iure dot. Novell. doct. tractat. de dot. part. 9.
privileg. 1. num. 2. Mynſinger. h. num. 13. Acacius An-
tonius de Ripoll. variar. iur. reſolution. cap 9. num. 80.
cum ſeq. fol. 255. & Robert lib. 3. animadverſion. iur.
civ. c. 14. ad finem.
Similiter nihil obeſt, quòd ius alteri facto ſuo 20
quæſitum, minui aut tolli ſine facto ipſius non
poſſit. *l ult. ff. de pact. l. 1. §. merito. 10. & §. ſi quis à*
principe. 16 Digeſt ne quid in loc. public. l. id. quod no-
ſtrum. 1. & l. non debet. 74. Digeſt. de regul. iur. l. 2. C.
de precib. Imperat. offerend. Huic enim præcepto
locus non eſt, quando damnum privato illatum,
Reipublicæ utilitatem concernit. *l. item ſi verbe-*
ratum. 15. §. 1. Digeſt de rei vind. l. Lucius. 11. Digeſt de
evictionibus. l. fin. § fin. Digeſt. de pignorat. act. ldq; diſ-
fuſe explicuimus ad princip. t. ſupr. de rerum diviſ. nu-
mer. 98. & multis ſeqq. At dotis favor licèt privatis 21
creditoribus noceat: utilitatem tamen Reipubli-
cæ reſpicit & conſiderat, cuius intereſt, dotes mu-
lieribus conſervari: cùm dotatas eſſe fœminas, ad
ſobolem procreandam, replendamque liberis civi-
tatem, maximè ſit neceſſarium *l 1. Digeſt. ſolut. ma-*
trimon. Quin & hoc dici poterit: creditoribus 22
ius hypothecæ, quod ſibi paciſcendo compara-
runt, non auferri, ſed id illos retinere: ut maximè
prælationem, quam pacti non ſunt, non habeant.
Hæc enim ſolius legis (quæ magis cenſetur rerum
noſtrarum domina, quàm nos ipſi, *l 2. Digeſt. de le-*
gibus, &c.) beneficio conceditur; & huius quoque
arbitrio modo ex tempore, modo ex cauſa creden-
di conſideratur. Neque verò urget, ſi dixeris, in-
terim hypothecæ nullum, ſi bona non ſunt ſolven-
do, eſſe effectum. Siquidem ſibi imputare debent
creditores, quare hypothecam, quam cavendo ſi-
bi acquiſiverunt, vigilando & in tempore hypo-
thecariam exercendo non conſervarint. Præter- 23
ea quod dicitur: Principem non poſſe privato ius
ſuum auferre, aut deterius facere: id non procedit;
quando Princeps per modum condendi legem
univerſalem, in futurum aliquid conſtituendo &
ſanciendo, privatis præiudicat. Hoc enim caſu
non poteſt propriè dici, ſua conſtitutione aliquid

Digitized by Google

privato auferre : cùm ſolùm caveat , quidnam in
futurum obſervari velit. Ideoque creditores ſub
hypotheca cum aliquo contrahentes, eò quòd ſci-
unt , aut ſcire debent , uxorem ſui debitoris hac
gaudete prærogativa, ut etiam expreſſam anterio-
rem hypothecam habentibus creditoribus præfe-
ratur, de ulla iniuria conqueri haud poſſunt *Hun
d. reſolut. ad Treutler. vol. poſter. diſp. 24. th. 7. quaſt.
43. pag. 591.*
24 Inſuper minimè movet: quòd beneficia ſeu pri-
vilegia in cuiuſquam detrimentum vel iniuriam,
legibus & conſtitutionibus tribui non ſoleant. *l. im-
puberi. 40. Digeſt. de adminiſtrat. & pericul. tutor. l.
nec avus 4. C. de emancipat. liberor.* Nam id qui-
dem verum eſt : niſi privilegiorum conceſſio &
obſervatio ſit profutura Reipublicæ : quo caſu da-
mnum tertii in conſideratione non eſt. *argum. d. l.
item, ſi verberatum 15. §. 1. Digeſt. de rei vind.* Adde,
25 quòd lex nemini iniuriam facit. *l. iniuriarum. 13. §.
1. ff. de iniur.* Atqui mulierem legis beneficio privi-
legium hoc prælationis habere, certum eſt, *d. l. ult.
qui potior. in pig. & ſimilib.*
26 Denique non adverſatur *l. ubi. 29. C. de iur. dot.*
ex cuius medio ſiquidò conſtat, mulierem credi-
toribus expreſſam hypothecam habentibus non
præferri : cùm poſterioribus tantùm præponatur,
& iis, qui potiora iura non habent, id eſt, qui taci-
27 ta ſaltem hypotheca nituntur. *Etenim* præterquam
quòd dici poteſt , argumentum ex iſtâ lege ſum-
ptum eſſe à contrario ſenſu , ſicque non obtinere,
ſi contrarium apertè legibus deciſum ſit : *Everh.
à Midelburg. in loc. legalib. loc. à contrario ſenſ. nume
ro 4 & ſeq.* etiam reſpondetur, hanc propriam eſſe
legis illius ſententiam, quòd mulier tàm prioribus,
quàm poſterioribus creditoribus præferatur,
quamcunque hypothecam prætendant: niſi maius
habeant privilegium, ut fiſcus in cauſa primipili, &
liberi in dotis maternæ exactione. *l. ſatis notum. 4.
C. in quib. cauſ. pig tac contrah. d. l. ult. §. 1. verſ. &
28 ideo. ibiq; Gothofred. C. qui pot in pig. hab.* Ideoque
quod Pomponius ait *in leg. 1. ff ſolut. matrim.* do-
rium cauſam ſemper & ubique præcipuam eſſe: ex
ſubiecta materia reſtringi debet , ut cauſam primi-
pilarem , & ſimiles non contineat : nimirum quia
maiori favore privilegioq; vallatæ ac munitæ cre-
duntur. Quod ſi igitur maritus fuerit primipi-
29 lus (qui perhibetur Centurio , qui annonæ inter
milites diſtribuendæ præficitur. *Vide , quæ dicta
ſunt ad § creditor 4. num. 47 ſup. quib. mod. re contra
his obligat.*) non ſolùm eius , ſed & uxoris bona
fiſco tacitè obligata erunt. *d. l ſatis notum. 4. C. in
quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrahit.* Proinde
30 cùm poſtea maritus convenitur propter admini-
ſtrationem ſuam: ratione huius tacitæ hypothecæ
fiſcum mulieri præferri, verius videtur : idque ex
hac ratione: quòd ea primipilaris cauſa admodum
favorabilis eſt , ob ingens periculum, quod ex pri-
mipili mala adminiſtratione Reipublicæ immi-
net. *Duaren ad d. l. 1. Digeſt. ſolut. matrim.* Quin
imò dotis cauſa, ſi cum fiſco propter malè à ma- 31
rito adminiſtratum primipilare officium concur-
rat, privata cenſetur, non publica : ex eaque, cauſa
duntaxat privata, non publica, læditur. Id verò,
quod ex adminiſtratione oritur damnum, publi-
cum eſt. Cùm autem publica privatis longè præ- 32
valeant : maiore etiam favore cauſa fiſci primipi-
laris, quàm mulieris, digna reputatur : atque ideo
à fiſco , hac ſaltem in cauſa, meritò excluditur, *do-
cente Vanderano in tract. de privileg. creditor. cap. 4.
numer 24.* ubi non inſulsè ſubiicit *num. 25.* fu- 33
netariam quoque actionem cauſæ dotis præferri:
ne alioqui contra omnem humanitatem cadavera
inſepulta jaceant. *l. impenſa funeris. 45. Digeſt. de re-
ligioſ. & ſumpt. fun.* Idque explicatius exequu-
tus ſum *ad §. creditor 4. ſive ult ſupr. quib. mod. re
contrahit obligat. num 42. & ſeqq.* Tametſi, poſt
Donellum, *in l licet 7. & d l. aſſiduis. 12. C: qui potior.
in pign. habeant.* repugnet non abſque ratione
Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. poſter. d. diſputat.
24. th. 7 q. 47 pag. 596. & ſeq.* Quamobrem, con-
trariis dilutis, aſſeveranter tenendum : mulierem
in perſecutione dotis , præferri creditoribus ſine
delectu omnibus, ſive tacitas hypothecas, ſive ex-
preſſas habeant. Et huic, tanquam in puncto iu-
ris veriori ſententiæ; *poſt Martinum, antiquum Gloſ-
ſatorem,* ſubſcripſere *Cuiac in d. Nov. 97. & Paratit.
C. de privil. dot. & lib. 3. not. ad animadverſ. Robert.
cap. 14. & ipſe Robert præd. lib 3. animadverſ. cap. 14.
& lib. 3. notar. ad notata Mercat. cap. Coraſ hic num.
8 Vult numer. 10. Vſill. num. 52. & ſeqq. Borcholt. ſ.
§. proximo Schilbock, Ant. Matth & Mynſ in hac §.
num. 12. & idem cent. 4. obſervat 13. Vaud. variar.
quaſtion. lib. 1. quaſt 21. Fachineus lib 3 controverſ. ...
iur. part. 1. cap 99. Broncborſt. centur. 2. ...
aſſertione 19. edit. 1. Antonius Guibert. dict. Comment.
de dotib. cap. 7. numer. 5. & ſeqq. Mudaus in tractat.
de pign. c. quib. mod. pign. num. 97. Vander. in tractat.
de privil. cred. cap. 4. Vacon. à Vacuna libr 6. Declarat.
cap. 92. numer. 1. & ſeqq Bocer. claſſ 2. Diſputat. 12.
theſ. 97 edit. 2. Rittershuſius in expoſit. Novellar. part.
5 cap. 3. num. 4 pag 254. Treutler. d. diſputat. 24. theſ.
7. ſub lit. B vol. 2. ibiq; Hunnius in ſuis reſolut. quaſt.
41. pag. 587. & ſeqq. & ibidem latè Bachovius in ſu-
is not pag. 604. cum ſeqq. Arnmaus in diſputat. Digeſt.
14. th. 9. pag. 210 & Exercitat. Inſtit 15. parerg. 1. pag.
987. cum ſeqq. nec non Obrecht Diſput. 15. theſ. 440.
cum mu'tis ſeqq. Georgius Martinius in ſuis contrar.
Diſput. 4. theſ. 8. Matthias Berlichius concluſion practi-
cabil. 45. de prælatione dotis num. 6. & ſubſeqq part. 1.
edit. 2. & novitè. Chriſtophorus Philippus Richter in
tract. de contractib. diſput. 6. th. 3. ad lit. a. pagin. 153.
itemq; Locamer. quaſtionum iuridicar. Faſcic. 46.
quaſt. 1.* Eandem ſententiam & inclytum Facul-
tatis Iuridicæ Tubingenſis Collegium, ut & ſupre-
mum Conſiſtorium VVurtembergicum, haud ra-
rò fuiſſe ſecutum , in confeſſo eſt. Tametſi iure
locali Ducatus VVurtembergici noviſſimo con-
traria opinio disertè ſit confirmata, *part. 1. tit. 75.
ſub*

Digitized by Google

ſub Rubr. Eingeſetzte/ außtrucklich verſchriebene/ wie auch ſtillſchweigende Vnterpfand. *circa finem.pag.*211. Quam & plurimi Interpretes comprobarunt: *Iaſon.hic num.*72.*Zaſius numer.*21.*Neguſant.num* 3 *Gomeſius num.*27. *Heigius numer.* 24. *Hotoman. num.*4.*Schneidewin.numer.*58. *Weſenbec. num.*2.*Krembergk num.*30.*cum ſeqq. Donellus num.* 3.*& in tractat de pignoribus cap.*14.*& addict. leg aſſiduis.*12.*C.qui potior.in pig. hab. Iacobus Cancerius part.*1.*var.reſolut.iur cap* 9.*numer.*1.*& ſeq.fol.* 97. *Gail.lib* 2.*obſervat.*25.*numer.*10. *Covarruv. lib.*1. *variarum.reſolut cap.*7. *numer.* 1. *Nicol. Everhard. in loc.à fiſco ad dot. num.*2.*Iohan VVurmſer.in nucleo iur.controverſi diſp.*17 *controverſ* 15. *pagin.*426.*Celarius de proceſſibus execut.part.*1. *cap.*2. *numer.*189. *Hackelman.Diſputat.*12.*theſ.* 2.*lit. A. aliiq; nonnulli per eos citati.* Eaque de quæſtione plura cumulavimus in §. *ult.ſupr.quib.mod re contrahit. obligat.*
34 *num.*253.*& multis ſeqq.* Cæterum idem πρωτοπραξίας ſeu prælationis privilegium, in dote cauta vel confeſſata (*uti loquuntur*) in ante nuptias donatione, & paraphernalibus mulieri competere, meritò negatur, *ſæpè allegatâ l.aſſiduis.*12. §.1.*verſ ſi tamen re ipſa, &c. & §.hac autem.*2.*C. qui potior.in pign. habeant. Mynſinger.cent.*1.*obſervat.*61. *d.cent.*4.*obſervat.*13.*in fin. & cent.*5.*obſervat.*4.*Gail.d.lib.*2.*obſervat.*81.*& obſerv.*92.*num* 10.*Ant.Guibert.d.comment de dot. cap.*7.*numer.*14. *Hunnius d.reſolut.ad Treutler.volum.poſter.diſputat.*24.*th.*7. *q.*52. *cum ſeq pagin* 608 *& ſeq.Cancerius d.part.*1.*var. reſolut. iur.c.*9.*num.*8 *&* 9 *Arumæus dict. exerc.*15.*parerg.*2. *Heigius hic numer.*15.17. *& ſeqq. Hackelman. dict. Diſput.*12.*th.*12.*lit D.& ſeqq Matth.Coler. in tractat.de proceſſib.execut.part* 3.*cap.*1. *numer.* 110.*cum ſeqq Andr.Rauchbar part.*2 *q ult. numer.*6. *Iohan. Michael* Beuther *part.*1.*de iur prælat.c.*35. *poſt princ. Berlich.d.part.*1 *d.concluſ.*45 *numer.*40.*& ſeqq. ubi plures cumulat.* Illud colophonis loco in dubium
35 vocari poterit: nunquid mulier præferatur deponenti, qui rem aliquam apud maritum depoſuit? Et (quicquid in contrarium adſerat Hunnius *d.diſputat.*24.*quæſt.*48.*pagin.*598. *& ſeq.*) negativam ſententiam immoto hoc veritatis fundamento confirmat Bachovius, *prædicto tractat. de actionib. diſput* 6.*ad theſ.*26.*pagin.*42.*& ſeq.* In quibuscunque rebus, penes maritum exiſtentibus, nulla contrahitur & contrahi poteſt utilis & efficax hypotheca, & obligatio pignoris: in illis non poteſt præferri mulier. Atqui in rebus, penes maritum depoſitis, ut & ei commodatis, locatis, pignori datis. nulla conſiſtere & contrahi poteſt pignoris obligatio. Ergo in iis mulier præferri non poteſt. Maioris (*inquit Bachovius*) ratio perſpicua eſt: quoniam mulier non poteſt præferri, niſi iure hypothecæ: cuius nexum quæ effugiunt, in illis nul-
36 la prælatio eſſe poteſt, nec actio hypothecaria. Minor eſt certiſſimi iuris: quoniã in re aliena hactenus, ut vero domino præiudiciũ fiat, pignus conſiſtere nequit: adeò, ut ſi maritus rem alienam bona fide poſſederit; domino eam vindicante, & evincente ſuam eſſe, nullum hypothecæ ius contra dominum prævalere poſſit: ut tanto minus in rebus depoſitis vel commodatis, quarum nec poſſeſſio penes maritum eſt, mulier hypothecæ aliquod ius prætendere poſſit. Nemo itaque adeò ſenſus communis expers eſt, ut has res mariti eſſe dicat, eo præſertim effectu & reſpectu, ut in hiſce efficax ius pignoris hærere queat. Nec moverit Hunnii 37
ratio, quòd mulier habeat ius hypothecæ, ſive hypothecam legalem & tacitam in bonis mariti, contra omnes mariti creditores. *d.l aſſiduis.*12.*C. qui potior.in pign. hab. & hoc §.noſtro.* Nam ſi ſubſumamus; talis fiet probatio: Atqui res depoſitæ vel commodatæ ſunt in bonis mariti. Ergo, &c. Vrique dupondius viderit, minorem eſſe falſiſſimam: ſed ita concludendum erat: In quibuscunque bonis mulier hypothecam pro dote habet, ea neceſſe eſt, ut ſint in bonis mariti, vel heredum eius. Atquin in bonis non ſunt res depoſitæ vel commodatæ. Ergo in iis non habet hypothecam. Atque ita quoque, *ante Bachovium*, ſenſiſſe videntur Johannes Vaudus *lib* 1. *quæſt.*21.*circa finem* & Hubertus Giphanius *ad d.l.aſſiduis.*12.C.*qui potiores in pig. habeant.*

§. *In bonæ fidei*, 30.

In bonæ fidei iudiciis libera poteſtas permitti videtur iudici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat, eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtricti iuris iudiciis ex reſcripto divi Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eaſdem compenſationes, quæ iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipſo iure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quascunque: excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſane iniquum eſſe credimus: ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

SVMMARIA.

1 *Iudiciorum bonæ fidei & stricti iuris duplex hic differentia.*
2 *Actiones bonæ fidei & stricti iuris olim, quoad compenſationem, differebant: hodie non item.*
3 *Compenſatio quid ſit, & unde nomen traxerit.*
4 *Compenſatio unde oriatur.*
5 *In quibus debitis compenſatio locum habeat.*
6 *In compenſationem venire nequit debitum: quod exceptione eliditur: & cur,*

7 —

7 *An quod in diem debetur, compenſari poſſit cum eo, quod debetur purè.*
8 *Intellectus l. cum militi.16 §. 1. ff. de compenſat.*
9 *Utrum quantitas cum ſpecie, & contra, compenſari queat.*
10 *Compenſationi locus eſt in omnibus actionibus: excepta depoſiti: & quare, & num 26 & 30.*
11 *Ius in uno ſingulare arguit, in reliquis regulam ſive ius commune eſſe in contrarium.*
12 *Conſideratio l. ſi debeas. 22. ff. de compenſat.*
13 *Compenſatio an, & quomodo ſit loco ſolutionis.*
14 *Aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.*
15 *Senſus & explicatio l. ſi conſtat. 4. Cod. de compenſation.*
16 *Emere vel vendere nemo cogitur.*
17 *Diſcrimen inter quantitatem & ſpeciem.*
18 *A communi opinione in dubio non recedendum.*
19 *Nunquid debitor, qui iuravit ſe ſoluturum, obiicere compenſationem poſſit.*
20 *Solviſſe quis intelligatur.*
21 *Inter ſolvere & compenſare nihil intereſt.*
22 *Inutilis eſt actio eius qui in cauſa eſt, ut quod ſibi debetur, non ſolvatur.*
23 *Dediſſe cenſetur, qui compenſavit.*
24 *Iuramentum ſtricte & in forma ſpecifica obſervandum.*
25 *Compenſatio non vera eſt, ſed ficta ſolutio.*
26 *Cur compenſatio in actione depoſiti ſit illicita.*
27 *Compenſatio fructuum ex pignore perceptorum, quando ipſo iure fiat cum ſorte principali.*
28 *Sententia c. ad noſtram. 7 de iureiurand.*
29 *Compenſatio tantum in debito liquido & certo admittenda: & num 33.*
30 *Compenſatio ceſſat in actione depoſiti, & interdicto unde vi. & cur.*
31 *Item in actione commodati.*
32 *Dictio, Sola, non excludit caſus ſimiles.*
33 *Quando compenſationis exceptio debiti non liquidi, poſſit oppoſita.*
34 *Debitum fiſcale intra duos menſes diſſolvendum.*
35 *Quantum tempus dari debeat ad liquidandum debitum, arbitrio iudicis eſt relinquendum.*

1 VIs & poteſtas, ſive differentia judiciorum bonæ fidei, & ſtrictorum in hoc §. duplex indicatur: prior in æſtimatione iudicis, ex æquo & bono facienda; altera in compenſatione poſita. Quod ad priorem attinet: quia actionum bonæ fidei laxior eſt natura, in iis æquitas potius, quàm actoris petitio, ſequenda eſt judici; adeo, ut interdum minus actori, interdum etiam plus, quàm petierit, adjudicet. *Verbi gratiâ*: Si actor rem tantùm ſibi debitam petat, omiſſa mentione uſurarum; poterit nihilominus ipſe judex eas actori, ſicq; plus, quàm petierit, adiudicare. E contrario, ſi actor petat centum, & judex poſtea comperiat, actorem contrà reo decem debere; condemnabis reum actori tantum in 90. Ex quo intelligitur; multum in hiſce actionibus iudicem poſſe: cum in ſtrictis nihilomino, id eſt, neque plus, neq; minus, quàm petitum eſt, adjudicare poſſit. Sed hæc differentia jam ſuprà eſt expoſita, *in §. actionum. 28. hoc tit. numer. 15. & eqq.*
2 Alteram in compenſatione poſitam quod attinet; ea olim obtinuit, hodie non item. Nam olim in judiciis bonæ fidei locus erat compenſationi; in ſtrictis non erat; hodie eſt in utriſque, *hoc §. noſtro, ibiq; tradit D. Giphanius.* Et primum quidem hac in re Imperator Marcus; dein Iuſtinianus novum ius introduxit. Marcus enim in ſtricti etiam juris judiciis induxit compenſationem, ſcilicet oppoſita doli mali exceptione; ita ut adhuc remaneret aliquod diſcrimen; quòd in judiciis bonæ fidei compenſatio fieret ipſo jure; in ſtrictis per exceptionem doli, id eſt, ſi reus conventus in judicio exceptionem doli actori apertè obiiceret, tanquam dolo agenti, qui plus peteret, quàm ipſi deberetur; aut certè peteret, quod poſtea redditurus eſſet, *l. qui non militabat. 78 in princip. Digeſt. de heredib. inſtit. l. Neſennius 22. circa princ. Digeſt. ad leg. Falcid. l. ſi opera 6. & l. dolo facit 8. Digeſt. de dolo mali, & met. except. l. in condemnatione. 173. §. ultim. Digeſt. de reg. iur.* Iuſtinianus autem omne hoc diſcrimen ſuſtulit, voluitque tam in ſtrictis actionibus, quàm bonæ fidei, compenſationem ipſo jure fieri, *hic & l. ult. Cod. de compenſat. Donell. hic num. 2. & ſeqq. Kromberghk numer. 4. cum ſeqq. Ritterhuſius pag. 639. Vulteius num. 2. & ſubſeqq. Ioan. Rogerius in lib. ſing. de different. iudicior. bonæ fidei & ſtricti iur. pag. 76. cum ſeq. Dn. Collega Beſold. part. 2. delibator. iur. ex lib. 16. Pand. quaſt. 2. pagin. 161. & ſeq. Bronchorſt. cent. 2. tract. aſſert. 41. edit. 2. Hunnius lib. 4. var. reſolut. iur. civ. part. 9. tract. q. 2. pagin. 1195. & ſeq. Bachovius hic num. 4. pag. 982. & in tract. de action. diſp. 6. th. 23. pagin. 36. & ſeq.*

Verùm, ut evidentius planiuſque compenſationis natura cognoſcatur; breviter videndum erit, unde appelletur, & quid ſit compenſatio; unde oriatur; in quibus debitis, in quibus item actionibus locum habeat; & intra quod tempus debitum in eam deductum, probari debeat. Compenſatio igitur nomen ſive appellationem accepit ab antiquo æris appendendi more. Antiquitus enim, antequam ſignarentur nummi, veteres æs argentumque rude ſibi invicem appendebant, *uti patet ex Geneſ. cap. 33. verſ. 16. Exod. 22. verſ. 17. Ierem. 32. v. 10. Briſſonio lib. 2. antiquit. cap. 7. & Foenerio ad l. etiam aureos. 159. Digeſt. de verb. ſignificat.* Quem moram appendendi obſervabant etiam Romani, uſque ad Servium Regem, qui primus æs ſignavit pecudum nota, unde & pecunia dicta, *teſte Plinio, lib. 33. c. 3.* Et hinc penſiones ac penſationes pro æris præſtationibus dici cœperunt, *auct. re Feſto lib. 14.* Dicitur ergo compenſatio; quia ſinguli penſant, ambo coniunctim compenſant; id eſt, una penſant invicem, & quaſi in una lance appendunt; ut æqua præſtatio fiat, & quantum præſtatur, tantum rependatur. *Donell. lib. 16. Commentar. de iure civil. cap. 15. in princ. pagin. 691.* Compenſatio definitur à Modeſtino; debiti & crediti inter ſe contributio. *l. 1. Digeſt. de compenſat.* Exempli gratia: Tu centum mihi debes ex cauſa mutui; ego tantundem tibi debeo ex cauſa venditionis. Tu agis adverſus me, & centum petis, quæ ex venditionis cauſa tibi debeo; ego peto, ut compenſatio fiat eius pecuniæ, quam tibi ego debeo, cum ea pecunia, quam tu mihi debes

alia

Digitized by Google

4 alia ex cauſa. Atq; hæc contributio debiti & crediti inter ſe, dicitur compenſatio: quæ originem ſuam trahit partim ex naturali æquitate, partim ex ratione civili. Ex naturali quidem, quòd interſit noſtrâ, potiùs non ſolvere, quàm ſolutum repetere. *l. 3. ff. de compenſationib.* & dolo faciat, qui petit, quod mox reſtituturus eſt. *dict. l. dolo. 8. ff. de dolo mali & met. exceptione. d. l. in condemnatione. 173 in fine. ff. de regulis juris. c. dolo. 59 eod tit. in 6.* itemque rationi conveniens ſit, ut actor, qui poſtulat ſibi ſatisfieri, viciſſim quod reo debet: præſtare haud gravetur, *arg tit. ff. quod quiſq; jur. in alterum, &c.* Ex civili verò; quia compenſatio ad dirimendas lites pertinet: ne fiat per plura, quod confici poteſt per pauciora. *l. nulli. 10. Cod. de judiciis. l. ultim. §. 1. Cod de appellat.* Weſembec. *in Paratit. Digeſtor. de compenſat. numer. 3. Paul. Chriſtianeus vol. 3. deciſ. Curiæ Belgicæ. 38. numer. 1. pag. 411. Leonard. Coppelius in repetitione ſive tract. de compenſationib. cap. 1.*

5 Quodcunque autem debitum, ſive ſit naturale & civile ſimul, ſive naturale tantùm, in compenſatione deduci poteſt. *l. et am. 6. ff de compenſationib.* veluti, debeo tibi centum ex ſtipulatione: tu mihi centum debes ex nudo pacto: poſſum tibi ex ſtipulatu agenti objicere compenſationem illius debiti, quod ex nudo pacto mihi debes. Idq; receptum eſt æquitatis cauſa, ſubtilitate juris repugnante. Quod enim naturâ tantùm debetur, peti non poteſt: proindeque in compenſationem venire non poſſe videbatur: quoniam compenſatio ſpeciem quandam habet petitionis, *l. amplius. 15 ff. rem ratam haberi.* Sed hanc compenſandi ratinoem naturalis æquitas tuetur: quæ hunc obligationi naturali effectum tribuit: ut naturaliter mihi obligatus eatenus impediatur exigere, quod ipſi à me debetur, quatenus mihi naturaliter eſt obligatus ex alia cauſa: tametſi naturalis illa obligatio actionem non producat. *l. fide juſſor obligari 16 §. naturales 4 & ibi Gothofred ff. de fidejuſſor.*

6 Enimverò illud debitum, quod per exceptionem perimi poteſt, in compenſationem venire nequit. *l. quæcunque. 14. ff. de compenſation.* Ut, ſi debeam tibi decem aureos ex ſtipulatu: & tu mihi decem debeas ex mutuo, quod mutuum per pactum de non petendo tibi remiſi. Hoc caſu ſi exigas à me decem ex ſtipulatu tibi debitos: non poſſum tibi compenſationem opponere ejus debiti, quod ex cauſa mutui mihi debes: cùm debitum, quod exceptione eliditur, idoneum non ſit, ut in compenſationem deducatur. Hujus ratio petenda eſt *ex leg. 3. §. 1. ff. de conſt. pec.* ubi dicitur, debitum, quod per exceptionem tollitur, juribus debitum non eſſe. Si debitum non eſt: ergo nec in compenſationem: id deduci poteſt: quia compenſatio (*ut ex ejus definitione ſupra expoſitâ conſtat*) ex utraque parte debitum præſupponit.

7 Sed quæritur de eo, quod in diem debetur, an id cum eo, quod debetur purè, compenſari poſſit? Et non poſſe, reſponſum eſt, *leg. quod in diem. 7. ff de compenſat.* Unde ſi Titius, cui hodie decem aureos debeo, adverſus me agat: & ego ipſi ratione decem, quos mihi ad Calendas Aprilis debet, compenſationem objiciam: nihil mihi hæc compenſationis proderit exceptio: cùm id, quod debetur in diem, nequeat compenſari cum eo, quod purè debetur. Ratio decidendi colligitur *ex leg. amplius. 15. ff. rem rat. haber.* ubi Paulus ajt: petere quoque & exigere eum intelligi, qui compenſatione utitur. At verò quod in diem debetur, ante diem exigi non poteſt, *l. cedere. 213. ff. de verborum ſignificat.* Igitur nec compenſari poteſt. *Sebaſtianus Medic. in tract. de compenſat. par. 1. quæſt. 49. num. 3.*

Non obſtat *l cùm militi 16 §. 1. ff. de compenſat.* 8
ubi condemnatus intra diem ſive tempora judicati, alterius quantitatis nomine egit adverſus eum, cui condemnatus fuit: quærebatur, an reus conventus actori, qui antea ipſi fuerat condemnatus, compenſationem opponere poſſet, ratione illius debiti, quod in condemnationem deductum quidem fuerat, ſed ante tempora judicati executioni mandari non poterat? Et reſpondetur, compenſationem admittendam eſſe. Atque ita in ſpecie illius legis id, quod exigi non poteſt, in compenſationem venit. Nam condemnatus ante tempora judicati, id eſt, ante quatuor menſes, ad ſolutionem compelli nequit. *l. 2. & 3. C. de uſur. rei jud.* & tamen ſi ipſe exigere velit, quod ſibi ex alia obligatione debetur, per exceptionem repelli poteſt ab eo, cui damnatus eſt. Nod (*inquam*) lex iſta obſtat. Nam Papinianus JC Ipſe ſatis eam explicat, dum in fine ſubjicit: aliud eſſe, ſi debitum in diem ſit, quod exigi non poteſt: & aliud, ſi humanitatis & commiſerationis gratiâ reo condemnato tempus ad ſolvendum judicatum indulgeatur. Hujus namque debiti dies venit, adeoque ipſo jure debitum hoc exigi poteſt, etiam ante tempora judicati. Quòd autem actor, ante hæc tempora agens, repellitur: non fit propterea, quòd ipſo jure exigere non poſſit: ſed quòd commiſerationis tantùm intuitu, condemnato ſpacium aliquod ad ſolvendum judicatum concedatur. Atque hanc ſententiam quoque amplexi ſunt Coppelius *dict. tract. de compenſati n. cap. 4. numer. 40 & ſeq. pag. 41. cum ſeq.* & Chriſtianus Krembergk *hic numer. 36. cum ſeq. pag. 513. & ſeq.* itemque D. Martin. Rümelin. *exercitat 19. ad Inſtit. th. 16. lit. a pag 181.*

9 De eo etiam probabiliter dubitatur: utrùm quantitas cùm ſpecie, & contra, compenſari queat? Veluti, peto à te fundum mihi debitum: tu ex adverſo contendis, me tibi obligatum eſſe ad centum florenos, quos compenſari cupis: quæritur, an compenſatio hæc recipienda ſit, & reus ad fundum obligatus, virtute hujus exceptionis, quam proponit, abſolvendus? In hac

Digitized by Google

quæſtione Hugo Donellus *hic num* 13. *& in dict. leg. ultim. Cod. de compenſat. & dict. lib.* 16. *Commentar. de jur. civil. cap.* 15. *fol.* 696. *num.* 50. vulgo probatæ adhærendo ſententiæ, ſpecioſis aliquot rationibus oſtendere conatur: non eſſe admittendam compenſationem quantitatis cum ſpecie, vel contrà ſpeciei cum quantitate. Sed contraria, quam Duarenus eſt ſecutus *in leg. fructus.* 7. *(aliàs, l. divortio)* §. *ob donationes* 5. *ff. de ſolut. matrimon. & alibi.* firmioribus argumentis inniti ſen-
10 tentia videtur. Primùm enim Juſtinianus *in l. penult. Cod. depoſit.* actionem depoſiti præ cæteris actionibus in hoc privilegiatam eſſe ſtatuit: quòd is, qui agit depoſiti ad rem depoſitam recuperandam, non poſſit compenſationis exceptione ſummoveri, quà rei depoſitæ reſtitutio impediatur. Et quidem diſertè loquitur Imp. tam de re, id eſt, ſpecie ſeu corpore, quàm de pecunia depoſita. Ideoque ſingularis privilegii loco actioni depoſiti tributum eſt: ut in ea locum non habeat quantitatis cum ſpecie compenſatio. Ex quo evidenter colligitur: jus commune in contrarium eſſe, & regulariter quantitatem cum ſpecie compenſari poſſe. Nam jus in uno ſingulare arguit, regulam in reliquis omnibus eſſe contrariam: ne videatur abſurdè & inſulsè ſpecialis privilegii loco conceſſum eſſe, quod aliàs ipſo jure communi licet, *arg. l. his verbis.* 102. *ff. de legat.* 3. *l. Tribunus.* 20. *in fin. ff. de teſtam. milit. l. quæſitum.* 11. §. *denique Neratius.* 43. *ubi. Bartolus ff. de inſtruct. & inſtrum. leg. l.* 1. *in fin. ibid. Doc. numer.* 21. *ff. de R. I.* Deinde eandem non parum juvat ſententiam, quòd idem Imp. Juſtinianus *in hoc* §. *noſt.* ſcribit: in omnibus actionibus compenſationi locum eſſe, exceptâ ſola depoſiti actione: idq; propter hanc rationem: *ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum exactione depoſitor defraudetur.* Quibus ex verbis manifeſtiſſimè evincitur: ſingulari ratione in depoſiti actione conſtitutum eſſe, ne impediatur exactio ſpeciei depoſitæ per objectionem compenſationis. Unde facilè intelligitur: in reliquis actionibus, ſi ſpecies debeatur, poſſe illius ſpeciei exactionem, per com-
12 penſationis oppoſitionem impediri. Huic quoque ſententiæ admodum ſuffragatur *l ſi debeas.* 22. *ff de compenſationib.* cujus ſic habent verba: *Si debeas decem, aut hominem, utrum adverſarius velit, ita compenſatio hujus debiti admittitur, ſi adverſarius palàm dixiſſet, utrum voluiſſet.* Ex quibus verbis luce meridianâ evadere videtur clariùs: compenſationem quantitatis cum ſpecie eſſe licitam. Nam utrumcunque dixerit adverſarius ſe velle, iſta lex ei compenſare permittit.

13 Nec adverſatur, quòd compenſatio pro ſolutione habeatur, & qui compenſat, ſolvere videatur. *leg. ſi conſtat.* 4. *Cod. eod. tit. & leg. ſi debitor.* 4. *ff qui potior. in pig. hab. l. vel permutavit* 19. *ff. de liberali cauſ. leg. dediſſe.* 76. *Digeſt. de verborum ſignificat. & ſimilibus.* Titii autem juris ſit, aliud pro alio invito creditori ſolvi non poſſe. *ſupr. in princip. tit. quibus mod. toll. oblig. leg.* 2. §. 1. *ff. de reb. credit.* Hoc (*inquam*) non adverſatur. Etenim quoad effectum quidem, compenſatio habetur loco ſolutionis (Sicut enim ſolutio, ita & compenſatio legitima facta, ipſo jure omnem obligationem perimit. *leg. verum eſt.* 4. *ff. de compenſat.*) ſed alio perficitur modo ſolutio, alio compenſatio. Illa non fit, niſi res debita præciſè ſolvatur. Hinc rectè dicitur; aliud pro alio invi-
to creditori ſolvi non poſſe. *dict. leg.* 2. §. 1. *ff de reb. cred.* 14
Hæc verò non ita ſtrictè ejuſdem rei contributionem exigit: ſed (*ut antè luculenter probatum*) quantitatem cum ſpecie compenſari concedit: quæ quidem compenſatio, quod ad effectum attinet, idem præſtat & operatur, quod vera ſolutio. *dict. leg. dediſſ.* 76 *ff. de V. S. cum aliis ibidem allegatis.*

Nihil etiam noſtram remoratur ſententiam *d. l. ſi conſtat.* 4. *Cod. de compenſat.* ubi ab Alexandro 15
reſcriptum eſt: ita demum compenſationem admittendam eſſe, ſi pecunia ſive quantitas invicem debeatur. *Neque* enim in illa lege hæc deciditur quæſtio, in quibus rebus vel caſibus compenſatio procedat, ſed potiùs, quomodo compenſatio pecuniæ cum pecunia fiat? Et reſpondetur, ipſo jure hanc compenſationem fieri, & uſurarum curſum, pro quantitate ſummæ in compenſationem deductæ, impediri. Itaque nihil aliud ex L. iſta probari poteſt, quàm quòd quantitatis cum quantitate ipſo jure, & à contrario ſenſu, ſpeciei cum ſpecie, vel quantitatis cum ſpecie non ipſo jure, ſed miniſterio judicis, compenſatio & liberatio contingat. Quod inter quantitatem ac ſpeciem diſcrimen, nec nos repudiamus: *ut paulò poſt explicabitur.*

Nihil denique ad rhombum facit, ſi dicatur, 16
invitum neminem cogi rem emere, vel vendere. *l. invitum.* 11. *l. dudum.* 14 *Cod. de contrah. empt. l. nec emere.* 16. *Cod. de jur. delibr.* Nam invitus rem ſuam vendere nequaquam cogitur creditor, qui debitori ſuo non ſolvit, quod ei ex alia cauſa debet. Eſt enim ipſe in culpâ, quòd debitor conventus compenſationem ei oppoſuit; propterea quòd debitum non diſſolvit: quod ſi ſolviſſet; compenſationem utique debitor objicere non potuiſſet. Si igitur non vult rem ſuam, vel ſibi debitam amittere, priùs quod ipſe debet, ſolvat: ſicque exceptionem compenſationis inhibeat.

Verum enimverò quod hactenus contra communem opinionem defenſum eſt: compenſatio-
nem non rejici, cum debetur ex unâ parte quan- 17
titas, ex altera parte ſpecies, vel ab utraque parte ſpecies, vel ab utraque parte quantitas, ſic accipiendum eſt; ut, cùm hinc inde debetur pecunia, ipſo jure alter liberetur ab altero, antequam ad judiciũ veniatur: ſed cùm ab altera parte quantitas debetur, ab altera ſpecies, opus ſit interventu judi-

Judicis. Is enim, qui habebit ſpeciem, à judice
poſtulabit: ut ſibi ipſi liceat illam ſpeciem retine-
re pignoris loco, donec ſibi ſit ſatisfactum. l. ſi con-
venerit. 18. in pr. ff. de pignor. act. Duaren. in d. l. fru-
ctus. 7. §. ob donationes. 5. ff ſolut. matrim. & in tit.
de compenſ. c 2. Atq; hæc quidem ſingularis Dua-
reni opinio, amicæ collationis & diſputationis gra-
tiâ ita probabiliter contra Donellum hîc, defendi po-
18 terit. Verum ſi cui communis ſententia (à qua in
dubio non recedendû in judicando & conſulen-
do, arg. l. 1. verſ. ſanè crebrior. ff. de offic. quæſtor. &
latiùs explicatum in pr. t. ſupr. de rer. diviſ. n. 139) ma-
gis arrideat: is adeat conſulatque Zangerum in tr.
de exceptionib. part. 3. c. 6. n. 37. cum ſeqq. Sebaſtian.
Medic. in tr. de compenſ. part. 1. q. 3. Borcholt. in
tr. de compenſ. c. 2. Barboſam ad d. l. divertio. §. ob
donationes. n. 10. & ſeq. ff ſolut. matrim. Joan. Ro-
gerajum in lib. ſing. de different. judicior. bon fid &
ſtricti jur pag. 77. cum ſeq Coppelium d. tr. de com-
penſ. c 5. pag. 46. & ſeqq. Gaspar. Schifordegherum
lib. 1. ad Anton. Fabr. tr. 2. q. 1. cum ſeqq & Hunniû
lib. 4. var. reſolut jur. civ. part. 9 tract q. 1. pag. 1591.
& ſeqq. nec non Chriſtianum Kiembergk in hoc §.
noſtro. n. 19. cum ſeqq. pag. 507. & ſeqq Qui omnes
ſententiam iſtam operosè propugnant. Adde Jo-
annem Baptiſtam Coſtam tom. 1. tr. de remediis ſubſi-
diar. in illatione remedii 3. fol 18. cum ſeq.

19 Tandem & illud graviter varieq; inter Dd. cô-
trovertitur: Num debito jurato opponi poſſit cô-
penſatio? Finge, Titius centum mihi dare ſolen-
ni juramento promiſit: qui à me conventus in cô-
penſationem deducere vult, quod ego ipſi ex cô-
tractu quodam, jurisjurandi religione non firma-
to, debeo. Quæſtionis eſt igitur: an jure admit-
tenda ſit hæc compenſatio? Et in affirmativam,
utpote veriorem, ſententiam communiter itum
20 eſt. Cui primò adſtipulatur l. ſi ſe non obtulit. 4.
§. penult. ff. de re judic. ubi Ulpianus: Solviſſe, in-
quit, accipere debemus, non tantum eum, qui ſolvit,
verùm omnem omnino, qui eâ obligatione liberatus
eſt. Sed is, qui compenſat, liberatur. d. l. verum eſt
4. & l. ſi ambo. 10. ff. de compenſat Ergo & is omni-
no ſolviſſe intelligitur: atq; ita qui ſolvere juravit,
21 compenſare non vetatur. Secundò hanc pluri-
mùm ſententiam tuetur l. ſi debitor. 4. ff qui potior.
in pignor. hab. ubi traditum eſt; nihil intereſſe,
ſolvat debitor, an compenſet. Quòd cùm ita ſit:
debitor, qui juravit, ſe ſoluturum, meritò eſt au-
diendus, ſi compenſare velit. Nam compenſatio-
nem opponendo ſolvere cenſetur: cùm nihil (ut
jam dictum) inter compenſare & ſolvere intersit.
Cardinal Tuſch practic. concl. tom. 3. lit. E. concl. 381.
n. 40. & concl. 409 nu. 5. Surd de aliment. t. 3 qu. 7.
n. 21, & tit. 8 privil. 53. n. 1. Mantic de tacit. & am-
22 big. convent. lib. 10 tit 10. n. 6. Tertiò & hoc po-
teſt adduci argumentum, Quoties debitor facto
creditoris impeditur ſolvere; nihil ei imputari
poteſt. Eſt ſiquidem inutilis actio ejus, per quê
ſtat, quo minùs, quod ſibi debetur, ſolvatur, l. po-
tior. 11. §. ultim ff qui potior. in pig. hab. Atqui de-
bitor, qui compenſat, facto creditoris ſolvere im-
peditur. Si enim creditor, quod debet, ſolveret
ſuo debitori: ſtatim quoq; debitor viciſſim credi-
tori ſatisfaceret. Idcircò nihil debitori imputan-
dum eſt, qui poſt juramentum præſtitum de ſol-
vendo, compenſationem opponit. Quartò, idem 23
comprobatur auctoritate textûs in d. l. dediſſe. 76. ff.
de verborum ſignific. & d. l. vel permutavit. 19 ff. de
liberal. cauſ. ubi dediſſe intelligendus eſt, qui cô-
penſavit: ſicq; etiam juramentum adimpleviſſe in-
telligendus eſt per compenſationê. Quintò, huic 24
ſententiæ non exiguum robur addit: quòd, licèt
juramentum ſtrictè, & in ſpecifica forma ſit ob-
ſervandum: nihilominus juramentum de ſolven-
do ſatis ſervatur per compenſationem, arg. l. qui
heredi 44. & l. Mævius. 55 ff. de condit. & demon-
ſtrat. ubi notatur, conditiones eſſe adimplendas
in forma ſpecifica, nec ſatis eſſe, per æquipollens
eas ſervari: & tamen conditio ſolvendi, per com-
penſationem impletur. l. ſi peculium. 20. §. quod ſi
heredi. 2. ff. de ſtatuliber. Quibus rationibus Didac.
Covarruv. adductus in cap. quamvis pactum. de pa-
ctis. in 9. prim part. Relect §. 4. n. 9. poſt Bartol. &
Angel. in præallegat. l. amplius. 15. ff. rem ratam ha-
ber. Fabrum & Plateam in hoc § noſtro. Alexand.
conſil. 12. colum. ult. lib. 2 pluresq; alios à ſe relatos,
concludit: eum, qui juravit, ſe ſoluturum, libe-
rari compenſationis objectione, & à perjurio ex-
cuſari. Eâdem de re plures utramque in partem Do-
ctorum auctoritate congeſſit Sebaſtianus Medices in
tractat. de compenſat. part 1. quæſt. 25. itemq; Chri-
ſtianus d. vol. 3. deciſ. Cur. Belg. 38. n. 6. pag. 425.
Et eandem ſententiam amplectitur Fachineus
lib. 1. controverſiar. jur. cap. 7. & Matthiâs Stepha-
ni cent. 3. quæſt 99. Quibus adjiciantur D. Marta
tom 3 Digeſtorum noviſſimor. tit compenſatio. cap. 7.
16. 36. & 37. D. Rümelin exercitat. 19. ad Inſtit.
th. 16. lit. a pag. 183. & Hunnius in reſolut. diſputat.
Treutler. 23. quæſtion. 27. volum. 1. pag. 1642. &
ſeq.
Non obſtat, quòd compenſatio non vera ſit, 25
ſed ficta & imaginaria ſolutio, l. ſi cum filiofam. 9.
ff de compenſation. Tiraquell. de retract. lignagier.
§. 3 gloſſ. 3. numer. 6. Cardinal. Tuſch. pract. con-
cluſion. tom. 1. lit. C. concluſ. 488. numer. 7. Honded.
conſil. 41. numer. 11. volum. 2. Wilhelm. Antonii in
tractat. de reſcriptis moratoriis ſeu induciis quinquen-
nalibus, concluſion 53. num 17. pag. 333 aliiſque ab eo
laudati. Juramentum autem ſpecificè & verè,
non fictè obſervandum ſit. cap. debitores. 6. de jure-
jur. Nam id verum eſt, & procedit: dummodo
creditor non ſit impedimento debitori, quò mi-
nùs ipſe juramentum ſuum in forma ſpecificâ
implere poſſit. Si enim debitor facto creditoris
impeditur: ab omni culpâ immunis eſt, & vacuus:
nec adverſus ipſum actio quædam inſtitui poteſt
eo nomine, quod non ſpecificè adimpleverit ju-
Qq 2 ramen-

Digitized by Google

ramentum. *dict. leg. potior. 11. in fin. ff. qui potior. in pig. hab.*

26 Præterea non refragatur, quòd *hic*, *& in dicta leg. penult. Cod. depoſ. dict. l. ult. C. de compenſat. & cap. ult. verſ. sanè. ext. de depoſito.* habetur; compenſationem opponi non poſſe adverſus eum, qui depoſitum repetit: ob maximam ſcilicet fidem, quam depoſitarius ſervare deponenti obnoxius eſt; eò quòd plurimum ei crediderit. *Primùm* enim propter ſpecialem fidem, quam ſervare tenentur depoſitarii, illud inductum eſt à lege, ex mente contrahentium. Deinde compenſatio in actione depoſiti eâ quoque ratione prohibetur, quòd ſit contra finem depoſiti, in quo id principaliter agitur, ut res depoſita præciſè deponenti reſtituatur, *argum. §. præterea. 3. ſ. quib. mod. re contrahit. obligat. & l. bona fidei. 31. Digeſt. depoſiti.* Quod non ſic agi videtur in juramento ſimpliciter præſtito, quod intelligendum eſt ſecundum ea, quæ actui jurato conveniunt, aut jure convenire poſſunt. *l. ult. C. de non num. pec. cap. quemadmodum. 15. ext. de jurejur.*

27 Inſuper nihil urget *cap. ad noſtram. 7. extr. dict. tit. de jurejur.* quo contrarium ſentientes maximè nituntur. Ut autem argumentum ex eo deductum intelligatur: admonendi ſumus, compenſationem fructuum ex pignore perceptorum, ipſo jure cum ſorte principali fieri, quoties fructus à creditore jam ſunt conſumpti: adeò, ut debitor ab integræ ſortis obligatione ipſo jure liberetur, quando creditor tantundem ex fructibus pignoris perceperit, quantum ipſa ſors eſt. *l. 1. Cod. de pignorat. act. cap. 1. & 2. extr. de uſur.* Nunc verò

28 hæc fructuum cum ſorte compenſatio impeditur, quoties debitor, qui pignus dedit, ſolvere ſortem juraverit, *per d. cap. ad noſtram. 7. de jurejur.* Hoc (*inquam*) cap. nihil urget: quoniam in eo fructuū compenſatio ante veram debitæ quantitatis ſolutionem idcircò admiſſa non fuit; quod nondum erat liquidū, quantum ex fructibus creditor per-

29 cepiſſet. At compenſatio nuſquam admittenda eſt: niſi ea de liquido, id eſt, certo, confeſſo & indubitato debito objiciatur. *dict. l. ult. 1. §. 1. & ibi Bartol. C. de compenſat. arg. d. l. quod in diem. 7. d. l. ſi debitor. 22. ff. eodem. Dynus hic num. 3. Mudæus num. 19. Hegius num. 13. & ſeq. Ioan. Baptiſta Coſta tom 2. tract. de ratione rata. quæſt 61. num. 11. & ſeqq. D. Marta d. tom 3. tit. compenſatio. cap. 20.* Quòd autem in hoc c. quantitas à creditore ex fructibus pignorum percepta, non fuerit liquida, inde patet; quòd ex fructibus expenſæ erant deducendæ, ut inibi ſignificatur illis verbis: *deductis expenſis. dict. l. fructus. 7. ff. ſolut. matrim.* Et ita (aliorum expoſitionibus rejectis & confutatis) deciſionem illius c. exaudiendam eſſe, putat Covarruv. *in prænominato cap. quamvis. de pact. in 6. §. 4. prima part. relect. in fine.* Ad reliqua, quæ adduci poſſent, contrariæ opinionis argumenta ſatis appoſitè reſpōdet Fachin. *d. lib. 1. controv. jur. c. 7.*

Porrò in omnibus omnino judiciis & actionibus (*ut & ſ. n. 2. & 10. dictum.*) compenſationi eſt 30
locus, *d. l. fin. C. de compenſat.* Excipitur ab hac regula primùm actio depoſiti: in qua actor, qui ad depoſitum ſibi reſtituendum agit, compenſationis exceptione non ſummovetur, *ut in h. §. & d. l. fin. expreſſum eſt.* Idq. non ſine evidenti ratione. Nam iniquum eſſet, rebus depoſitis aliquem defraudari prætextu compenſationis, *hoc § in fine.* atque ita contractum, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahi. *l. penult. C. depoſiti. & cap. ult. ad finem. ext. de depoſito.* Adhæc finis depoſiti eſt; ut res ſolius cuſtodiæ causâ depoſita, deponenti, cùm repoſcet, omninò reddatur. *d. l. bona fidei. 31. ff depoſit.* Ne itaque contra hunc finem, & naturā contractûs aliquid fiat: compenſatio, per quam retardatur rei depoſitæ reſtitutio, minimè admittitur *Bertholt. in tract. de compenſat. cap 4. Coppelius d. tract. de compenſat. c. 7. nu. 11. & ſeqq. Franciſcus Mertinus deciſ. 48. n. 13. & ſeqq. fol. 71.*

Deinde excipitur interdictum Unde vi: quo conventus propter vim factam, compenſationis exceptione ſe defendere nequit; ſed eâ non audita, rem vi occupatam reſtituere cogitur. Nihil enim eſſet indignius, quam violento occupatori, qui abſque ullo domini conſenſu rem ejus invaſit, compenſationis remedium largiri. *d. l. ult. circa fin. ibique Donellus n. 12. C. de compenſ. Krembergk in hoc §. noſtro. num. 39. cum ſeq. pag 515. Bertholt. dict. cap. n. 30. & ſeq.* Vide tamen dictam l. final. aliter explicantem Hunnium *lib 4. var. reſol. jur. civ. part. 9. tract. q 3. pag. 1399. & ſeq.*

Tertiò excipitur actio commodati, cui compenſatio opponi nequit, *per text. deſertum in l. ult. C. de commodato. & ff. item is. ont 15. 2. ibi. & ob id de eâ re ipsâ reſtituenda tenetur. ſ. quib. mod. re contrahit. oblig.* Idem cautum extat jure novo Provinciali Wirtembergico. *part. 2. tit. 2. Rubr.* Wann die hingelihene Haab wider gefordert werden möge. *§. ult. pag. 242.* Et huic traditioni adſtipulantur *Dominic. Arumæus exercitat. Iuſt. 12. theſ. 13. Bronch. cent. 2. ἐναντιοφανῶν aſſer. 42. edit. 2 Fornerius libr. 2. ſelect. cap. 14. Horten. & Anton. Matth. hic in fin. Plebſt. diſputat 2. de jure topico Ducat. Würtemberg. theſ 4. edit. 1. D. Rûme. in. dict. exercitat. 19. ad Inſtitut. theſ. 10. lit. b. pag. 177. D. Beſold d. part. 2. delibator. jur. ex lib. 16. Pandect. quæſtion. 3. pag. 105. & Forſterus Iunior. libr. 3. Diſputat. 16. theſ. 15.* Quamvis alii aliter ſentiant; *Giphanius & Donellus hic num 10. Cujacius libr. 9. obſervat. 37. & ad Paul. libr. 2. ſentent. tit. 12. §. ult. Coppel. in d. tract. de compenſat. cap. 7. num. 21. & ſeqq Gilbert. Regius lib. 1 ἐναντιοφανῶν. cap 8. Ioan. Mercerius lib. 1. opinion. cap. 14. Pacius cent. 4. ἐναντιοφανῶν qu. 45. Wegnerus diſputat. 15 ad Inſtit. theſ. 7. ad lit. d. & noviter Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 3. quæſt. 4 pag. 937.* Non ergo ſola eſt depoſiti 32
actio, cui in hoc §. noſtro non vult Juſtinianus ullā compenſationē, aut deductionē objici poſſe:

ut

Digitized by Google

ut ſic intelligamus dictionem, *ſola*, caſus parem majoremvè rationem habentes non excludere: ut nec aliæ id genus dictiones, *arg. l. 1. § 1. ff. ſi menſor falſ. mod. dixer. l. cùm in teſtamento. 202. ff. de verb. ſignif. l. ult. C. de ll. Coraſ. hic nu. 13 Krembergk. n. 41. cum ſubſeqq. pag. 515. & ſeq. ubi diſſentientium ratiunculas abundè diluit.* Adde Althuſium *lib. 2. dicæolog. cap. 16. n.* 10 *& ſeqq. pag. 576.* itemque Hilligerum *in Donell. enucleat. lib. 16. cap. 15 lit. X.*

33 Illud demum ex ſupra dictis notum eſt: quod compenſationis exceptio debiti non liquidi, ad debiti liquidi & certi ſolutionem impediendam non poſſit opponi: niſi confeſtim & in continenti liquidari illud & probari queat. Ita omnes Dd. tradunt in *ſæpè citata l. ult. C. de compenſ. Mynſ. hic num. 11. Schneidevvin. num. 17. Sebaſtianus Medices in tract. de compenſat. part. 1. queſt. 13. num. 1. Coppel. d. tract. de compenſat. cap. 8. num. 18. cum ſeqq. aliiq; plures, per hos allegati.* Sed contenditur de eo, quando in continenti liquidatio fieri intelligatur? Et quidam opinantur, rem ſatis dici liquidam, quæ intra duos menſes facilè liquere poteſt: eà ratione moti quod compenſare ſit ſolvere, *præalleg. l. ampliùs. 15. ff. rem ratam haberi.* Ad ſolvendum autem concedatur ſpacium duorum menſium. *l. in fraudem. 45. § fiſcalibus* 10. *& leg. ſeq. §. qui compenſationem. 4 ff. de jur. fiſc.* Idem igitur tempus debitori ad compenſationis exceptionem probandam ſit tribuendum. *Dynus hic in fine. & Iaſon num. 74.* Verùm

34 hæc ratio tantùm in debito fiſcali, de quo nominatim memorata modò jura loquuntur, & quod intra duos menſes diſſolvendum eſt, concludit: idem in cæteris omnibus caſibus ſancitum non reperitur. Quamobrem veritati magis conſentanea

35 eorum eſt ſententia, qui exiſtimant: judicantis arbitrio relinquendum eſſe, quantum temporis intervallum ad liquidandum docendumque debitum dari oporteat, *dict. l. ult. §. 1. ibi, hoc itaque judices obſervent &c. & ibi gl. C. de compenſat. Iaſon in hoc noſtro § num. 81. Angel. nu 3. Faber. n. 9. Schneidevv. num. 18. Vſillus num. 19. & Mynſing. num. 13 Menoch. de arbitrar. judic. quæſt. lib. 2. cent. 1. caſ. 14 num. 5 & complures alii, ab eodem adducti.* Quibus addendus eſt Matthias Berlichius *part. 1. concluſ. practicabil. concluſ. 16. n. 6. & ſeqq. pag. 170 & ſeqq.*

§. Præterea. 31.

Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio judicis pendentes appellamus: in quibus, niſi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhibeat; vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat: condemnari debeat. Sed iſtæ actiones tam in rem, quàm in perſonam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metûs cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item cùm id, quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & cæteris ſimilibus permittitur judici ex bono & æquo, ſecundùm cujuſque rei, de quâ actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

SVMMARIA.

1 *Omnes actiones aut bonæ fidei ſunt, aut ſtricti juris, aut arbitrariæ.*
2 *Arbitrariæ actionis definitio, ſecundum Bartol. & Dd.*
3 *Doctorum opinio refutatur.*
4 *Quid ſit actio bonæ fidei, quid ſtricti juris, quid item arbitraria, ſecundum Neotericos.*
5 *In arbitrariis actionibus judicis ſententia ſequitur arbitrium.*
6 *Actio quod metûs cauſa, cur arbitraria.*
7 *Actio de dolo, cur arbitraria.*
8 *Reus convictus à pœnâ furti non liberatur, ſi rem furto ſubtractam reſtituat.*
9 *Genera ſive ſpecies arbitrariarum actionum quæ.*
10 *Finium regundorum actio an arbitraria.*
11 *Utrùm noxales actiones omnes ſint arbitrariæ.*
12 *Actiones furti & vi bonorum, quando arbitrariæ.*
13 *Arbitraria actio unde ita dicta.*
14 *Actio in factum de publicanis, eſt arbitraria.*
15 *Actio in factum, ob rem judicii mutandi cauſa alienatam, eſt arbitraria.*
16 *Actio redhibitoria eſt arbitraria.*
17 *Cur actiones hic enumeratæ ſint potiùs arbitrariæ, quàm cæteræ.*
18 *Effectus ſive vis ac poteſtas arbitrariarum actionum.*
19 *Differentia inter actiones arbitrarias & bonæ fidei.*
20 *Arbitrariæ actiones quid differant à ſtricti juris perſecutionibus.*

Dixit Juſtinianus ſuprà *in §. actionum. 28. hoc tit.* quaſdam eſſe actiones bonæ fidei, quaſdam ſtricti juris: nunc hiſce duobus actionum generibus tertium, quod ejuſdem eſt diviſionis, percommodè ſubjicit: ut ſic in univerſum omnes actiones aut bonæ fidei ſint, aut ſtricti juris, aut arbitrariæ. Et hanc Imperatoris mentem eſſe, adeòque actiones arbitrarias tertium actionum genus, ſive propriam ſpeciem, ab actionibus bonæ fidei & ſtricti juris diſtinctam conſtituere, amplè & ſufficienter *in dict. §. actionum num. 11. & ſeq.* dilucidatum eſt. Reſtat, ut de hoc tertio genere videamus. Quod quidem ipſum ut fieri queat aptiùs: primùm definitionem: deinde genera ſeu ſpecies: poſtremò cauſam & effectum ſumus explicaturi. 1

Arbitrariam actionem Bartolus *in leg. hoc edicto. 5. ff. de publican. & vectig. & l. un. Cod. ubi conveniat. qui cert. loc. dar. promiſ.* (quem cæteri ferè omnes *in hoc §.* ſectantur. *Zaſius num. 1. Angelus num. 1. Iaſon. num. 1. Vſillus num. 2. & aliquot ſeqq.*) definit, cui officium judicis mercenarium deſervit; propter aliquod extrinſecùs accidens, contra naturam actionis intentatæ. Ex quâ definitione non eſt ob- 2

 ſcurum.

ſcurum intelligere: ſolas ſtricti juris actiones, quarum natura à judicis arbitrio prorſus abhorret, non verò bonæ fidei, arbitrarias effici poſſe. Nam in bonæ fidei actionibus officium judicis, ejuſdemque arbitrium ſatis ſui naturâ verſatur: cùm in his alter alteri obligetur de eo, quod præſtari æquum eſt: tametſi à partibus nihil conventum vel dictum ſit. *l.2.§.ult.ff de oblig & act. & ſæpè ſuprà §§.proximum repetitum eſt* Tantum ſiquidem in actionibus iſtis valet officium judicis, quantum in ſtricti juris nominatim facta rerum expreſſio. *l quia tantundem.7.ff.de negot.geſt.* Quamobrem, *ſecundùm communem DD. ſententiam*, arbitrariæ actiones ſuâ naturâ ſtricti ſunt juris: quæ tamen per accidens, & propter adventitiam aliquam cauſam, putà propter adjectionẽ loci, vel ob judicis contemptum, vel propter interrogationem in judicio noxali, vel ob pœnæ impoſitionẽ, vel ob quamcunque aliam qualitatem intervenientem, arbitrariæ fiunt. Verbi gratia: Rei vindicatio (*inquiunt illi*) eſt actio ſtricti juris: quia *ſuprà in dict.§ actionum.28.hoc t.* inter actiones bonæ fidei non refertur. Hæc autem actio ex accidenti, & causâ aliquâ adventitiâ, nempe ſi contumacia rei rem non reſtituentis accedat, vel dolus ipſius interveniat, arbitraria conſtituitur.

3 Sed hanc opinionem neoterici quidam Scriptores refellunt duabus præcipuè rationibus. Primò, quia juxta eam, omnes actiones in duas tantum ſpecies, in bonæ fidei & ſtricti juris, dividuntur; & arbitrariæ ſtrictis actionibus annumerantur: cùm tamen illæ (*ut ſuperiùs oſtendimus*) ſeparatam ſpeciem conſtituant. Deinde quia, quòd in his actionibus arbitrium ſuum interponit judex: id non ex accidenti (*ſicuti Bartolus & ejus ſequaces volunt*) contingit: ſed verè ex natura ipſiuſmet arbitrariæ actionis provenit, *per hunc § ibi, permittitur judici ex bono & æquo, ſecundùm cujuſque rei, de quâ actum eſt, naturam æſtimare &c.* Verior igitur eſt, & probabilior recentiorum ſententia, *Eguinarii ſcilicet* Baronis. *Donelli*, Borcholten, *Heigii Mudæi, Hotomani, Glphanii Hortenſii, Rittershuſii, & Antonii Matthæi in hoc §. noſtro. Antonii Fab.lib.15.conjectur cap.1.& in error.pragm.decad.18.err.5.* Wegneri *Diſput.15.ad Inſtit.theſ.7.lit.e. Duareni in leg. in actionibus.5.ff de in lit jur num.36.Coraſii ibidem & lib.4. Miſcellaneor. jur.cap. 22. D.Beſoldi in delibat. jur.ex lib 4. Pand.t.3. num.3.pag. 334. Menochii de arbitrar.jud quæſt lib.1. quæſt.3. Arumæi Exercit.Iuſtin 18.theſ.12. Forſteri lib.4. Diſput.11.h 4.ad lit b. c.& d. D. Rümelini exercitat. 19. ad Inſtitut. th. 10. lit. a. b. & c. pag 176 & ſeqq* Wurmſeri *in nucleo juris controverſiis diſp 17.controverſ.19.pag.417. &*

4 *ſeq* Qui omnes uno ore affirmant, alias actiones eſſe bonæ fidei, in quibus judici permittitur, ex bono & æquo liberè æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri debeat: alias ſtricti juris, in quibus videlicet judex eam libertatem non habet: & alias arbitrarias, in quibus quemadmodum actori ſatisfieri oporteat, non ex ſolâ actionis naturâ pendet, ſed ex judicis arbitrio: nec tamen libero, qualis eſt illa libera poteſtas in bonæ fidei judiciis: ſed potiùs quaſi conditione quâdam coarctato: niſi is, cum quo agitur, ad juſſum & interlocutionem judicis, actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, exhibeat, ſolvat, & ex noxali cauſa ſervum dedat. Atque hæc actionum arbitrariarum definitio ex hoc noſtro §. ſumpta eſt.

Ex quâ animadvertere licet: id ſingulare in his actionibus eſſe, ut 5
ante ſententiam judicis definitivam, quoddam arbitrium (quod non incongruè ſententiam interlocutoriam nonnulli appellant) interponatur: adeò, ut in iis judex, præter officium judicis proprium, quod eſt in condemnando vel abſolvendo. *l.1.ff.de re jud.* etiã arbitri partes ſumat. Nam quod ad actorem attinet; quemadmodum ei ex æquo & bono ſatisfieri oporteat, diligenter ante ſententiam perpendit & æſtimat. Quod ad reum, ita demum eum condemnat, ſi arbitrio ejus ſive juſſui ante ſententiam benignè interpoſito non obtemperet. In his ergo arbitrariis judiciis ſententia condemnationis vel abſolutionis ex arbitrio judicantis præcedente pendet. Exemplo res fiet lucidior.

Actio quod 6
metûs cauſa, arbitraria eſt, *hoc § l.item ſi cùm.14.§. hac autem.4. ff. quod metus cauſ.* Ideò autem arbitraria dicitur: quia reus quamvis convictus rẽ metu extortam poſſidere: non tamen ſtatim in quadruplum condemnatur: ſed priùs arbitrio judicis rem, de quâ agitur, reſtituere jubetur. Cui ſi pareat, actoriq; ſatisfaciat; abſolvitur: ſin contrà, quadrupli condemnationũ ſubit *dict l item ſi cùm.14. § 1 & §. hac autem.4 ff eod § item actio.17 ſupr.h t.*

Similiter actio de dolo malo (quam Cicero *libr 3.de* 7
naturâ Deor. everriculum omnium malitiarũ ſcitè nuncupat: quòd ſcilicet eâ omnes fraudes è vitâ hominũ civili everrantur) arbitraria eſt, *ut hic traditur.* Et ſanè idcircò: quia in hac actione reus cõvictus rem dolo malo abſtuliſſe, non illicò damnatur: ſed ante ſententiam definitivam, arbitriũ ſive juſſus judicis de re reſtituendâ, interponitur. Cui ſi reus paruerit, abſolvendus erit: ſi minùs, ſequetur condemnatio, quanti ea res erit, infamiaq; notabitur *l.non debet.12. & l.arbitrio.18 ff.de dolo malo.* Quod non item in cæteris actionibus uſuvenit: quarum hæc natura eſt, ut convicto reo deberi id, quod petitur, ſententia minimè differri, aut ex aliquo juſſu & arbitratu judicis præcedente ſuſpendi, ſed continuò reus condemnari debeat.

Hinc 8
actio furti (*exempli gratiâ*) ita eſt dupli aut quadrupli: ut ſimul atque convictus fuerit reus furtum feciſſe, in duplum quadruplumve condemnetur: neque ab hac pœnâ liberetur, utcunque rem furto ſubductam primo quoque tempore, ſieque ante condemnationem reſtituerit. *d. §. item actio. 27.ſ. hoc tit.* De prædictis omnibus vide latiùs diſſerentem Davidem Döringium *in bibliotheca Iuriſconſultorum tom.1. in verb. actio. nu.443. cum ſeqq.fol.251.& ſeqq.*

Genera

Digitized by Google

9 Genera ſive ſpecies arbitrariarum actionum
hoc loco nominatim commemorantur ſeptem:
tres in rem; Publiciana, Serviana; quaſi Serviana,
ſeu hypothecaria: quatuor in perſonā, actio quod
metûs cauſa, de dolo, de eo, quod certo loco pro-
miſſum eſt, & ad exhibendum. Eſſe autem & alias,
indicat Imperator his verbis: *& cæteris ſimilibus*. Sed
quænam illæ ſint, valdè controverſum eſt? Pleriq;
tamen conſentiunt: has quoque actiones arbitra-
rias eſſe: Rei vindicationem. *l. & ex diverſo. 35. §. 1.*
& l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindicat. & hic in ver-
bis, veluti rem reſtituat. Confeſſoriam & negatoriā.
l. harum. 7. ff. ſi ſervit. vind. Paulianam. *l. ait Præ*
tor. 10. §. & fructus. 20. ff. quæ in fraud. credit. fact.
itemque Favianam ſeu Calviſianam. *l. tenetur. 5. in*
fin. ff. ſi quid in fraud. patron. fact. &c. & rerum amo-
10 tarum. *l. ſi cùm dos 8. §. fin. ff. de act. rer. amot.* His &
finium regundorum actionem Zaſius *hic num. 10.*
& Borcholt. itemque Vulteius lib. 2. Iuriſprud. Rom.
cap. 4. num. 64. aliique accenſent. Verùm id temerè
non eſt recipiendum: cùm actionem iſtam ſtricti
juris eſſe, ſit veroſimilius. *ut ſentit Gloſſ. in leg. 1 ff.*
fin. regund. Azo in ſua ſum. Cod. eod. num. ultim. Si
chard. in Rubr. C. dict. tit. num. 5. & Giphanius in hoc
§. Eſtque ratio: quia fructus poſt litem demum
conteſtatam in hanc actionem veniunt. *l. ſed & lo-*
ci. 4. §. poſt litem. 2. ff. fin. regund. quod proprium eſt
actionum ſtricti juris, *arg. l. 1. §. hanc actionem. 23 &*
§. ſeq. ff. d. poſiti. l. videamus. 38. §. ſi actionem. 7. & in
cæteris. 15 ff. de uſur.

11 De noxalibus actionibus (*de quibus infrà tit. de*
noxal. act.) mirus eſt Interpretum conflictus om-
neſnè, an quædam duntaxat ſint arbitrariæ? Nam
Duarenus *in præalleg. leg. in actionib. 5 ff. de in lit. jur.*
num. 47. & Baro hìc, hoſque ſecuti Giphanius &
Mynſinger. *num. 19. cum ſequentib.* Donell. *nu. 12.*
Krembergk *num. 23 pag 529. cum ſeq* & nonnulli
alii *in hoc §.* confidenter ſcribunt: quaſdam tan-
tùm eſſe arbitrarias, eas nimirum, quæ ſi directò
contra dominum proponerentur, arbitrariæ eſ-
ſent. ut actio quod metûs cauſa, & de dolo: putà,
ſi ſervus metum intulerit, vel dolo aliquid ab alte-
ro extorſerit. Alii contrà exiſtimant: omnes arbi-
trarias eſſe, velut eſt actio noxalis furti, injuriarū,
vi bonorum raptorum, Legis Aquiliæ: *ut Contius*
& Caraſius hic num. 6. Rutterſhuſius pag. 641. Petrus
Loriot in tractat de action axiom. 70 & Menoch. diſt.
lib. 1. de arbitrar. jud. quæſt. 5 num. 10 Cui ſententiæ
& ego ſubſcribendum omnino cenſeo. Primùm
quia Juſtinianus hoc loco noxalem actionem cæ-
teris arbitrariis apertè annumerat, cùm ait, *rem re-*
ſtituat. vel exhibeat. vel ſolvat. vel ex noxali cauſa ſer
vum dedat. Quibus utique verbis oſtenduntur
quidem ſatisfictionis modi. ſed ſimul etiam iiſdem
indicatur; actionem, per quam ad eam ſatisfactio-
nem devenitur, eſſe arbitrariam: ut innuunt illa
verba, *vel exhibeat*. Actio quippe ad exhiben-
dum arbitraria eſt, & exhibitio ipſa ſatisfactionis
loco eſt. Deinde quia non ſolum in iſtis duabus
actionibus, quod metûs cauſa, & de dolo, reus ab
æſtimatione damni liberatur, ſi ſervum noxæ de
dat, hoc eſt, ſi arbitrio ac præcepto judicis de no-
xæ deditione obſequatur & obediat: ſed etiam in
omnibus aliis noxalibus actionibus. *§. 1. infr. de offic.*
jud. l. ult ff. de interd.

Nec obſtat vehementer, quòd judicia furti, & 12
vi bonorum, &c. non ſint arbitraria, *d §. item actio.*
27. ſuprà hoc tit. Id enim verum eſt, ubi pro-
prio nomine contra aliquem intenduntur:
non autem, ſi ſervorum nomine, ex noxali
cauſa. *d. l. ult. Digeſt. de interdict. l. miles. 6. §. 1. ff. de*
re jud.

Nec item adverſatur, quòd in noxalis actionis 13
tractatu, arbitrii iſtius interlocutorii, à quo actio-
nibus arbitrariis nomen inditum eſt, nuſquam fiat
mentio. Etenim falsò illud affirmari, *ex dict. l. mi-*
les 6. §. 1. ff. de re jud. & d. l. ult ff. de interdict. facilè
evincitur. Sed demus ſanè id ſeſe verè ita habere.
At non ideò minùs, Juſtiniani auctoritate, noxalis
actio dici arbitraria debet. Nam & Publicianam
in arbitrariarum numerum & ordinem Imperator
hìc reponit: cùm tamen in toto Publicianæ tracta-
tu, ne ſemel quidem ulla arbitrii mentio fiat, *teſte*
Caraſio hic d. num. 6.

Addunt prædictis aliqui & tres alias: ut actio- 14
nem in factum de publicanis, quâ adverſus publi-
canos, ob ſurrepta, agitur: quæ ſi ante ſenten-
tiam, judice ita arbitrante, reſtituant: dupli pœ-
nam evitant. *l. 1. in princ. & §. & reſtituendi. 4. & l.*
hoc edicto. 5. ff. de Publican. &c. ut actionem in fa-
ctum, ob rem alienatam judicii mutandi causâ. 15
l. item ſi res. 4. § fin. & l. ex hoc edicto. 8. ff. de alien. 16
jud. mut &c. ut denique actionem redhibitoriam.
Emptore enim mancipium vitioſum, vel pecus
morboſum venditori redhibente, niſi venditor ar-
bitrio judicis parens, pretium & acceſſiones reſti-
tuat; in duplum condemnatur: ſi verò reddat, du-
pli pœnâ liberatur. *l. redhibitoria. 45. ff. de ædil. edict.*
Vide Ioannem Baptiſtam Coſtam. tom. 1. tract. de re-
med. ſubſidiar. in prælud 4. num 11. & Paulum
Zacchiam *lib. 2. quæſtionum medico legalium tit. 3.*
quæſt. 1. & ſeqq. ubi de vitii ac morbi conditionibus,
qui locum redhibitoriis facere debeat, plura obſervatu
digniſſima affert.

Cauſa porrò, cur actiones hactenus expoſi- 17
tæ, arbitrariæ potiùs ſint, quàm cæteræ, licèt
certa reddi vix poſſe videatur: eam tamen,
quam Lorius *in ſuprà allegato tractat de actionib.*
axiom. 68. adfert, ſatis probabilem eſſe judico:
quòd harum actionum, ſive juris & negotiorum,
ex quibus illæ oriuntur, ea ſit conditio. ut benignè
magis & clementer, quàm ſtrictè & aſperè cum reo
ſit agendū. Verbi gratiâ: qui agit de dolo, vel quod
metûs cauſa, ex ſuo cōſenſu obligat9 eſt, quāvis de-
ceptus

ceptus ſit. *l. mulier. 21. § ultim. Dig quod metus cauſ. l. dolo. 5. Cod de inutilib. ſtipulat.* Sic qui Publicianâ experitur, jus quidem ille habet, ſed non firmum ſatis & perfectum. *§. ſed iſta. 3. ſupr. hoc tit.* Quare & ipſe non tam ſtrictè & ſeverè adverſus reum aget: ſed judicis potiùs arbitrio permittet, ut ſibi ſatisfaciat. Idem quoque de hypothecariâ, & aliis ſentiendum. *l. Paulus. 12. in fin. Dig. quib mod. pig. vel hypoth. ſol.*

18 Effectus autem, ſive vis ac poteſtas harum actionum ex jam dictis abundè intelligitur: quòd nimirum in illis judex non cogatur protinus actoris petitionem ſequi, & reum directò condemnare: ſed poſſit antè arbitrio quodam reo ſuccurrere, eumque velut admonere, ut huic ſuo arbitrio obtemperet, & condemnationem ſeveriorem effugiat: quod in nullâ actione aliâ judici (*ut & ſuperiùs documimus*) licet. Quid ergo, inquiet aliquis, hæ actiones ab illis, quæ vocantur bonæ fidei, differunt: cùm & in iis multa

19 permittantur judici, quæ in ſtrictis judiciis ei denegantur? Dicendum, differre arbitrarias à bonæ fidei actionibus, primùm in eo; quòd in arbitrariis judici permittitur quidem ex æquo & bono æſtimandi facultas; ſed non libera, verùm ſecundùm cujuſque rei naturam: in actionibus bonæ fidei permittitur planè libera. Deinde in arbitrariis, arbitrium præcedit ſententiam: in bonæ fidei actionibus nunquam. Tertiò, actiones bonæ fidei omnes exceptâ petitione hereditatis, ſunt tantùm in perſonâ: arbitrariæ ſunt partim in perſonam, partim in rem, *hoc §. noſtro.* Quartò, illæ aut ex contractu, aut ex quadam contractûs ſimilitudine ac ſpecie naſcuntur: hæ verò tam ex contractu, quàm ex dominio, & ex genere quodam delicti: veluti ex dolo malo, ſervorum noxâ, rebus amotis, re per metum extortâ, &c. *docente Giphanio hic in fine. Eaq; differentias exquiſitiùs perſequitur Marcilius hic pag 650 & ſeq.* itemque Bachovius *hic num. 2. pag. 987. & ſubſeq.*

20 Cæterùm quantum arbitrariæ actiones à ſtricti juris perſecutionibus differant, quilibet ſuo Marte, & ſine ullo negotio perſpiciet ex iis, quæ præmiſſa ſunt. Nam in actionibus ſtrictis judex petitionem actoris reſtrictè ſequitur, nec à partium conventione recedit: in arbitrariis autem actoris petitionem ſequi non cogitur; ſed ex arbitrio, vel ut interceſſor quidam & benevolus conciliator, ſtatuere poteſt, quemadmodum ex bono & æquo actori ſatisfieri oporteat. Præterea in his arbitrariis actionibus in litem juratur: in ſtrictis regulariter non item, *dict. l. in actionib. 5. ff. de in lit. jur.* Ubi quando in ſtrictis quoque judiciis jusjurandum in litem deferendum ſit, Duarenus eruditè explicat, *num. 49. & ſeqq.* Porrò de arbitrariarũ actionum naturâ ac ſpeciebus eleganter diſputat Reinhardus Bachovius, *in tract. de actionib. diſput. 7. de actionibus arbitrar. theſ. 2 cum ſeqq. pag. 47. & multis ſubſequentib.* itemque Georgius Frantzkius *exercit. 13. q. 9. pag. 447. & ſeqq.*

§. Curare. 32.

Curare autem debet judex, ut omninò quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat: etiam ſi de incertâ quantitate apud eum actum eſt.

SUMMARIA.

1 *In omnibus omnino actionibus, ſententia certa ferri debet, etiamſi ſumma incerta petita ſit.*
2 *Judicis præcipuum officium eſt, lites dirimere.*
3 *Sententia incerta non valet.*
4 *Senſus l. miles. 6 §. 1. ff de re jud.*
5 *Intellectus l. ſi ita poſſumus. 7. ff ſi pars heredit. pet.*
6 *Quando neceſſe ſit, incertam ferre ſententiam.*
7 *Certa ſententia quæ dicatur.*
8 *Paria ſunt, per ſe aliquid eſſe certum, vel per relationem ad aliud.*
9 *An ſatis certa ſit, validaque ſententia his verba prolata: Solve, quod debes.*
10 *Arbitria ad inſtar judiciorum redacta.*
11 *Differentia inter ſententiam ita conceptam: ſolve, quod petitum eſt. & ſic, ſolve, quod debes.*
12 *Ratio differentiæ iſtius.*
13 *Sententia l. aut Prætor. 5. §. 1. ff. de re jud.*
14 *Sententia ita prolata. Condemno Titium, ſi eſt probatum, eum debere: non valet.*

QUandoquidem paulò antè docuerat Juſtinianus: in bonæ fidei judiciis liberam admodùm eſſe judici poteſtatem æſtimandi conceſſam, quantum alterum ex litigatoribus alteri præſtare ex bono & æquo oporteat. & in arbitrariis actionibus idem propè reſponderat, permitti videlicet judici æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri debeat. Ejus ergo occaſione hoc loco ſubnectit: in 1
omnibus omnino actionibus, tum ſtricti juris, tum ſuperioribus judicem curare debere: ut, quatenus id fieri poſſit, certam ferat ſententiam: etiamſi ſumma incerta petita ſit. Idque optimâ ratione conſtitutum eſt. Nam maximè pertinet ad officium 2
judicis: lites dirimere, ſuaque ſententiâ controverſiis finem imponere. *l. quidam exiſtimaverunt. 2 ff de rebus credit l. Pomponius. 13. §. receptiſſe. 2. ff de receptis qui arbitrium. & c. l. 1 ff de re judicat.* Non verò finem imponit controverſiis, ſed magis lites conſerit, qui ſententiam profert incertam, obſcuram, vel ambiguam. Atque hinc fit, ut ipſo jure 3
non valeat ſententia, nec rei judicatæ auctoritatem habeat, in quâ certa res, vel quantitas prorſus non eſt expreſſa. *l. penult. & ult. C. de ſentent. quæ ſine cert. quant. profert. l in ſententiis. 59. Dig. de re jud.*

Non refragatur *l miles. 6. §. 1. ff. eod. tit. ubi* judex rectè condemnat reum, ut decem ſolvat, aut 4
ſervum noxæ dedat: quæ tamen ſententia incerta eſt, utpote ex cujus conceptione non certò apparet, quid reus præcisè facere debeat. *Reſpondetur* enim *ex hoc §. noſtro*: quòd judex neceſſe habeat certam ferre ſententiam, quantum ei poſſibile eſt. Atqui *in jam motâ leg. miles.* non potuit judex dominum

minum ſervi noxalis, præciſè & ſimpliciter con-
demnare in decem, vel ſervum noxæ dedere. Jus
namque civile arbitrio domini, cujus ſervus com-
miſit noxiam, permittit, aut æſtimationem damni
ſolvere, aut ipſum ſervum dedere noxæ. *§. 1. infrà de
noxalib. act. & dict. l. miles. 6 §. 1. Digeſt. de re judic.*
Quod beneficium, à jure domino conceſſum, ju-
dex eidem auferre nequit. *cap. indultum. 17. de reg.
jur. in 6.*

5 Item non obſtat *l. non poſſumus. 7. Digeſt. ſi pars
hered. pet.* ubi judex pronunciat, partem heredi-
tatis (*verbi gratiâ*) tertiam vel quartam reſtituen-
dam eſſe: nec in ſententiâ exprimit, quæ res ex
hereditate reſtituendæ ſint. *Quoniam* in eâ quo-
que lege judex certam proferre ſententiam non
potuit. Actor enim quotam hereditatis petiit in
genere: nec certas res hereditarias libello ſuo ex-
preſſit. Proinde ſicut ibi generalis ac incerta peti-
tio: ita & incerta ſententia toleratur.

6 Denique non reclamat *l. terminato. 3. C de fruct.
& lit. expenſ.* & omnium judiciorum receptiſſima
conſuetudo: ſecundùm quam condemnatur reus
ad uſuras, fructus atque expenſas generaliter, nul-
lâ certâ quantitate expreſsâ. Quia quod dicitur,
certam debere eſſe judicis ſententiam; id intelli-
gendum eſt, reſpectu rei principalis, quæ petita
eſt: non autem reſpectu expenſarum, aut aliarum
hujuſmodi acceſſionum: quarum expreſſio nō eſt
neceſſaria, neque in petitione, neque in ſententiâ.
*dict. l. terminato. 3. C. sed Duarenus ad dictam leg. in
ſententiis. 59. §. qui ſortis Dig. de re Vſillus hic num. 31.
Iaſon num. 54. Schneidevvinus num. 31. aliiq. per hos
allegati.* Sed & tum certam non fas eſt ferre ſen-
tentiam: cùm rei petitæ præſtatio pendet ex ele-
ctione debitoris: quod in pluribus rebus in gene-
re, vel disjunctivè promiſſis accidit. Has cùm actor
eodem modo petere teneatur, quo ſtipulatus eſt;
id eſt, generaliter hominem, aut disjunctim Sti-
chum, vel Pamphilum: conveniens eſt, talem
quoque condemnationem judicis eſſe debere, id
eſt, incertam: ne in unam rem certam promiſſo-
rem condemnando, irroget ei injuriam, qui in
iſtiuſmodi obligationibus electionem haber. *§. ſi
quis agens. 33. verſ. huic autem. infr. hoc tit. l. cùm is.
32. §. ult. Digeſt. de condict. indeb. l. plerunque. 10. §.
fin. ff. de jur. dot. Vulteius hic num. 3. & Donellus n. 6.
D. Rümelin. exercitat. 19. ad Inſtit. th. 11. pag. 578.
Iohann. Wurmſer. in nucleo jur. controverſ. diſp. 17.
controverſ. 17. pag. 428. & ſeq.*

7 Planè certam dicimus ſententiam non ſolùm
eam, quæ verbis certam rem, aut qnantitatem ſive
ſummam exprimit: ut ſi dicat judex: *Condemno
Titium in centum aureos:* verùm etiam, quæ rem
ſummamùe non habet disertè expreſſam; ſed tan-
tùm demonſtrat per relationem ad locum cer-
tum, ubi ea res aut ſumma, in quam ſit condem-
natio, contineatur. Et ideo ſubſiſtit ſententia, ſi
judex ita pronuntiet: *Condemno Titium ad ſolven-
dam quantitatem libello petitam. dict. l. in ſententiis.
59. §. 1. Digeſt. de re judicat.* Idemque eſt, ſi judex
condemnet: *Semproni, quod habes ex teſtamento, vel
codicillis Mævii, reſtitue Titio:* modò appareat poſt-
eà certa quantitas teſtamento vel codicillis reli-
cta. *l. ait Prætor. 5. §. 1. Digeſt. dict. titul.* Paria ſi- 8
quidem ſunt, aliquid per ſe eſſe certum, vel per
relationem ad aliud. *l. hæc venditio. 7. §. pen. Dig. de
contrah. empt. l. ubi autem. 75. § ſed quæ vinum. 5 ff.
de V. O. l. aſſe toto. 77. ff. de heredib. inſtit. Krembergk.
hic num. 6. pag. 542.*

Hinc non rarò diſputari ſolet: an ſatis certa ſit, 9
valeatque ſententia, quâ judex hiſce pronuncia-
vit verbis: *Solve, quod debes?* Quidam contendunt:
hanc ſententiam valere, tanquam ſatis certam: ſi
modò ex actis probatoriis (ut ſunt teſtes, inſtru-
menta, confeſſiones, &c.) conſtet, quantùm de-
beatur. *Zaſius hic numer. 18. verſ. quid autem, ſi
judex, &c. Mynſinger. num. 12. Gothofred. ad dict.
l 5 §. 1. Dig. de re judic. Videatur quoque Bachovius
in not. & animadverſ. ad Treutler. volum. 2. diſp.
23. theſ. 3. lit. A. verſ. eſt autem ſententia &c. pag.
440. & ſeq.* Sed verius videtur, non valere, *per
textum rotundum in l. quid tamen. 21. §. Pomponius.
3 Dig de recept. qui arbitr.* Ubi dicitur, arbitrum
inutiliter ſententiam incertam dicere: *utputà,
quantum ei debes redde.* Nec diſtinguitur, utrum
appareat ex actis, quantum debeatur. Ideoque 10
judicis quoque ſententia eo modo concepta, erit
inutilis: cùm arbitria ad inſtar & ſimilitudinem
judiciorum ſint redacta *l. 1. ff. eodem tit.* Idem
confirmatur *ex dict. l. 1. ff. de re judic.* Ubi Mode-
ſtinus indicat, ſententiam judicis talem eſſe opor-
tere, quæ perſpicuè litem componat, & incertam
controverſiam diffiniat. At per hanc judicis ſen-
tentiam, *Solve quod debes;* illud, ſuper quo eſt con-
troverſia, non diffinitur: quoniam adhuc reus di-
cere poterit: ſe nihil debere, aut non tantum,
quantum actor exigit. Neque ad rem pertinet, ſi
dicatur, ſtatim ad acta probatoria recurri poſſe, ex
quibus cognoſcatur, ad quam quantitatem tenea-
tur reus. Nam non ita promptum eſt, ex actis
probatoriis judicare, quantum probatum ſit, reum
debere: cùm quæſtio illa, quâ quæritur, quid &
quantum ſit probatum, altiorem indaginem & ex-
quiſitum judicium requirat. *l. 3. Digeſt. de teſtibus.*
Quia ergo ex actis probatoriis in continenti do-
ceri non poteſt, quantam reus debeat ſummam;
judex, qui tacitè ad acta probatoria, ſe retulit, cer-
tam, adeoque validam pronunciaſſe ſententiam
non intelligitur.

Nec huic obloquitur Ulpianus *in prealleg. l. in 11
ſententiis. 59. §. 1. Dig. de re judic* ubi ſcriptum eſt:
etſi in ſententiâ non ſit ſumma adjecta: ſi tamen is,
qui petit, ſummam expreſſerit, & judex ait; *Solve,
quod petitum eſt:* vel, *quantum petitum eſt:* valere
ſententiam. Etenim inter hanc ipſam pronuncia-
tionem, & illam, de quâ loquuti ſumus, multùm
intereſt. Hæc talibus eſt verbis concepta: *Sol-
ve quod petitum eſt;* ſive, *ſolve, quantitatem libello*

Digitized by Google

petitam. Illa verò ita: *Solve quod debet*. Priore caſu
12 ſententia valet: poſteriore non item. Ratio differentiæ hæc eſt: quia quando judex dicit: *Solve, quod petitum eſt*: ſatis certam quantitatem exprimit: utpote cùm ex petitionis formulâ ſeu libello, ſine ullâ difficultate conſtare poſſit, quantum debeatur. Cæterùm cùm ait: *Solve, quod debes* quamvis videatur ad acta probatoria tacitè ſe referre, & dicere: *Solve quantum probatum eſt, te debere*: adhuc tamen incerta hæc eſt ſententia: quia non ſtatim, & citra difficultatem ex actis probatoriis poteſt cognoſci, quam ſummam ſibi deberi actor probaverit: cùm multa in facto & jure examinanda ſint ei, qui vult definire ex actis, quantum probatum ſit.

13 Nec etiam reluctatur *text. in dict. leg. ait prætor. 5. §. Digeſt. de re judic.* Quia & ejus ſpecies longè diverſa eſt: cùm judex ſententiam ſatis certam dixerit, pronunciando: *Solve quod ex teſtamento habes, vel ex teſtamento accepiſti.* Inſpecto ſiquidem teſtamento, abundè apparere, & facilimè ſciri poteſt, quid quantumvè reus condemnatus ex teſtamento acceperit. Aſt in noſtro caſu, licèt judex ſe tacitè retuliſſe ad acta probatoria cenſeatur: tamen incertam ſententiam protulit: quia (*ut diximus*) ex iſtis actis confeſtim & abſque aliquâ difficultate perſpici nequit, quid & quantum reum debere probatum fuerit. Igitur concludendum eſt: ſententiam judicis dicentis, *Condemno Titium ad ſolvendum, quantum debet*; ipſo jure nullam eſſe. *Et ita tenent Gloſſ in leg. hac ſententia. 3. Cod. de ſentent. quæ ſine cert. quant. D. Sichardus in leg. ſi (ut proponis) pars 4. numer. 24. C. quomodo & quando judex ſententiam. &c. Duarenus in d. l. ait prætor. 5. §. ſi judex. 1. Digeſt. de re judic. Brechter. in tract. de proceſſ. judic. cap. 14. Iohan. Fab. in hoc §. numer. 10 Krembergk. num. 6. pag. 545. & ſeq. Geddam volum. 3. Diſputat. 6. theſ. 3. Treutler volum. 2. Diſput 23. theſ. 3. ſub lit a. n. 35. ibique Hunnius in ſuis reſolutionib. quæſt 16 pag. 378. & quæſt. 21. pag. 389. & ſeq. Adde Bachovium hic num. 1. pag. 991.*

14 Ex quibus omnibus nemo, niſi admodum hebes, non facilè colliget: hanc quoque ſententiam ita prolatam: *Condemno Titium, ſi eſt probatum, eum debere:* valere non poſſet Sed videatur omnino Franciſcus Sarmientus *libro 1. ſelectar. interpretat. capite 13.* ubi opinionem contrarium ſtatuentium, maximè Bartoli *in dict. leg. ait Prætor. 5. § ſi judex. Digeſt. de re judic.* tanquam falſam & erroneam, *poſt Raphaelem* Cumanum, præclarè confutat. Eâdem de re conſulantur quoque *Vantius in tractat. de nullitatib &c. ad Rubr. de nullitate ex defectu proceſſus. &c num. 111. Sichardus in leg. cùm judex. 21 num 6. Cod. de ſententiis & interlocution. omnium judic. Bronchorſt. centuria 1. ἐναντιοφανῶν aſſertion 17. & Treutlerus dictâ Diſputatione 23. theſ. 3 ad lit e.*

§. Si quis agens. 33.

Si quis agens intentione ſuâ plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat; causâ cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facilè in integrum reſtituebatur à Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in aliis cauſis, causâ cognitâ, ſuccurrebatur; ſi lapſus juventute fuerat: ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sanè ſi tam magna cauſa juſti erroris interveniebat, ut etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet: etiam majori viginti quinque annis ſuccurrebatur: veluti, ſi quis totum legatum petierit: pòſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant, ut plus petiiſſe videretur petitor, quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidiâ legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, & causâ. Re: veluti, ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut ſi is, cujus ex parte res eſt, totam eam vel majorem partem ſuam eſſe intenderit. Tempore; veluti, ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardiùs ſolvit, quàm ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur: eâdem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti, cùm quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratiâ, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit: Epheſi dare ſpondes? Romæ purè intendat, ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur: quia utilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit ei purâ intentione. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in quâ ſcilicet ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret, quæ ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ utilitas plerunque in mercibus maxima invenitur; veluti vino, oleo, frumento: quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regio-

Digitized by Google

regionibus ſub eiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo ut ſibi detur, ſtipulatus eſt: purâ actione rectè agit. Idque etiam Prætor monſtrat, ſcil. quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, qui cauſa plus petit: ut ecce, ſi quis ita à te ſtipuletur: Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterum petat, veluti hominem tantùm, aut decem aureos tantùm. Ideò autem plus petere intelligitur: quia in eo genere ſtipulationis, promiſſoris eſt electio, utrùm pecuniam, an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, vel hominem tantùm ſibi dare oportere intendit, eripit electionem adverſario: & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii verò ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in eâ re prodita eſt actio, ut quis intendat, hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere: id eſt, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat: aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat; plus petere intelligitur: quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit, aliud ſolvere, quàm quod peteretur. Quin etiam licèt viliſſimum ſit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpè accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod majoris pretii eſt. Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea verò lex Zenoniana & noſtra rem coarctavit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum: quid ſtatui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, ſi quod fortè damnum ex hac cauſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, cōmiſsâ tripli condemnatione (ſicuti ſuprà diximus) puniatur.

SUMMARIA.

1 *Epitome hujus §.*
2 *Origo juris pluspetitionis. & num. 26.*
1 *Uſus & utilitas illius juris.*
4 *Nunquid uſus iſtius juris in omnibus actionibus obtineat.*
5 *An & quando quis ob pluspetitionem, olim in integrum reſtitutus fuerit.*
6 *Minor. 25. annis Iuriſperitus, ſi errore juris plus debito petierit, an in integrum reſtitui poſſit.*
7 *Propriam turpitudinem allegans, non eſt audiendus.*
8 *Turpe eſt in jure verſanti, jus ignorare; ſeque læſum eſſe, allegare.*
9 *Senſus l.1.C.qui, & adverſ. quos in integr. &c.*
10 *Intellectus l.1.ff. de minorib. 25.an.*
11 *Quando major 25. annis in cauſa pluspetitionis in integrum reſtituatur.*
12 *Exempla juſti erroris.*
13 *Lex Falcidia ultra dodrantem legare non permittit.*
14 *Quando alieni facti ignorantia non excuſet.*
15 *Ignorantia facti proprii an & quando juſta.*
16 *Quot modis plus petatur.*
17 *Re quomodo plus petatur.*
18 *Quando plus petatur tempore.*
19 *Ante conditionis eventum agens, an pœnam pluspetitionis incurrat.*
20 *Loco quando plus petatur.*
21 *Quid ſit pure agere.*
22 *Num etiam alio loco peti poſſit; quod certo loco ſolvi promittitur.*
23 *Causâ quando plus petatur.*
24 *In alternativis ſtipulationibus, regulariter eſt electio promiſſoris ſive debitoris.*
25 *In ſtipulatione disjunctivâ & generali, quando incurratur periculum pluspetitionis.*
26 *Quæ ſint pœna pluspetentibus jure novo.*
27 *Differentia juris veteris & novi circa pluspetitiones.*
28 *Quibus caſibus etiamnum hodie pœnâ antiqua pluspetitionis locum habeat.*
29 *Quibus modis dicatur quis causâ cadere.*
30 *Clauſula, Salvo jure pluris vel minoris vana eſt, & nullius momenti.*
31 *An verbis injurioſis proteſtatio ſubjecta, ab actione injuriarum excuſet.*

SIcut in præcedente §. admonuit Imperator judicem ſui officii in ferendâ ſententiâ: ita hic 1
de actoris officio diſſerit, ne plus petat, quàm ſibi verè debeatur: & primùm, quid jure veteri de eâ ſtatutum fuerit, oſtendit. Deinde genera ſive modos pluspetitionum explicat. Tertiò, quid jure novo ſit conſtitutum, tradit. Nos breviter adjiciamus duo: prius de origine juris pluſpetitionis: alterū, de ejus uſu. Ad originē quod attinet; putant 2
nonnulli, jus iſtud lege XII. Tab. proditum fuiſſe, moti loco Ciceronis *in lib. 1. de Orat.* ubi hunc in modum ſcriptum extat: *Quod alter plus, lege agendo, petebat, quàm quantum Lex in XII. Tab. permiſerat.* Ab his diſſentit *in ſuis Notis* Cujac. & aliter hunc Tullii locum interpretatur: quòd nimirum accipi debeat de actione tutelæ, quæ lege XII. Tab. in duplum permiſſa fuit. *l. tres tutores. 55. §. 1. ff de adminiſtrat. & peric. tutor.* Ille autem petitor eâ lege agendo plus petierat, quàm quantum Lex ipſa permiſiſſet, putà triplum vel quadruplum, atque ita litem perdiderat. Et ita rectè quidē (meo judicio) Cujacius enim locum declarat: præſertim cùm ibidem diſertè turpis tutelæ judicii fiat mentio: interim verò veram illius juris originē

 non

Digitized by Google

non demonſtrat. Itaque ego crediderim : hoc jus
pluſpetitionis non ex XII. tabulis,ſed ex moribus
uſuque fori ac judiciorum primùm per Juriſcon-
ſultos & Prætorem , ut alia forenſia , paulatim in-
ductum eſſe , *argum l 2. §. deinde ex his legib. 6. ff. de
orig. jur.* Et huic ſententiæ noviſſimè ſubſcripſit
Rittershuſius *hic pag. 643.*

3 Quod ad alterum,id eſt,uſum & utilitatem hu-
jus juris pertinet: videtur id eſſe inſtitutum ad co-
ercendas actorum temerarias vexationes & calum-
niandi technas , *argum. tit. de calumniatorib. & plus
petend. in C. Hermogen.* Erant enim multi repri-
mendæ calumniæ & temeritatis litigantium mo-
di: *de quibus infrà tit de pœn. tem. litig.* Quia autem
hoc jus ſtrictiſſimè olim ſervaretur , & nimiam
ſubtilitatem ac ſeveritatem ſpectaret: per Impera-
tores , Zenonem & Juſtinianum, valdè ei eſt de-
rogatum , *ut poſtea indicabitur* : & noſtris moribus
penè abrogatum Nunquid verò uſus hujus juris
4 in omnibus actionibus obtineat , an in quibuſdam
tantùm, dubitatur ? Sunt enim, qui exiſtimant(*ut
Hotemanus hic. quem ſequitur & Weſenbecius &
recenter Krembergk num. 3. & ſeqq.*) in ſtrictis hoc
ſolùm actionibus fuiſſe receptum. Sed in omni-
bus id actionibus etiam bonæ fidei , & arbitrariis
habere locum,haud obſcurè liquet *ex l 1 C. de pluſ
petitionib. & l. 2. C. Hermog. de calumniatorib. Et no-
tat quoque hic Rittershuſius d pag 643.*

5 His ſic obiter prælibatis , ad primum textûs
noſtri caput accedamus : ex quo diſcendum eſt ,
quòd olim is , qui plus petebat,causâ cadebat , id
eſt, rem amittebat: ſive(*ut Cicero d. lib. 1. de Orator.
loquitur*) litem perdebat : nec facilè in integrum
reſtituebatur à Prætore,niſi minor 25 annis eſſet.
Is enim ut in aliis cauſis , ſi lubrico ætatis lapſus
fuerit:ita & in hac reſtitui ſolet, *l. 1 & 1. 8 ff de mino-
rib. 25 an.* Atque hoc indubitatè verum eſt,ſi er-
rore ſeu ignorantiâ,quantumvis craſſâ,ad plus pe-
tendum ipſe fuerit impulſus, nec inter facti & ju-
ris errorem diſtinguitur: ſecus eſt,ſi dolo plus pe
tierit. Nam hoc caſu Imp. Juſtin. cui dolus & cal-
liditas ſemper odio fuit,etiam generaliter cenſuit:
eum , qui ſuper ampliore ſummâ , quàm debere-
tur,per dolum & machinationem cautionem exe-
gerit , hancque ſummam in judicio petere auſus
fuerit,neque eum ante litem conteſtatam callidi-
tatis pœnituerit , toto debito fraudari. *l. ult. C. de
plus petit.* Tantum abeſt , ut perverſos hominum
mores , dolumve ullum in minore excuſandum ,
aut reſtituendum duxerit. *l. auxilium. 37. ff. de mi-
norib. l. 1. C ſi advers. delict.*

6 Sed utrùm minor Juris Doctor & Advocatus ,
ſi errore juris plus debito petiit , per in integrum
reſtitutionis beneficium plus petentis pœnam
evitare poſſit , in diverſas. Interpretes tranſeunt
partes , alii (*putà Sarmiento lib. 3. ſelect. interpr. cap.
12. num 5. Gœddao volum 1 diſp 9. theſ. 8. Fachinaus
lib. 3. controverſ. jur. cap. 5. & D. Roſpldo, in delibat.
jur. ex lib. 4. Pand. tit. 4. num. 16. pag. 370. & ſeq.*)
huic minori reſtitutionem in integrum conce-
dendam , aliis (*nempe Franciſco de Cald. ad L. ſi cu-
ratorem. 3. verb læſit. num. 35. C. de in integr. reſti-
tut. minor. Sfortia Oddo in tract. de reſtitut. in integr.
pag. 1. queſt. 23. art. 7. num. 24. & ſeq. Mauritio in
tract. de reſtit. in integr. cap. 213. Rutg. Ru'ant. in tract.
de commiſſar. & commiſſionib. lib. 1. cap. 12. num. 9. &
lib. 5. cap. 27. num. 3. Ioanne Garſia in tract. de ex-
penſ. cap. 23. nu. 34. Semencello in tract de decreto, & c.
lib. 3. tit. 8. numer. 48. & Pruckmanno in tract. de
Regalib § ſoluta poteſtas. cap. 4 effect. 2. membr. 3 n. 19.
ubi plures citat*) prorſus denegandam eſſe genera-
liter contendentibus ? Ego hanc poſteriorem re-
ceptiorem & veriorem reor eſſe ſententiam , quæ
vulgatiſſima illâ regulâ maximè nititur : quòd
propriam turpitudinem allegans , non ſit audien- 7
dus. *l transact one finitâ. 30. Cod de tranſactionibus.
l. cùm profiteaiis. 4. Cod de revocand. donationib. l. 2.
& l. mercalem. 5. Cod. de condict. ob turp cauſ. cum
multis ſimilibus.* Jam verò minor Juriſperitus , vel
Advocatus,in integrum reſtitutionem eo nomine
petens ; quòd juris errore ſive ignorantia ſe cir-
cumventum eſſe aſſerat , turpitudinem propriam
manifeſtiſſimè allogat , *per textum elegantem in leg.* 8
2. § Servius. 43. ff. de orig. jur. ubi Pomponius ex
Quinto Mucio refert: turpe eſſe patricio,& nobi-
li, & cauſas oranti, jus, in quo verſatur , ignorare.
Facit etiam textus *in leg. profeſſio. 6. & ibid. gloſſ &
Doctores. C. de muneribus patrimon* ubi Cæſares re-
ſcripſerunt;turpe eſſe, ſi profeſſio hominis,& ejus
deſiderium inter ſe diſcrepent. Accedit , quòd
Jurisprudentia eſt divinarum atque humanarum
rerum notitia. *§. 1 inſtr. de juſtit. & iur l. juſtitia. 10.
§. ult. ff eod* Qua fronte ergo is, qui rerum divina-
rum atque humanarum notitiam profitetur , ſe læ-
ſum,proindeque reſtituendum eſſe , allegare po-
terit ?

Nec huic ſententiæ oberit , ſi demonſtretur *ex* 9
leg. 1. C qui, & advers. quos in integ. &c. eum quo-
que minorem , qui prudens & ſagax eſt , & in pu-
blicis muneribus(quibus haud dubiè Advocatio
annumeratur) induſtriam ſuam probavit, in inte-
grum reſtituendum eſſe: dummodo læſionem do-
cere queat. *Nam* hujus argumenti facilis eſt ſolu-
tio: cùm *in dict l. 1.* Alexander Imperator expreſ-
sè dicat: Propter hoc ſolùm,quòd minor in publi-
cis actibus probaverit diligentiam & prudentiam
ſuam , non eſſe reſtitutionem impediendam.
Quibus verbis perſpicuè innuit : ſi qua alia juſta
ſit cauſa reſtitutionis denegandæ , eam dene-
gandam eſſe. Aſt in propoſita quæſtione ne-
quaquam volumus : minorem à reſtitutionis
auxilio repellendum eſſe ob hoc ſolùm , quòd
in cauſis publicis , putà in Advocationibus ſit
verſatus : ſed potiùs , quòd ea in arte ſit la-
pſus , eamque ignoraverit , quam profeſſus
fuit. Ideoque Lex illa nihil adverſatur : quæ
accipi-

Digitized by Google

accipienda eſt (*ut modo dictum*) de eo minore, qui publicis quidem officiis fuit adhibitus, ſed nõ erravit circa artem, cujus profeſſionem aſſumpſit: verùm in alia quadam re, cujus ſcientiam non eſt profeſſus, allucinatus eſt. Hic certè minor ob id ſolum, quòd in publicis actibus induſtriam ſuam oſtenderit, à reſtitutione (læſione probatà) excludi non debet.

10 Nec item obſtat *dict l. 1. ff de minorib. 25 annis.* in cujus fine Ulpianus ait: minorẽ quamvis prudentem, & benè rem ſuam gerentem, adhuc tamen jure minoris cenſeri, adeoque remedio reſtitutionis uti poſſe. *Etenim* illud Ulpiani reſponſum cum hac exceptione intelligendum eſt: *niſi minor in eâ arte erraverit, cujus ſe profeſſionem eſſe dicit* Tunc enim eum reſtituendum non eſſe, ſuprà probavimus Meritò ergo concluditur; minori Juris Doctori & Advocato, errorem juris alleganti, non eſſe actionem reſtituendam, quã propterea amiſit quòd juris errore plus petierit Et huic ſententiæ noviſſimè non invitus ſubſcripſit Krembergk *in hoc* §. *n 11. cum ſeqq.* Eâdem de quæſtione vide Hunnium *in reſolut. ad Treutler. vol 1. diſp 9. theſ. 5. quæſt. 26. pag 639. & ſeq* Petrum-Franciſcum Linglois *deciſ. 2. quæſt. 4. nu. 29* nec non Hilligerum *in Donello enucleato. lib. 21. cap. 11. Lit B. pag* 820. itemque Gerardum Maynardum *lib 3. deciſ. Toloſ. 18* Hucque referantur, quæ notavimus *in tract de proceſſ judiciar decad. 22 concluſ. 7.*

11 Planè interdum & major 25. annis in hac cauſa plus petitionis à Prætore reſtituitur: ſcilicet ſi tam magna cauſa juſti erroris interveniat, ut etiam conſtantiſſimus & prudentiſſimus quiſque labi potuiſſet. *hoc* § *noſtro. verſ. ſanè. & l. 1. §. 1 5. ibi, ſi qua alia mihi juſta cauſa. &c. & l. Sed & ſi. 26. ult. ff. ex quib. cauſ. maior. &c* Quod idem & Seneca indicat *lib. Epiſtol. 6. Epiſtola. 49.* poſt cujus medium ita ſcribit: *Quid enim aliud agitis cùm eum, quem interrogatis ſcientes in fraudem inducitis quàm ut formula cecidiſſe videatur? Sed quemadmodum illum Prætor, ſic hos Philoſophia in integrum reſtituit.*

12 Exemplum autem juſti erroris eſt illud: Titius centum habens in bonis, inſtituit heredem Mævium, & Sempronio legat ſeptuaginta. Poſtea idem teſtator Titius facit codicillos, quibus decem Sempronio legatario detrahit Mortuo teſtatore, & aditâ à Mævio hereditate, Sempronius legatarius integrũ legatũ in teſtamento relictum, nimirum 70. petit: cùm tamen codicillis decem ei detracta ſint: proindeque plus petit. Sed quia detractionem ſive ademptionem illam in codicillis factam ignoravit: Juſtus error reſtitutionem meretur. Rurſus: Titius in bonis centum habens, ſeptuaginta legat Sempronio. Poſteaque idem Titius codicillis Mævio legat viginti, & Cajo decem: adeo, ut tota hereditas legatis ſit exhauſta. Hic ſi Sempronius, cui ſeptuaginta teſtamento ſunt legata, totum id legatum poſtulet, plus petit. Etſi enim nihil codicillis nominatim ei eſt ademptum, tamen propter legem Falcidiam, legatum ejus tacitè & ipſo jure eſt deminutũ: Nam, ut notum eſt, Lege Falcidiâ ultra dodrantem legari non poteſt. *l. penult. C. ad Leg. Falcid. tit. 10 ... ſupr. de lege Falcid* Et hoc eſt: quod ait hic Imperator: *aut quibuſdam aliis &c.* Quia verò id propter juſtiſſimam erroris cauſam à Sempronio factum eſt: ideò venia ei detur, & ex generali clauſula *dicta l. 1. ff. ex quib. cauſ. maior &c.* in integrum reſtituitur: ut renovare atque reformare petitionem ſuam poſſit. Alieni namq; facti ignorantia ſæpè etiam prudentiſſimum fallit. *l. 1 de jur. & fact.* ejus præſertim, cui quis ipſe non interfuit. 13

Etenim ſi is, qui facti ſive negotii alieni ignorantiam allegat, illi interfuiſſet, idque ſæpius forſan tractaſſet: minimè excuſandus eſſet. *l. Precula. 26. ff. de precationibus.* Aut etiam ſi factum illud palam & publicè proſcriptum fuiſſet. *l. Sed ſi pupillus. 11. §. proſcribere. 4. ff. de inſtitor act.* aut ita grande & arduum, ut facilè illius hominem oblviſci haud credibile ſit. *cap cùm illorum. 32. in fin de ſentent. excommunicat Zaſius h. n. 6.* Cæterùm in facto proprio ignorantia, non itidem tolerabilis eſt: *l. 3 ff. de jur. & fact. ignor; l. quanquam. 7. ff. ad SC. Velleian.* niſi agatur de vitando damno. *l. ſed & ſi 22. & ibi gloſſ ff de condict. indeb.* & in factis antiquis *l. peregrè. 44 ff de acquir. vel amitt. poſſ Dynus in c præſumitur. 47. de regulis juris. in 6. numer 7.* 14 15

Alterũ hujus §. caput genera ſive modos pluspetitionis comprehendit. Plus (*inquit Imperator. hic in verſ. plus autem &c.*) quatuor modis petitur: re, tempore, loco, & cauſa Qui modi & à Paulo afferuntur *lib. 1 ſent. tit. 10.* ſed aliis verbis. Cauſâ (ajt) cadimus aut loco, aut ſummâ, aut tempore, aut qualitate. Eoſdem quatuor modos ex Imperatore noſtro tranſcripſit Pontifex *in cap un. ext. de pluspetitionib.* Alibi ſex commemorantur. Sic enim habet *d l 2. C. Hermog. de calumniatorib.* Plus petitur, ſicut reſponſis prudendum continetur, ſummâ, loco, tempore, cauſâ, qualitate, æſtimatione. Verùm hos duos poſteriores modos ad cauſam, ſub quâ comprehenduntur, pertinere certum eſt *Ritterſhuſius hic ad d. verſic. plus autem. pag. 645.* 16

Re autem ſeu quantitate plus petitur: cùm is, cui decem debentur aurei, viginti petit: aut cùm is, cujus ex parte res eſt, totam eam, vel majorem partem ſuam eſſe intendit, *hoc § noſtro. verſ. re, veluti &c.* Attenditurque hæc pluspetitio circa rẽ ipſam, quæ in judicio petitur principaliter, non verò circa ea, quæ acceſſoriè proponuntur: veluti, ſi petatur fundus cum fructibus, domus cum penſionibus, res aliqua cum intereſſe, aut aliud quodvis ſimile. Quæ quidem hujusmodi omnia principale pretium neutiquam augent: neq; plus petiiſſe is dicendus erit, qui ab horum petitione ſummotus fuerit, *ſecundùm Fab. hic. Plateam, Zaſium.* 17

Digitized by Google

ſium, Schneidevvinum, & alios. Ratio porrò, cur illo modò olim cauſa mitteretur, hæc probabilis redditur: quia ſecundùm petitionem actoris, concipiebat formulam prætor: *ſi paret, reum viginti debere. condemna.* Ubi enim reus poſtea judici probaſſet, ſe tantùm debere decem: judex, qui extra formulam nihil poterat, & cujus officium in abſolvendo & condemnando verſabatur, reum, quem ſalvâ formulâ condemnare non poterat, neceſſariò abſolvebat. Ex quo fiebat, ut actori, poſtea ex eadem cauſa, & ad idem ſimul agenti, exceptio judicati obſtaret. Ita diſertè tradit Reinhardus Bachovius *in tract. de actionibus. diſp. 1. ad theſ. 40.*

18 Tempore plus petitur: cùm is, cui debetur in diem, vel ſub conditione, petit, antequam dies veniat (ut ſi ſtipulatus centum, proximis Calendis Martiis, petat Februariis) vel conditio exiſtat: ut ſi ſtipulatur 100. ſi Cæſar Turcam vicerit, petat ante eventum conditionis. Nam uterque & is, qui ante diem, & is, qui ante conditionis eventum petit, præmaturè, id eſt, plus tempore petere videtur. §. *ſi fidejuſſores ita 5. ſ de fidejuſſorib.* Idque Imperator hic argumento à contrario, cõfirmat. Ait enim: qui tardiùs ſolvit, quàm ſolvere deberet; minus ſolvere intelligitur. Ut igitur in tarditate eſt minus, ita in celeritate eſt plus. *l. ut ſi cui. 12. §. 1. ff de verbor. ſignif. ation. l. ſolutum. 85 ff de ſolut.* Et hoc eſt, quod dicunt Jureconſulti noſtri: diem eſſe ipſius ſummæ partẽ quandam. *l. ſi ſtertilis. 21. §. ſibi fundum. ff de act. emt. empti. l. 1. §. editiones ff de edendo.* At dices: Ante conditionis eventum nihil debetur. *l. cedere diem. 213. ff. de verborum ſignification. §. ſub conditione. 4. verſ ex conditionali. ſupr. de verbor. obligat.* quomodo ergo plus debito petere, pœnamve pluſpetitionis incurrere dici poteſt, qui ante conditionẽ exiſtentem petit? cùm nullum omnino ſubſit debitum: iſque, qui ante diem cedentem agit, quod fit pendente conditione, nihil facere dicatur? *l. 1*
19 *in fine ff quando dies uſusfruct leg. ced.* Reſpondetur: eum, qui ante conditionis eventum petit, tametſi plus debito non petat, & petitionem ipſo jure nullam inſtituat: ex ſententia tamen legis hac pluſpetitionis pœnâ dignum eſſe, ut jure ſuo cadat. Plus enim delinquit, qui poſtulat, quod omnimodo non debetur, quàm qui petit, quod debetur quidem, ſed alio tempore, quam quo petitum eſt. Quapropter cùm pœnâ pluſpetitionis teneatur, qui ante diem petit: ratio non admittit, ut ſuffugiat pœnam; qui petitionem ſuam ante conditionem exiſtentem proponit. Neque verò ad pœnam iſtam incurrendam requiritur, ut petitio actoris plus petentis jure ſubſiſtat: ſed ſufficit, quòd de facto plus petierit. Atenim ad illum, *inquit*, cui omnino nulla eſt facta promiſſio, ſi petat aliquid, quaſi promiſſum eſſet, pœna pluſpetitionis nullo modò pertinet. Ergo nec is, cui ſub conditione promiſſio facta eſt, in pœnam iſtam incidet. Ratio conſequentiæ hæc eſt: Sicut enim nihil debetur ei, cui nihil eſt promiſſum: ita antequam conditio exiſtat, nihil ei debetur, cui ſub conditione promiſſum eſt. *d. l cedere. 213. de V. S.* Verùm reſpondeo: eum, qui nihil penitus promiſſum eſt, ſi petat quippiam, à pœna pluſpetitionis non ideo immunem eſſe, quaſi rectè fecerit: ſed idcircò, quòd nihil juris ex contractu, ex quo petiit, habeat, quod amittere poſſit. At verò is, cui ſub conditione facta eſt promiſſio, jus aliquod etiam ante conditionis eventum habet: quod jus in eo poſitum eſt, quòd promiſſor, invitus etiã ei obligetur, ſi conditio extiterit. Hoc itaque jus ille, ante exiſtentem conditionẽ agendo mittit. *Videatur hic Antonius Matthæus adverſ. vel ante conditionem & Donellus ad verſ. plus autem num. 3. & 4.* Ratio autem cur iſthoc modo cauſa olim amitteretur, eadem eſt, quæ in modo priori: quòd ſcilicet, ubi reus probaſſet judici, ſe nondum debere: non poterat judex eum ſecundùm formulam, purè conceptam, condemnare: ſed neceſſariò eum abſolvebat; & adeò iterum agenti exceptio rei judicatæ obſtat, docente Bachovio, *d. tract. de actionib. diſp. 1. theſ. 41. & hîc num. 2. pag. 994.*

Loco plus petitur: cùm is, qui ſtipulatus eſt 20
certo loco, puta Epheſi, ſibi dari Romæ purè agit, dare ſibi oportere. Ut ſi ita agat Romæ; *Aio, te mihi centum dare oportere.* Id enim eſt purè intendere ſive agere, id eſt, abſq; mentione loci. Nam 21
purum in jure eſt ſine additione & loci, & temporis, & conditionis. §. *omnis. 2. ſupr. de verborum oblig. l etſi conditionalis. 8 ff. de auctor. & conſenſ. tutor.* Contrà igitur Romæ agens ita, *Aio te centũ Epheſi mihi dare oportere*: purè non agit. Ideo autem, qui Romæ purè agit, cùm ſibi Epheſi dari ſtipulatus eſſet, plus petere intelligitur: quia utilitatem, quam habuit promiſſor ſive debitor conventus, ſi Epheſi ſolveret, ei adimit purâ ſeu ſimplici intentione, hoc eſt, petendo Romæ ſibi dari. Nam ſæpè utilius eſt uno loco ſolvere, quàm altero, maximè in mercibus & pecuniis, propter uſuras olim, & hodie intereſſe, ſive valorem & æſtimationem, *ut hîc in verſ. qua utilitas. &c. & l. 2. 3. & 4. ff. de eo. quod cert. loc. l. pretia rerum. 63. ff. ad L. Falcid.* Quod verò dictum eſt: eum, qui alio loco petit purè, plus petere, ac proinde jure veteri cauſâ cadere: huic addendum, eundem alio loco petentẽ, cum adjectione vel commemoratione loci perperam petere, ſive non poſſe petere: ut ſtipulatus Epheſi, ſi Romæ purè petat,
hoc modo: *Aio, te dare oportere* plus petit: ſi ita, 22
aio, te Epheſi dare oportere; non plus petit, ſed malè & perperam agit. Jure ſiquidem civili agendum eſt eo loco, quo promiſſio facta eſt, *l. 1. ff. de eo, quod cert. loc.* Quare ſtipulatori jure civili & ſtricto, non niſi Epheſi cum promiſſore experiri licet. Quid ergo, ſi debitor ſeu promiſſor nunquã Epheſum veniat, vel quia nolit, vel quia nõ poſſit?

Hoc

Hoc caſu, quia iniquum erat, actorem ſic eludi:
prætor ei ſuccurrit introductâ novâ actione arbi-
trariâ de eo, quod eo loco: quâ quidem actor cũ
promiſſore, alio poteſt loco experiri: ſed ita tamẽ
ut id reo non noceat, id eſt, ut utilitas loci reo ſit
ſalva, per judicem æſtimanda. *dict. l. 1. & legib. ſe-*
quentib. ff. eod. Et hoc eſt, quod hic Juſtinianus
dicit: *propter quam cauſam alio loco petenti, &c.*
Vide Bachovium *hic n. 4. pag. 995 & ſeqq.*

23 Causâ denique plus petitur: cùm is, qui alter-
nativè ſtipulatus eſt, hominem Stichum, aut decẽ
ſibi dari, alterũ præciſè petit, vel hominẽ tantùm,
24 vel decem tantùm. Hic idcirco plus petere dici-
tur: quia recepta juris eſt regula, in alternativis ſti-
pulationibus, rei ſeu promiſſoris eſſe electionem,
hoc §. verſ. huic autem. qui loco. &c. l. plerunq. 10.
in fin. ff. de jure dot. l. 2. §. Scævola. 3. ff. eo. quod cert.
loc. l. ſi in emptione. 34. §. penult. ff. de contrah. empt.
l. ſi quis ſervum. 10. C. de condict. indebit. cap. in al-
ternativis. 70. ibiq; latè Peck. de regul. juris in 6. Cu-
jus regulæ hæc eſt ratio: quia in ambiguis ſemper
magis favetur reo, quàm actori. *l. favorabiliores. 125.*
ff. de reg. jur. cap. cùm ſunt partium. 12. de reg. jur. in
6. Giphanius hic in §. ſive potiùs. verſ. huic autẽ &c.
Qui igitur vel hominem tantùm, vel pecuniam
tantùm petit: hanc actionem promiſſori præripit,
& eo modo ſuam quidem conditionem meliorem,
promiſſoris verò deteriorem facit: quoniam inter-
dum minùs expedita eſt pecuniæ, quàm hominis
ſolutio, ac ea propter plus causâ petere cenſetur.
25 Ut autem in ſtipulatione disjunctiva; ita & in ge-
nerali, periculum pluspetitionis incurritur. In
illa quidem, ſi non utrumq;, ſed alterutrum pe-
tatur: in hac verò, ſi non generaliter, ſed ſpeciali-
ter petatur: veluti, ſi ſtipulatus ita: Dabis decem
amphoras vini? poſtea petat decem amphoras vi-
ni Campani, id eſt, optimi. Idemque & in oleo,
frumento, purpura, aliisq; ſpeciebus poni poteſt.
Nam in utraque tàm in generali, quàm disjuncti-
va obligatione, promiſſoris eſt ſive debitoris ele-
ctio. *l. [illegible] 32. §. ult. ff. de condict. indeb. l. ſi fidejuſ-*
ſorem 52. ff. mandati. Cujacius ad leg. ſi unus 27. §.
ſed ſi generaliter 7. ff. de pact. Hanc itaq; electio-
nem ſtipulator promiſſori auferre nõ debet: quod
ſi facere conetur, plus cauſa petit, & proximis, id
eſt, ſimilis eſt illi, qui loco plus petit. Quid ita?
quia quemadmodum ille loci, ita hic electionis
utilitatem debitori adimit. *Zaſius hic in verſ. huic*
autem. n. 7. & Heigius n. 6. Vide Bachovium *hic n.*
4. pag. 996. itemq; in not. & animadverſ. ad Treutler.
vol. 2. diſp. 26. th. 4. lit. B & C. pag. 744 & ſeq.

26 Tertio hujus §. capite jus novum circa plus-
petitiones exponitur: cujus juris auctores ſunt Im-
peratores, Zeno & Juſtinianus: ille *in l. 1. Cod. de*
pluspetitionib. hic *in l. 2. C. eod.* Sed utraq; injuriâ
temporum, & incuriâ librariorum intercidit. U-
tramque tamen hodie ex Baſilicis reſtituit Cujac.
lib. 12. obſervat. cap. 21. Sententia autem utriuſ-
que legis hæc eſt: Cùm pluspetitionis quatuor
ſint modi, *ut hactenus explicatum*: Lex Zenonis
de uno tantùm, putà de tempore; Juſtinianĩ
de reliquis tribus, re ſive ſumma, loco, & cauſa,
novum jus induxit. Etenim de tempore Zeno
conſtituit; ut is, qui plus tempore petit, hodie &
ſumptus litis amittat, & inducias debitori duplicare
cogatur. Veluti, convenit inter debitorẽ & cre-
ditorẽ de non petendo intra quadriennium; credi-
tor tamen poſt biennium ſtatim petit debitum, atq;
ita plus petit biennio altero. Quocirca in pluspe-
titionis pœnam denuo quadriennium expectare
tenetur, hoc eſt, debitori reliquum tempus adhuc
integrum duplicatur. *§. temporales. 10. verſ. hodie.*
inſt. de exceptionib. dict. l. 1. C. de pluspetitionib. De
reliquis modis Juſtinianus ſtatuit: ut plus petens
omne damnum, quod reus ex ea pluspetitione
ſenſerit, in triplum reſarcire obligetur. *hoc §. in fin.*
& §. tripli. 24. ſ. h. t. l. 2. C. de pluspetit.

Ex quibus omnibus ſic declaratis, duæ depre- 27
henduntur differentiæ juris novi & veteris. Jus
enim vetus moribus, novum verò conſtitutioni-
bus Principum introductum eſt. Deinde jure
veteri pluspetitionis pœna erat graviſſima, putà
amiſſio litis & crediti: jure novo pœna eſt multò
levior, putà in tempore duplicatio reliqui tem-
poris: & præſtatio ſumptuum litis: in quantitate,
& cæteris modis pœna tripli. *Mynſinger hic in verſ.*
ſed hæc quidem. num. 2. & 7. Schneidevvin. num. 2.
& 6. Ioan. Zanger. in tractat. de exceptionibus cap. 9.
num. 7. & 8. Reliquus tamen eſt caſus, quo et- 28
iamnum hodie poena antiqua locum habet, id eſt,
quo lis ſive totum debitum etiam hodie plus pe-
tendo perditur: ſi nimirum quiſpiam dolo malo
cautionem debito majorem extorſerit, ex eâque
debitorem in jus vocârit, & calumnioſa lite fati-
garit: qui caſus jam ſuprà *numer. 5.* à nobis eſt re-
latus *ex leg. ult. C. de pluspetitionib.* Eſt & alter *in*
Nov. 15. cap. 4. ubi & is hodie, qui apud defenſo-
res plebis plus petiit, litis ad Præſidem transfe-
rendæ gratiâ, causâ cadit. Quod & ad Duum-
viros, & ad cæteros, qui uſque ad certam ſum-
mam judicant, trahi poteſt. *Cujacius libr. 7. ob-*
ſervat. cap. 17. Cæterum quod traditur ab eodem
Cujacio *in prædicto lib. 12. obſervat. cap. 21* veterem
poenam etiam hodie in omni caſu locum habere,
ſi plus petatur ſumma ſeu quantitate: id à vero
prorſus alienum eſt. Nec adjuvatur *l. ſervum. 27.*
ff. de pignoribus l. Stichum. 95. penult. ff. de ſolut.
leg. Titio. 71. in fine Digeſt. de condit. & demonſtrat.
in quibus legibus fit mentio verbi, *causâ cade-*
re. Nam cauſa quis cadit, id eſt, litem amit- 29
tit, non tantùm plus petendo jure debiti, ſed
etiam aliis modis: ut præſcriptione, aut judi-
cio, ſi judicio quis ab adverſario vincatur.
Siquidem & is rectè dicitur cauſa cadere, id eſt,
ſuperari, vel cauſam amittere. Atq; ita adductas
leges omnino exaudire debemus: ne alioqui falſi

tatis

Digitized by Google

ſtatis arguere videamur Imperatorem noſtrum, qui hîc apertè oſtendit: ſe pœnam pluspetitionis jure veteri conſtitutam, veluti diriuſculam, mitigaſſe; & in tribus modis, ſummâ, loco, & causâ, in pœnam tripli mutaſſe.

30 Quòd autem dicitur: in pœnam plus petentis incurrere eum, qui plus debito petit: uſq; adeò verum eſt, ut non obſtante clauſulâ illâ, *Salvo jure pluris vel minoris* (quæ plerunque ab Advocatis in fine libelli ponitur) pœna iſta actori plus petenti ſit infligenda. Quamvis hujus clauſulæ additionem multi actori opitulari arbitrentur: ne in pœnam plus petendo labatur. *Anton de Butrio in cap. 2. col. penult. de libellis oblat. Iaſon hîc num 3. & in dict. verſ ſed hæc quidem num. 2. hoſq; referens Zangerus dict tract. de exceptionib. cap. 9. num.* 10 Sed quoniam clauſula ſive proteſtatio illa petitioni jam factæ eſt contraria: actorem à pœna excuſare minimè poterit. *l. ſi quis extraneum. 21. in prin. ff. de acquir. vel omitt. hered.* ex qua elicitur trita regula: proteſtationem facto ſive actui contrariā proteſtantem non relevare. *Trentler. vol. 2. diſp 6. theſ 4 ad lit b. num 40.*

31 Sicut in ſimili Doctores ajunt; non excuſari ab actione injuriarum, qui alteri dicit: Mentiris, ſalvo honore tuo, vel ſalvâ reverentiâ tuâ. *De quo uberius diximus ſupr. § 1. titul de injur num. 77. & ſeqq. Et ita de re Bartolus in dict. leg ſi quis extraneus 21. §. 1. ff de acquir. vel omitt hered. item apud Labeonem. 15. §. 1. ff. de injur. Iaſon in leg. non ſolùm 8. §. morte. 6. nu 47. ff de oper. nov. nunc. Guid. Papa deciſ. 465. in fin. Covarruv. variar. reſolut. libr. 1. cap. 11. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. § injuria. num. 13. Mynſinger. cent. 5. obſervation. 17. n. 3. Gail. libr. 2. obſervat. practicar. obſervation 101. Menochius conſil 41. num. 9. & 32. lib. 1. & nonnulli alii, ab iis memorati.*

§. *Si minus.* 34.

Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat: veluti, ſi cùm ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi cùm totus fundus eius eſſet, partem dimidiam ſuā eſſe petierit: ſine periculo agit. In reliquū enim nihilominus judex adverſarium in eodem judicio ei condemnat, ex conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

SVMMARIA.

1 *Quando actor minus petere cenſeatur.*
2 *An judex, qui ſcit minus petitum eſſe, etiam non imploratus, in reliquum condemnare actori reum poſſit.*
3 *Iudex ſecundùm acta & probata judicare debet.*
4 *Falſus judex, qui ſuper non petitis pronunciat.*
5 *Unus item, ſimul & teſtis & judex eſſe nequit.*
6 *Ordinarius, ad mandatum delegati, tenetur ſententiam iniquam à delegato latam exequi.*
7 *Quid requiratur ad hoc, ut presbyter officio ſuo privetur.*
8 *Actore non probante, reus abſolvitur.*
9 *Regula ſtandum, donec exceptio doceatur.*
10 *Conſideratio l. 1. in fin. C. de pluspetitionib.*
11 *Verus ſenſus l. unic. C. ut quæ deſunt advocatis. &c.*
12 *Conſideratio l. cætera. 4. §. 1. ff. famil. ercisc.*
13 *Explicatio l. 2. C. ſi contra jus vel utilit. publ. &c.*
14 *Iudex à veritate ad mendacium non remittendus.*
15 *Mendacium quid cenſeatur.*
16 *Germana veritas quæ.*
17 *Inducta ad unum effectum, non debent operari ejus contrarium.*
18 *Notorium probationem ulteriorem non requirit.*
19 *Probationes quatenus à judicis arbitrio pendere dicantur.*
20 *Probatio cui ſit facienda.*
21 *Ocularis rerum geſtarum inſpectio omnium probationum optima.*
22 *Sententia Auth. hodie. C. de judic.*
23 *Refertur exemplum Salomonis, inter duas meretriculas, de infante litigantes, judicantis.*
24 *De libelli emendatione & mutatione.*
25 *Actor libellum mutare volens, reo petiti expenſas refundere tenetur.*

POſteaquam Imperator hactenus de iis actoribus verba fecit, qui petitione ſua plus complexi ſunt, quàm reverà eis deberetur: illorum nunc cauſam pertractat, qui minus debito in libello petunt. Id quod tum fieri ſolet, ſi actor, 1 cùm ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: vel cùm totius fundi dominus eſſet, mediam partem petierit. De quo actore hic ſcriptum eſt: *eum ſine periculo agere* hoc eſt, nullam ex hac minuspetitione pœnam incurrere, nec eam partem debiti, quam intentione ſuâ complexus non eſt, amittere. Ratio: quia nihil inde periculi adverſario, ut in plurispetitione, creatur: imo ipſe actor ſibi magis, quàm alteri, incommodat. Proinde meritò judex adverſarium, in eodem etiam judicio, in reliquum, adeoque in totam ſummam condemnabit: idque conſtitutione divi Zenonis expreſſum eſt. *hoc §. & l. 1. in fine. Cod de pluspetitionibus. Conſule Bachovium hîc pag. 998. & ſeq.*

Sed quæritur: an judex, qui ſcit plus deberi, 2 quàm petitum eſt, ſuâ ſpōte, etiamſi officium ejus ſuper hoc imploratum non fuerit, in reliquum condemnare actori reum poſſit? Et judicem utcunque ſciat, plus deberi, ſecundùm ſuam conſcientiam plus actori, quàm petierit, adjudicare non poſſe, frequentius obtinuit. *l. ut fundus. 18. & ibi Gothofred. ff. commun. divid l. ultim Cod. de fideicomm. libert. Clement. ſæpè. §. verùm quia. & §. ſententiam verò definitivam. de verbor ſignificat. & Baldum hîc.* Facit quoq; vulgata *l. illicitas. 6.* 3 *§. veritas. 1. ff. de offic. præſid* ex qua plerique colligunt: judicem ex actis & cauſæ meritis penes ſe ventilatis, non verò ex propriâ ſuâ conſcientiâ judicare debere. Eodem ſpectat *l. properandum. 13. § & ſi quidem. 2 ibi, judicem negotii acta apud ſe confecta conſpicere conſemus. Cod de judic.* Item *l. ædiles. 25. §. item ſciendum. 8. verſ judici enim &c. ff de ædilic. edict.* ex qua evincitur, ad judicis partes inter alia hoc etiam pertinere, ut accuratè partium

Digitized by Google

tium petita reſpiciat & conſideret. Fatuus nam-
4 que judex cenſetur, qui ſuper non petitis pronun-
ciat. *dict. l. ult. Cod. de fideicommiſſ. libertat. Socin.
conſil. 37. colum. penult. volum. 4. Cravetta conſil. 171
numer. 6.* Confert huc non parùm, quòd ius no-
5 ſtrum minimè patitur, ut unus idemque ſimul &
teſtis & judicis officio fungatur, *can. 1. & 2. cauſ.
4. quæſt 4 arg. l. ult. C. de aſſeſſorib.* Quod utique
fieret, ſi deficientibus probationibus, vel his, quæ
in judicio productæ ſunt, planè contemptis, judi-
ci ſecundùm ea, quæ ſciret, judicare permittere-
tur. Inſuper pro opinione hac adduci ſolet te-
xtus *in c. paſtoralis. 28. §. quia verò. ext. de offic. &
poteſt iudic. deleg.* ubi Ordinarius, ad mandatum
delegati, tenetur ſententiam à delegato latam exe-
6 qui, etſi ſciat, eam eſſe injuſtam. Quod ſanè illi
injungi non deberet, ſi conſcientiarum religio at-
tendenda foret. Huic itidem adminiculatur te-
xtus apertus *in can. 2. ſeu ult. cauſ. 15. quæſt. 5.* ubi,
7 ut presbyter officio ſuo privetur, requiritur; ut
ſcelus vel ſponte ſit confeſſus, vel convictus: nec
ſufficit, Epiſcopo ſcelus notum eſſe. Concordat
l. qui ſententiam. 16. C. de pœn. Præterea indubi-
8 tata iuris noſtri eſt regula: quòd, deficiente pro-
batione, ille, cui probandi onus incubuit, ſuccum-
bat; & adverſarius obtineat, *l qui accuſare. 4. C. de
edend. l. 2. C. de probationib. l. ſi quidem. 9. C. de exce-
ptionib. & l negantes 9. C. de obligationib & actionib.*
Eius verò regulæ exceptio (*Niſi iudex id, de quo
quæritur, ſuis oculis viderit, vel rem ita ſe habere ſci-
verit*) nulla certa lege fundatur: ſed à Doctori-
bus, mox recenſendis, communiter reprobatur.
9 Atqui tralatitium eſt: regulæ ſtandum & inhæ-
rendum eſſe, donec exceptio doceatur, *arg. l. ab
ea parte. 5. Digeſt. de probationib. l ſuus quoque. 4. §.
puto. 1. ff. de heredib. inſtituend. c. ad decimas. 2. in fin.
de reſtitut. ſpoliat. in 6.* Denique tutior hæc vide-
tur ratio finiendarum litium, ſi iudex ſecundùm
acta & probata iudicare jubeatur, quam ſi ei per-
mittatur, propriam ſequi ſcientiam, & ſecundùm
ſuam conſcientiam, poſthabitis probationibus, ju-
dicare: cùm facilè in gratiam Amici, vel odium
Inimici, quid fingere poſſet. Ac ſanè ſi judex,
neglectis actis & probatis, ſecundùm propriam
ſcientiam judicare velit: nunquam evitabit, quin
injuſtam ſententiam dixiſſe ab omnibus credatur.
Nemini enim ille perſuadebit, ut non teſtibus, o-
mni exceptione maioribus potius, quàm nudæ
de ſcientia ſua atteſtationi fidem ſit habiturus. Si
dixerit, *vidi*: viderunt plures alii. An verò uni-
us oculus aciem invertet plurimorum? Et quid
Reipubl. magis detrimentoſum, quàm pleroſque
arbitrari, ſibi non adminiſtrari juſtitiam? Si ſe-
cundum acta & probata judex judicaverit; quam-
vis falſo unus vel pauci ſibi fieri iniuriam opinen-
tur: reliqui tamen omnes juſtiſſimam eius ſen-
tentiam reputabunt. Sicuti autem in hoc caſu
nullus: ita in altero tumultus civium maximus
eſt metuendus. Eidemque ſententiæ (quam-

vis contrariam non abſque ſpecioſis rationibus, *poſt Martinum Gloſſatorem antiquum*, propugnare videantur *Coraſius lib. 4 miſcellan. iur. cap. 10. Hoteman. illuſtr quæſt. 27. Oldendorp. in libr. de iure & æquit. tit. 13. Vaſquius lib. 1 illuſtr. controverſiar. cap. 14. Arumæus Exercitat. Iuſtin. 6. in parerg. & Exercitat. 20. th. 3 Ioannes Celichius in libr. de æquitate. cap. 4. D. Luther in colloq. convivalib. lib 02. tit.* von Juriſten/*&c.* §. item/ mehr ſagen ſie. *pagin. 398 & pagin. 402. in fine Danæus lib. 2. Ethic. cap. 16. Ventura de Valent. in Parthen. litigioſ. lib. 2. cap. 8. numer. 12. cum ſeqq D. Martinus Rumelin. exercitat. 19. ad Inſtitut. th. 13 lit b. pagin. 180. & part 2. ad aur. Bull. Carol. IV. imp Diſſertat. 2. coroll. 3. Georg. Schultz. in ſynopſi iudiciar. poſit. 13. D. Marta in præludiis Digeſtorum noviſſimor. tit. 5. cap 10. & Kubachius cent. 2. quæſtion illuſtr. Politico. iurid decur. 6. quæſt. 7 pag. 435. & multis ſeqq*) accedunt & ſuffragantur, *poſt Ioannem Gloſſatorem antiquum*, Gloſſ. hic, & Iaſon. *num 15. Bartol. & Petrus Coſtal. in d. l. illicitas 6. § veritas. Digeſt. de offic. præſid. Cuiac. lib. 12 obſervation. cap 19. Broncherſt. cent. 1. axiom. aſſert 14 ed. 2. Didacus Covarruv lib. 1 var. reſolut. cap. 1. Iul. Clarus lib. 5. ſentent. § fin. quæſt. 8. numer. ult. & quæſtion 66. numero 2. & ibidem Ioan. Baptiſt. Baiardus in ſuis additionibus num. 10. Bachovius in notationib & animadverſionib ad Treutlerum. volum. 1. diſputat. 12. theſ. 14. lit. E. Berenhardt. de Rom. Princ. ex leg. Reg. inform. theſ. 265 & ſeqq D. Doctor Lanſius & Bielke in Diſſertat. de legibus. theſ. 69. Theodorus Reinkingk. in tractatu, de regimine ſeculari & eccleſiaſtico, libro ſecundo, claſſe 2. numero 12. cum ſequentibus. Conradus Olemannus ad librum quartum Diſputationum Huberti Giphanii, diſputatione 49. ſub numero 61. & aliquot ſequentibus. Andreas Cludius in Commentario, de condictionib. indebiti. capite 10. numero 12. & ſequentibus, Clariſſimus Dominus Collega Chriſtophorus Beſoldus, in Oeconomiâ tital 5. & 6 libri. Digeſtor. numer. 11. pagin 187. (ſibi quodammodo contrarius in delibatis iur ex lib. 46. Digeſt pareng, 2. pagin. 181. Petrus Auguſtinus Morla in emporio iuris utriusq; part. 1. titulo 2. quæſtione 1. Henricus Nebolkra deciſionum forenſium libro primo, deciſione tertia. Arius Pinelus ad leg. 2. Cod. de reſcindenda Venditione. parte 3. capite ſexto numer. 32. verſic. ex prædictis. &c. Andreas Alciatus in dicta leg. 4. C de edind. Matthias Stephani in tractatu, de officio iudic. libro 6. capite 1. numer. 73. cum ſequentibus. pagin. 689. & ſubſequentibus. Marcus-Antonius Delrio in leg. tranſigere. 18. numero 139. Cod. de tranſactionibus. Iohannes Monachus ad cap. dilecti. 6. numero undecimo. extrà, de iudiciis. Henningus Hammelius in Commentar. de actionib. cap. 49. numer. 23. pagin. 664. Daniel Venatorius in analyſi iuris Pontificii. lib. 1. t. 32. pag. 139. Ioſeph. Maſcard. in tract. de probationib. volum. 2. concluſ 949. aliiq; plures, per eum citati.*

Non repugnat iſti aſſertioni *hic §. noſter & d l* to

Google

l. in fin. C. de pluſpetitionibus. ubi ſimpliciter
dicitur : iudicem in reliquum condemnare
poſſe adverſarium : nec adiectum eſt , ad
hoc opus eſſe imploratione iudicis *Nam* ex ali-
is id locis eum hac conditione accipiendum eſt:
ſi modò actor illud petierit. *d. l. ut fundus.* 18. *Dig.*
communi divid. & ſimil.

11 Non refragatur etiam *l. unic. C. ut quæ deſunt ad-
vocat. partium, iudex ſupp.* ubi ab Impp. Diocle-
tiano & Maximiano reſcribitur , judicem debere
ea, quæ à litigantibus omiſſa ſunt, ſupplere. *Hoc*
enim procedit in iis, quæ ſunt iuris, ut ipſimet Im-
peratores ſe declarant: in his iudex ex officio ſup-
plet, quæ advocatis deſunt. Secus eſt in iis, quæ
in facto conſiſtunt : ut ſunt literaria documenta,
& teſtium depoſitiones ſive probationes, & peti-
tiones ; in quibus nihil ſupplere, nec probationes
litigantibus ſuppeditare iudici licet, *arg. d. can. ult.*
§ ſed interdum. cauſ. 15. q. 5.

12 Non item obſtat. *l. cætera. 4 §. 1. Digeſt familiæ
erciſcund.* ubi Vlpianus reſpondit : Judicem bo-
ni & innocentis viri officio fungi debere. Atqui
à viro bono nihil magis alienum eſſe putatur,
quàm contra conſcientiam quippiam agere. Non,
inquam , lex iſta obſtat. Quamvis enim iudex
ſit, & eſſe debeat vir bonus atque innocens , & an-
tequam ad iudicandi munus admittatur, juramen-
to de adminiſtranda iuſtitia obſtringatur. *l. rem
non novam. 14. C. de iudic.* periculum tamen ſub-
eſt, ne affectibus alio interdum abducatur; & pro
Amico, vel contra inimicum quid fingat. Quod
metuendum non eſt, ſi ſecundum acta & probata
judicare jubeatur. Neque propterea contra con-
ſcientiam agere jubetur judex : cùm, ſi velit, cau-
ſam alteri delegare poſſit, vel à Superiore impe-
trare, ut ipſe ab huiuſmodi judicio exoneretur : ut
taceam , conſcientiam eius lædi non poſſe , qui
quod facit ; lege approbante facit; *argum. l.
Gracchus. 4. C ad leg. Iul. de adulter.* Vide omni-
no Antonium Merendam *lib. 5. controverſ. iur.
cap. 48. numer. 9. & ſeqq. pagin 392. & ſeq. ubi an &
quatenus iudex munus iudicandi deponere poſſit , pla-
nius & accuratius explicat.*

13 Similiter nihil obeſt *l. 1. C. ſi contra ius vel uti-
lit. publ. vel per mendacium fuer. aliquid poſtulat.*
ubi judici injungitur, ut pro tenore veritatis , non
deprecantis ſeu ſupplicantis affirmatione, cogno-
ſcat ; & ſecundum hoc de cauſa ſententiam ferat.
Etenim nihil aliud in iſta lege docetur, quàm
quòd reſcriptum ſupplicanti non proſit , ſi preci-
bus ſuis Impetatori falſum narraſſet : & quòd Ju-
dex illud potius, quod veritate eſt , quàm quod
narratur, attendere teneatur, *ut liquet ex rubric. &
l. etſi legibus. 5. C. eod.*

14 Aſt hæc non obſtat , quòd iniquum & abſur-
dum ſit, judicem à propriæ conſcientiæ dictami-
ne, ad allegata & probata remittere : cùm eo ipſo
à via veritatis ad mendacium abducatur. Dum
enim quæritur: num Judex ſecundum conſcien-
tiam, an verò ſecundum acta & probata judicare
debeat ; in effectu & re ipſa hoc quæritur: utrum
Judex veritatem, an mendacium in judicando ſe-
qui debeat ? Aliud enim dicere , quàm ſcias, &
quidem in læſionem alteriùs ; mendacium, ſicq;
mortale crimen cenſetur , *argum. cap. 1. ext. de cri-
min. falſi. Ariſtot lib. 4 Ethic. cap. 7.* Atqui nemo
tam craſſi ſpiritus erit, quin omiſſo mendacio, vi-
am veritatis Iudici ingrediendam ſit affirmaturus.
Illud, *inquam*, non obſtat. Nam quando dici-
mus ; judicem ſecundùm acta & probata potius
judicare debere , quàm ſecundùm ſuam conſci-
entiam, eo ipſo à via veritatis ad mendacium eum
nequaquam remittimus : quippe cùm illa demum
germana & legalis in judiciis reputetur veritas, 16
quæ teſtibus, inſtrumentis, aliiſve modis probata
fuit ; ſicque ex ipſis publicis documentis conſtat :
non, quam vel litigantes , vel iudex prætendit. *l.
penult. C. de probationib. cap. 1. & c. laudabilem 5.
ext. de frigid. & maleficiat.* Imò ſi iudici ſecun-
dum ſuam potius conſcientiam, quàm ſecundum
probationes iudicare permitteremus ; mendacii
potius & fraudis committendæ , quàm veritatis
promovendæ occaſionem præberemus.

Hoc amplius non obſtat, quòd inducta ad unũ 17
effectum, non debent eius contrarium operari ,
*argum. l. nulla iuris. 25. Digeſt. de legib. l. quod favo-
re 6. C. eod l. plures 19. in fin. C. de fid. inſtrument.
c. quod ob g atiam. 61. de reg. iur in 6.* Aſt acto-
rum obſervatio inducta eſt in eum finem, ut con-
ſtet de veritate. *l. 3. Digeſt de teſtib. l. iudices, 9. C. de
iudicis l. 2. C. de edendo.* Quare ad opprimendam
& tegendam veritatem uſurpari non debent : id
quod fieret, ſi falſa acta contra conſcientiam arri-
piamus, & ex iis ſententiam feramus. Non, *in-
quam* , illud obſtat. Dum enim acta & probata
obſervari volumus : nihil , quo tegatur & oppri-
matur veritas , ſuadetur : ſed tutior & certior ve-
ritatis indagandæ modus oſtenditur. Haud et-
enim de veritate ſufficienter conſtat ex eo, quòd
iudex rem hoc vel illo modo ſe habere aſſerit: cùm
falſo aſſerere poſſit. Sanè ſi id, de quo quæritur. 18
Iudici notum ſit, ut iudici, vel alias ſit notorium :
ulterior probatio non requiritur. *c. ſuper eo. 3 in
princ. ext de teſtib. cogend. c. tua nos 8. de cohabitat.
clericor. can. probabentur. 14 in fin. cauſ. 2. quæſt. 1.*
At verò ſi iudici, non ut iudici, ſed ut privato , ali-
quid notum ſit ; veluti , cùm de facto quæritur,
quod judex fieri vidit : non attenta iudicis ſcien-
tia , probatio deſideratur. *d. can ultim. § ſed
mirandum. cauſ. 15. quæſt. 5. & ſimilibus præalle-
gatis.*

19 Nihil quoque urget, quod probationes ab ar-
bitrio iudicis pendere, adeoque arbitrariæ eſſe di-
cuntur. *l. 3. §. 1. & 2. Digeſt. de teſtib l. 1. §. quorum.
4. Digeſt. ad SC. Turpillian.* Nam non ita illud ex-
audiendum eſt, quaſi ex mero nudoque ſuo arbi-
trio

trio iudex æſtimare, & pro probato habere poſſit, quod probandum erat: ſed ſi dubitetur, utrum probatio ſit ſufficiens, nec ne: iudicis arbitrio permittitur, ut is, quod ſibi veriſimilius videtur, pronunciare poſſit: puta, ſi teſtium alii aliud depoſuerint, vel idem teſtis in ſuo teſtimonio variaverit *l. 2. l. ob carmin. 21. §. ſi teſtes. 3. Digeſtor. de teſtib. Nov. 90. cap 3. c. in noſtra. 32 ext. de teſtib* ſi aliud in inſtrumento contineatur, aliud teſtes depoſuerint. *Novell. 73. cap. 3.* Quibus & ſimilibus caſibus, quid magis credendum, & quomodo veritas indaganda ſit: rectè diſcretioni judicis committitur. Quo ſenſu etiam accipi debet, quòd hinc inde iudex ſecundum ſuam religionem, ſecundum animi ſententiam, & ſecundum id, quod ipſi viſum fuerit, judicare jubetur. *l. eum, quem 79. §. 1. Digeſt de iudic. d l. 3. §. 2. in fin. & l. quæſitum. 13. Digeſt. de teſtib. Novell 125. cap. 1. cum concordantibus.* Neque enim inde ſequitur: quòd iudex ſecundum ſuam conſcientiam; atque adeò ſecundum id, quòd probatum non eſt, judicare valeat.

20 Præterea non obloquitur *l. quingenta. 12. in fin. Digeſt de probationib.* ex qua patet, probationem non adverſario, ſed iudici faciendam eſſe: ac proinde ſupervacuum videri, probationibus inſtruere velle iudicem, iam antè ſatis inſtructum. *Etenim* probationes manifeſtandæ veritatis cauſa fieri, in confeſſo eſt. Veritas autem ſufficienter manifeſtata non conſebitur, utcunque iudici privatim de ea conſtiterit: cum is, utpote homo, errore labi, vel affectibus fortaſſis alio abduci poſſit

21 Ulterius nihil habet importantiæ, quod obiicitur; ocularem rerum geſtarum inſpectionem ſuperare omnem probandi modum, *argum. l. minor. 32 in princ. Digeſt. de minorib. §. ult. ſupr. de gradib. cognation. l. ſi irruptione. 8. in fin. Digeſt. finium regund.* ac ea propter judici propriam potius ſcientiam, quam relationem aliorum, attendendam eſſe. *Iudex* namque in locis adductis non iudicat ſecundùm ea, quæ privatim ſcit, ſed ſecundùm ea, quæ evidenti demonſtratione ipſi, ut iudici, probata ſunt. Quæ probandi ratio omnium optima cenſetur, omnemque probandi modum ſuperat: quoniam non eſt privata quædam ſcientia, ſed publica, & omnium oculis expoſita demonſtratio, indubitatam probandi vim habens.

22 Sic non adverſatur *Auth hodie. Cod. de iudiciis.* ubi habetur, quòd hodiè iudices iurent, ſe facturos, ſecundum quod eis viſum fuerit iuſtius & melius. *Hoc ſiquidem* ita accipiendum eſt: ut illud, quod iuſtius & melius videtur, ſecundum leges & probationes examinari, & ſecundùm eas controverſia finiri, ſententiaque ferri debeat. Nam iudices iuxta leges, conſtitutiones & conſuetudines iudicare debere, diſertè Iuſtinianus tradit, *in principio tit. infr. de officio iudicis.*

23 Denique contrariam opinationem nihil juvat exemplum iſtud notum Regis Salomonis, Iudicis omnium longè ſapientiſſimi, inter duas mulierculas, de infante contendentes, ſine probationibus ex propria ſcientiâ judicantis, deſcriptum *lib. 3. Reg. cap 3. verſ. 16. & ſeqq.* Namque Rex Salomon ibi fecit, quidquid ad indagendam veritatem ipſi facere videbatur: id quod & cuivis judici jure noſtro iniungitur, *d. l. rem. non novam. 14. in princ. ibi, tum veritatis, &c. C. de iudic. l. nemo 13. in fine. C. de ſentent. & interlocut. om iudic.* Aſt inde haud conſequens eſt: licere iudici etiam ex propria ſcientia & privata notitia, poſthabitis probationibus, iudicare & ſententiam ferre, *per ſuperius allegata. Eamque rem explicatius tractant Didacus Covarruv. & Henricus Nebellkra, locu antedictis itemq; D. D. Lanſius & Bielke d. Diſſertat de legib. theſ. 69.*

Porrò de libelli emendatione (quæ regulariter
ad ſententiam usque permiſſa eſt) & mutatione 24
(quæ ante litis conteſtationem tantùm eſt licita, niſi per errorem aliud pro alio petitum eſſet, vel ex alia cauſa, quàm deberetur, *ut §. ſeq*) itemq; actionum cumulatione, poſt alios, hic pleniſſimè & ex profeſſo agunt Zaſius, Mynſingerus. & Schneidewinus: Bartolus, Alexander, Iaſon, Ioan. Bolognet. Alciat. communiterque Doctores *in leg. edita. 3. C. de edendo. Bronchorſt. dict. centur. 1. aſſertion. 28. edition. 1. Fachineus lib. 11. controverſ. iur. cap. 92. 95. & 98. Modeſtin. Piſtorius de proceſſu iuris part. 1. cap. 51. numer. 12. cum ſeqq. pagin. 366. Speckhan centur. 1. quæſtion. 65. ubi plures allegat.* Et nos etiam nonnulla annotavimus. *in tractat. de proceſſ. iudic. Decad. 5. concluſ. 5. & ſeq.*
Illud hic addendum: quod actor, qui libellum
ſemel editum mutare deſiderat, reo petenti ex- 25
penſas, quas ea ex cauſa fecit, refundere cogatur. *l. eum, quem. 79. in princip. Digeſt de iudic Accurſius & alii in dict. leg. 3. C. de edend. Hanston. de iudiciorum ordinar part. 1. tit. de oblat. libell Vulteius lib. 2. Iuruprud Roman. cap. 10. numer. 74. Matthias Stephani cent. 4. ad quæſt. 53. Hilliger. in Donell enucleat. lib. 23. cap 5.* Adde ius renovatum VVirtembergicum *part. 1. tit 19. §.* vnd mag der Klåger. *fol 103.*

§. *Si quis aliud.* 35.

Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet; ſed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur: veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debatur.

SVMMARIA.

1 *Aliud pro alio, vel alia actione petens, nihil periclitatur.*
2 *Eodem iudicio libelli errorem corrigere, quomodo ſit intelligendum.*
3 *Poſt iudicium acceptum ſive litem conteſtatam accidere quæ dicantur.*
4 *Ultra id, quod in iudicium deductum eſt, iudicis poteſtatem excedere non poſſe, quam ſententiam habeat.*

HIC §. prioribus rectè ſubiicitur. Nam ut in
1 illis nō id, quod revera debetur, ſed vel plus, vel minus petitur: ita hic non id, quod verè debetur, ſed vel aliud, vel alia ex cauſa petitur. Ut autem ille, qui minus petit, nihil ex ea petitione incommodi ſentit: ita & is, qui aliud pro alio, vel alia actione petit: ut ſi pro Sticho Pamphilum, aut ſi ex teſtamento petat, cùm debeatur ex ſtipulatu: nihil periclitatur; ſed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem libelli corrigere poteſt, *hoc §. noſtro.* Quod vero dicitur, *in eodem iudicio* id fieri poſſe: ex eo perſpicitur, non opus eſſe nova citatione, aut litis conteſtatione. Namque ſi idem
2 judicium eſt, ut nova interveniat citatio, vel conteſtatio, neceſſe non eſt: cum nova citatio, & conteſtatio novum & aliud judicium conſtituant. *§. ult. inſr. de pœn. temer litig. l. 1. C. de iudic.*

Neque adverſatur, quod Paulus ait: non poſ-
3 ſe videri in iudicium veniſſe: quod poſt judiciū acceptum accidiſſet, ideoque aliā interpellatione opus eſſe. *l. non poteſt 23 ff. de iudic.* Etenim ea poſt judicium acceptum, vel litem conteſtatam accidere dicuntur: non quæ poſt litem conteſtatam petuntur; ſed quæ poſtea in obligationem veniunt: cùm ante litem conteſtatam in obligatione non eſſent. Aſt hic agitur de iis, quæ ante litem conteſtatam acciderunt, & debita fuerunt, ſed non antè petita: nunc poſt litem de alia re conteſtatam petuntur, ad id tamen debitum, quod prius petitum fuit, vel re, vel cogitatione pertinentia. Hæc ſi priore conteſtatione ſint omiſſa, poſtea eodem iudicio, mutato errore peti poſſunt; ut ſunt, maior quantitas, quæ debebatur, *de qua ſupra § proximo*: aut aliud, quod & ipſum debebatur, *de quo hic.* Unde nec obeſt illud vulgò jactatum: ultra id, quod in iudicium
4 deductum eſt, excedere poteſtatem iudicis non poſſe. *l. ut fundus 18. ff. commun divid.* Satis enim in judicium deductum, ſive in litis conteſtationem veniſſe videtur, quod etiam poſt litem conteſtatam apud eundem iudicem petitur: ſi vel re, vel cogitatione actoris ad id debitum pertinuit, de quo lis inſtituta eſt. Verum hæc omnia perſequuntur explicatius hic Donellus *numer. 1. 3. & 4.* Vulteius *numer. 1 & 4.* Antonius Matthæus *in ſuis notis.* Hœnonius *quæſtionum ſeu controverſiar. illuſtr. Diſp. 21. controverſ. 3.* Bachovius *in tract. de actionib. diſputat 1. th. 44. pagin. 21. & ſeq.* Ungepaur *exercit. Inſtin. 15. q. 7. pag. n 556. & ſeq edit. ult.* itemque Dn. Collega Beſoldus *in delibat. iur. ex lib. 2. Pand tit. 13, num. 1r pagin. 101. & ſeqq.* ubi quid circa mutationem & emendationem libelli, in praxi receptum ſit, perſpicuè enodat. Adde, ſi lubet, Iohannem VVurmſerum *in nucleo iuris controverſ. diſputat 17. controverſ. 18 pag. 430. & ſeqq.*

§. *Sunt præterea. 36.*

Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur: ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus: ut ecce, ſi in peculium filii ſervive agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur: in ſolidum dominus paterve condemnatur. Si vero minus inveniatur: eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

SVMMARIA.

1 *Omnium actionum commune eſt, ut actor totum debitum petere queat.*
2 *Quibus caſibus non liceat perſequi ſolidum.*
3 *An nova hoc loco actionum diviſio proponatur.*
4 *Actione de peculio interdum ſolidum exigitur: interdum minus.*
5 *Cur pater & dominus ex contractu filii ſervive, peculiatenus tantum teneantur.*

HÆC quoque non malè prioribus annectuntur. Quia dictum eſt de plus minusve petitionibus. Hic autem actiones aliquot proponuntur, quibus minus petitur, quàm debetur. Etſi e- 1
nim id omnium actionum eſt commune: ut actor ſolidum ſive totum, quod debetur, petere poſſit, & totum petendo rectè agat; ut patet ex definitione actionis propoſita *in principio huius t. & l. nihil aliud, 1. ff de oblig. & actionib.* tamen certi quidam 2
ſunt caſus, quibus non ſemper ſolidum petere licet, aut ſaltem quibus non fit condemnatio in ſolidum puta in actione de peculio, de dote, pro ſocio, in parentem, in patronum, in donatorem, ob compenſationem, & ceſſionem bonorum; *de quibus ordine audiemus, uſque ad finem huius tituli.* Ex his autem intelligitur: non fuiſſe conſilium Iuſtiniani, aut potius Triboniani, novam hoc loci diviſionem actionum tradere: cùm hæc omnia 3
(ut modo indicavimus) ad ſuperiorem diſputationem, qua plus vel minus petitur, pertineat. Deinde cùm Tribonianus diviſiones adfert: membra ipſa ſeparatim ponit & explicat: cum tamen hic de uno duntaxat præcipuè agat, videlicet de eo, quo minus, quàm debetur, conſequimur.

Sanè actione de peculio, qua pater vel domi- 4
nus contractu filii vel ſervi tenetur, interdum ſolidum exigitur, interdum minus. Solidum quidē, ſi tan-

ſi tantùm eſt in peculio filii vel ſervi, quantum debetur: minus verò, ſi non eſt tantum, *hoc §. & l. queſtiont. 47. § ſi ſemel. 2 ff. de pecul.* Cæterum ratio, cur patet ex contractu filii, aut dominus ex contractu ſervi, non teneatur in ſolidum, ſed peculiotenus tantum, hæc eſt: quia liberi noſtri & ſervi rem noſtram meliorem facere poſſunt, deteriorem non item, aut ſaltem non amplius, quam eis permiſerimus, puta permiſſo illis peculio. *l. melior. 113. ff. de reg. iur. Giphanius hic in verſ. ut ecce, &c. Ritterſhuſius in fine pagin. 648. VVegnerus Diſp. 25. ad Inſtit. th. 9. lit. b.* De qua re copioſius *in §. actiones 10. ſ. h. tit. & in § præterea 4. & §§. ſeqq. inſ. tit prox.* Et hoc eſt, quod ait Imp. hic in fine: *Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.*

5

§. Item ſi de dote 37.

Item ſi de dote in iudicio mulier agat: placet, eatenus maritum condemnari debere, quatens facere poſſit, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates eius, in ſolidum damnatur: ſi minus, in tantum, quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito quaſi retentio conceſſa eſt: quia ipſo iure neceſſariis ſumptibus dos minuitur: ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

SVMMARIA.

1 *Maritus non ad integram dotem reſtituendam tenetur, ſed quatenus facere poteſt.*
2 *Maritus etiam ex alio, quàm dotis, contractu conventus, habet beneficium, ne egeat.*
3 *Verus intellectus l. divortio. 35. ff. de neg. geſt.*
4 *Maritum ex contractu, ſoluto iam matrimonio, inito in ſolidum condemnari, quomodo ſit accipiendum.*
5 *Maritus de dote conventus, eamque adhuc integram poſſidens, an habeat privilegium ſive exceptionem (ut vocant) competentiæ.*
6 *Rem dotalem habens, eamque reſtituere ceſſans, dolo facere videtur.*
7 *Dolo non facit, qui iure ſuo utitur.*
8 *Donatio eſt titulus lucrativus, & inter coniuges ipſo iure prohibitus.*
9 *Quando privilegium competentiæ in marito ceſſet.*
10 *Tunica pallio proximior eſt: & omnis ordinata charitas incipit à ſe ipſa.*
11 *An contra extraneum, qui ad dotem reſtituendam agit, privilegium iſtud marito detur.*
12 *Privilegium mariti, competit etiam ipſius patri, id eſt, ſocero uxoris.*
13 *Utrum ſocer mariti, id eſt, pater uxoris à genero ex promiſſione dotis conventus, eodem privilegio gaudeat.*
14 *Senſus & conciliatio l. ſi ut. 21. ff. de re iud. & l. ex diverſo. 17. ff ſoluto matrim.*
15 *Æquitas quando ſit ſequenda.*
16 *Marito propter impenſas neceſſarias in res dotales factas, conceditur retentio: propter utiles & voluptarias, non æquo.*
17 *An beneficium competentiæ concedatur heredibus.*

MAritus à muliere dotis nomine conventus, ſi eius facultates commodè non patiantur, ut tota dos reſtituatur, non tenebitur ad ſolidam dotem: ſed eatenus condemnari debet, quatenus facere poteſt, habita ſcilicet ratione, ne egeat, *hoc §. noſtro. l. in condemnatione. 173. Dig. de regul. iuris. l. maritum. 12. & duabus legib. ſeqq ff ſolut. matrimon.* Eiusque ratio, eſt reverentia & honos matrimonii etiam diſſoluti. *l. un. §. cum autem 7. ibi, quia hoc æquiſſimum. C. de rei uxor actionib. Giphanius hic in verſ. eatenus maritum, &c.* Neque tantum in dotis petitione id ſervandum eſt. ſed in aliis quoque contractibus, ſi ex his maritus ab uxore judicio cõveniatur. *l. non tantum 20 Digeſt de rei iudic. Zoſius hic in princ. Mudaus num. 1. Heigius numer. 5 & Ritterſhuſius pagin. 649.* Semper enim ratio eſt habenda eius, ne egeat, *d. l. maritum. 12. ff. ſolut matrimon. d. l. non tantum, 20. ff. de re iud. Krembergk in h. t. § n. 2. pag. 594.* 1 2

Nec obſtat *l. divortio. 35 ff. de negot. geſt.* ubi negotiorum geſtorum actio contra maritum datur in ſolidum. *Nam* ex contractibus, ſoluto iam matrimonio initis, maritus in ſolidum condemnatur: *de qua ſpecie oppoſita lex accipienda eſt.* Ait enim, *divortio facto, maritum uxoris negotia geſſiſſe.* Aliud eſt dicendum, quando maritus ex contractibus, conſtante matrimonio cum uxore ſua celebratis, convenitur. Tunc etenim poſt ſolutum matrimonium conventus, non in ſolidum, ſed in id, quod facere poteſt, condemnandus eſt. *d. l. non tantum. 20. ff. de re iudic.* Nec quicquam ad rem pertinet, quòd ibi Modeſtinus non diſtinguit, ſed de contractibus ſimpliciter loquitur. Sic enim interpretatio facienda eſt, ut una lex trahatur ad aliam, & quod uni deeſt, ex alterâ ſuppleatur. *l. non eſt novum 26. ff. de legib. in toto. 80. Dig. de regulis iuris.* 3

Quod verò diximus: maritum ex contractu poſt divortium habito condemnari in ſolidum: ita accipiendum eſt; niſi ex conſtituto conveniatur. Obligatio namque de conſtituto in locum prioris obligationis, durante matrimonio contractæ, ſuccedit; & eiusdem eſſe naturæ cenſetur. Pone igitur: ſoluto matrimonio vir conſtituit, ſe mulieri ſoluturum; quod in matrimonio debere cœperat. Hoc caſu maritum in ſolidum quidem teneri, ſed mulieri, in quantum facere poteſt, condemnari Ulpianus reſpondit. *l. quòd ſi maritus. 3. ff. de conſt pec.* 4

Quid autem, ſi maritus de ipſa dote conventus, eam adhuc poſſideat integram: unum nihilominus hoc privilegio fruetur, ut ultra, quàm facere poſſit, condemnari non debeat? Et ſane licet ple- 5

rique ſtatuant: maritum, quando vel res dota-
lis, vel alia ex ea quæſita extat, eam ſimpliciter
uxori reſtituere obligatum eſſe, nec iſto privile-
gio uti poſſe *Zaſius ad d.l.maritum.* 11. *& ſeqq. Dig
ſolut.matrim.* *numer.* 10. contraria tamen ſenten-
tia verior videtur, *per leg ſi filiofamilias.* 53. *Digeſt.
ſolut.matrimon.* ubi Tryphoninus ſcribit; filium-
familias dotis actione ab uxore ſua conventum, in
quantum facere poſſit, condemnandum eſſe: nec
6 referre, in peculio rem, vel pecuniam dotalem
habeat, ſicque poſſideat, nec ne. Non movere
nos debet, quòd is, qui rem dotalem habet, eamq;
reſtituere ceſſat, dolo facere videatur. *l in bona fi-
dei.* 36. *Digeſt. de pecul.* Et maritus circa dotem
dolo uſus, eo beneficio privetur. *l etiam* 18. § 1.
Digeſt. ſolut matrimon. Nam illud intelligendum
eſt, quando dolus adhibetur in eo, ne ſolidum
uxori ſolvatur. *dict.l. etiam* §. 1. Ideoque pater
dolosè totius dotis exolutionem impediens, me-
rito iſtud privilegium amittit: non propterea ta-
7 men; quia res extet; ſed quòd in ea dolum com-
mittat. At maritus, cùm ſe defendere cupit ex-
ceptione illa, quatenus facere poteſt, eo ipſo in
dolo non verſatur. Neque enim dolo facere is
dicendus eſt, qui remedio à iure ſibi conceſſo frui
deſiderat: *vulgata leg. Gracchus.* 4. *C. ad leg. Iul. de
adulter. l. nemo. damnum.* 151. *Digeſtor. de regulis iuris.
Arnoldus Vinnius lib* 4. *iurisprud. contracta. cap.* 51.
ad lit. T. pagin 383. Et quod in re ipſa, id eſt, in
dote verum eſt; multò magis in ſubrogata, id eſt,
in re ex pecunia dotali comparatâ, obſervari de-
bet. Nec oberit, ſi quis Pauli locum nobis obten-
dat: ubi mulier rem ex pecuniâ marito donatâ
emptam, actione utili vindicare poteſt. *l. uxor
8 marito* 55. *Digeſt. de donat inter virum & uxorem*
Quia illi pauciſſimis, Paulum ibi rem longè di-
verſiſſimam tractare, reſponſum volumus. Dona-
tionem quippe eſſe titulum lucrativum, atque in-
ter coniuges ipſo iure prohibitum. *l.* 1. *& paſſim.
Digeſt. eodem titulo.* dotis contra cauſam, & iuſtam
eſſe, & favorabilem, & gravia matrimonii onera
ſublevantem, clarius eſt, quàm ut multis probari
oporteat. *l. pro oneribus.* 20. *C. de iure dot. l. ſi quis.*
9 21. §. *ſi uxor.* 1. *Digeſt. de donat. inter virum & uxor.
Mayn. Drued. libro* 4. *actionum capite* 10. Verum
enim verò ſi mulier adeò inops eſſet: ut ad eius,
victum tota dos foret neceſſaria: rectè cum Do-
ctoribus noſtris dicetur, hanc marito, quantum-
vis egeat, & paupertate prematur, exceptionem
non competere. Siquidem æquius eſt, ut mari-
tus potius mendicet, vitæque alimenta oſtiatim
quærat, quàm mulier ſuo proprio careat. *argum. l.
ſi quis à liberis.* 5. § *penultim Digeſtor de liber agnoſ.*
10 Namque (*ut in veteri habetur proverbio*) tunica pal-
lio proximior eſt: &, proximus egomet ſum mihi:
item, omnis ordinata charitas incipit à ſe ipſa. *l.
Praeſes.* 6 *& inibi gl. C. de ſervitutib. & aq.*
11 An autem maritus non ſolum adverſus uxorem,
ſed & adverſus extraneum, qui ad dotem reſtituē-
dam agit, exceptione illa ſeu privilegio (*ne ultrà,
quàm facere poſſit, conveniatur*) ſe tueri queat, non
omnino expeditum eſt? Sed ita cum quibuſdam
diſtinguendum cenſeo: Aut extraneus ille iure u-
xoris repetit dotem à marito: quia ſit fortè uxoris
heres poſteriorve maritus: quo caſu maritus con-
ventus prædicto privilegio juvatur. *l. ſi prior.* 32. *&
l. ſi maritus.* 36. *ff. ſolut. matrimon* Aut extraneus
iure proprio agit ad dotem reddendam, quam de-
dit: hoc caſu maritus in ſolidum tenetur, nec ei
exceptio iſta competit. tum quia lege cautum non
eſt, marito hoc beneficium tribuendum eſſe, ut in
id, quod facere poſſit, condemnetur, quando ab
extraneo dotis nomine convenitur: tum etiam,
quia deficit in hac ſpecie ratio maritalis reveren-
tiæ: *de qua in d.l. un.* §. *cum autem.* 7. *C. de rei uxor.* 12
act. & l. alia cauſa 14. *in fin ff. ſolut matrim.*

Quod autem dictum eſt de marito: ad ſocerum
quoque uxoris, id eſt, patrem mariti, cum quo nu-
rus de dote agit, producitur. Ratio eſt perſpicua:
quia ſocer parentis locum obtinet, *l. quia* 16. *ff ſol.
matrimon. Giphanius in dict, verſ. eatenus, &c.* Sicuti
igitur parens actione quadam à filio conventus,
non in ſolidum, ſed in id, quod facere poteſt, con-
demnandus eſt: ita ſocer ab uxore filii ſui ad do-
tem, quam filius habuit, reſtituendam conventus,
eodem gaudere privilegio debet. *l. ſicut.* 21. *ff. de re
iud. l. rei iudicata.* 15. §. *ult. ff. ſolut. matrim. Coraſ. hic
num.* 2. *Schneidew. n.* 11. *& Kremb. n.* 12 *pag.* 598. 13

At nunc ſubtilis quæſtio, & diutius vexata In-
terpretum diverſis ſententiis, ſe offert: utrum et-
iam ſocer mariti, hoc eſt, pater uxoris, à genero ſuo
ex promiſſione dotis conventus, non niſi in id,
quod facere poteſt, ſit condemnandus? Nos fir-
miter (*omiſſis aliorum commentis*) tenendum arbi-
tramur: uxoris patrem à marito filiæ ſuæ ſuper do-
tis promiſſione, ſoluto matrimonio, conventum,
in ſolidum damnandum eſſe *dict. l. ſicut.* 21. *cum
leg. ſeq. ff. de re iudic.* Atque huic deciſioni ſuum
etiam calculum adiecere Hœnonius *quaſtionum
ſeu controverſiarum illuſtr Diſputation* 21. *controv.*
4. *ad lit. a* VVegnerus *Diſput.* 15. *ad Inſtitut thes.* 9.
ſub. lit e. D. Rumelin. *exercitat.* 9 *ad Inſtitut theſ.*
14 *ſub lit. d. pagin.* 181. & Iohan. VVurmſer. *in nu-
cleo iuris controv diſp.* 17 *controv.* 18 *pag.* 411. *& ſeq.*

Non obſtat *l. ex divortio.* 17 *ff ſolut. matrimon.* ubi 14
refertur; Neratium & Proculum ſcripſiſſe, iuſtum
eſſe, ut patri mulieris idem honor habeatur, ut non
niſi in quantum facere poteſt, condemnetur. *Et-
enim* reſpondendum: dictam *leg.* 21. *ff. de re iudic.*
coniungendam eſſe cum *dict. leg.* 17 *ff. ſol. matrim.*
ut quaſi ex duabus legibus una fiat, hoc modo:
Neratius & Proculus ſcribunt, iuſtum eſſe & æ-
quum, ſoluto matrimonio ſocerum mariti ex dotis
promiſſione, in quantum duntaxat facere poſſit,
condemnari: ſed alio iure nos utimur, aliudque
ius obſervatur, ut in ſolidum condemnetur, ex e-
iuſdem Neratii ſententia. His legibus ita coniun-
ctis, nulla amplius ſupereſt contrarietas, nulla dif-
ficultas.

Digitized by Google

ficultas. Sicque iſtas leges, quæ ſeparatæ repugnantiam quandam continere videntur, accipiendas eſſe, eleganter docet Duarenus *in d.l. ex diverſo. 17. ff. ſolut. matrimon.* & hunc referens Olemannus *lib. 4. Antonomiar. iur. civ Giphanii, Diſput. 45. num. 12.* Vulteius *h num. 14.* itemque Hilliger *in Donelli enncleat. lib. 27. cap. 9. in not. lit 5 pagin. 1518.* Quanquam aliter ſentiant *Antonius Faber lib. 2. coniect. iur. civil. cap. 14. Krembergk hic num. 13. pag. 598 Pacius centur. 9 ἐναντιοφ quaſt. 64. nec non B. onchorſt. cent. 3 ἐναντιοφανῶν. aſſert. 16.* Verum horum rationes abundè dilui: Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2 diſput. 24. theſ. 4. quaſt. 31. pag. 541. & ſeq.* ubi vide quoque Bachovium *in ſuis not. ad lit. H. verb. Secer in datione. pag. 563. & ſeq.* itemque Iuſtum Schutz. *exercitation. iur diſputat. 12.*
15 *th. 15. lit. d. pagin. 352.* Hinc autem illud annotandum eſt: prætextu æquitatis, aut juſtitiæ, à certo iure recedendum non eſſe. *l. proſpexit. 12. §. 1. Dig. qui & à quibus manumiſſ. &c.* Æquitatem enim ſequi debemus, ubi ius certum deficit in ſpecie, de qua quæritur, *l. placuit. 8. C. de iudic. Fachin. lib. 1. controverſ iur. cap. 3. part. 1. Arumaus Exercit. Iuſtin. 20. theſ. 5.* De cætero quemadmodum actio de dote, propter mariti inopiam minuitur: ita dos etiam ipſa propter retentionem, id eſt, impenſas in
16 res dotales factas, minui dicitur. Nam ſi maritus conſtante matrimonio impenſas fecerit in res dotales: poteſt pro iſtis impenſis retentione uti, id eſt, poteſt non integram dotem reddere pro ratâ impenſarum. Diſtinguuntur autem impenſæ in neceſſarias, utiles, & voluptarias: ut propter priores marito concedatur retentio: propter reliquas, non æquè, *hoc §. noſtro, circa finem ibiq. Giphanius, & Zaſius num. 3. itemq. Heigius num. 10. Qua de re eſt titulus Pandect. De impenſ. in res dotal. factis.* Et hoc eſt, quod ait hic Iuſtinianus: *ſicut ex latiori-*
17 *bus Digeſtorum libris cognoſcere licet.* Illud hic quaſi coronidis vice addendum: quod beneficium competentiæ marito ſoli competat, non etiam heredibus eius. *l. maritum. 12. & l rei iudicata 15 §. 1. ff. ſolut matrimon* ubi lapſus eſt Gothofredus, qui diſtinguit inter heredem ſuum & extraneum, *propter l. etiam filius. 18: in pr. Dig. ſolut. matrimon* nec animadvertit, ubi agi de eo herede mariti, qui ſimul eſt filius uxoris, quæ repetit dotem: nec intererit, an hic ſit emancipatus, nec ne; modò filius ſit communis: & ex diverſo non proderit, eſſe ſuum heredem, ſi ex alia uxore natus ſit. *Ita diſertè docet Bachovius hic num. 2. pag. 1001.*

§. *Sed & ſi quis.* 38.

Sed & ſi quis cum parente ſuo patronove agat: item ſi ſocius cum ſocio, iudicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quàm adverſarius eius facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conveniatur.

SUMMARIA.

1. *Parens, Patronus, ſocius & donator privilegium habent, ne ultra quam facere poſſunt, condemnentur.*
2. *Cur parenti & patrono iſtud privilegium tribuatur.*
3. *Cur ſocius eodem fruatur privilegio.*
4. *Hic §. conciliatur cum l ſunt, qui. 16. ff. de re iudic.*
5. *Cur donator prædicto privilegio gaudeat.*
6. *Donator, in quo ab aliis, beneficium competentiæ habentibus, diſcrepet.*
7. *In donatione ob cauſam, ceſſat illud privilegium.*
8. *Ecquid in fratribus idem privilegium habeat locum.*
9. *Ius ſingulare interpretatione non eſt extendendum.*
10. *Non tantum parens & patronus, ſed & liberi eorum habent exceptionem competentiæ, quatenus facere poſſunt.*
11. *Propter quod unumquodque tale, illud magis tale.*
12. *An milites, Advocati, Doctores & Clerici prædicti privilegii ſint participes.*
13. *Advocati non in eodem, quo milites, periculo verſantur.*

PRæter maritum, & aliæ perſonæ hic breviter 1
exponuntur, quibus hoc tribuitur privilegium, ne ultra quàm facere poſſunt, condemnentur: parens ſcilicet, patronus, ſocius, donator. *De quibus videantur l. ſunt qui. 16. l patronus. 17. l. inter eos. 19. l. ſed hoc ita. 22. §. 1. l. cùm ex cauſa. 30. l. Neſennius. 41. l & exheredatum 49. ff. de re iudic. l. verum eſt. 63. ff. pro ſocio l. qui id, quod 33. ff. de donationibus. & l. in condemnatione. 173. ff. de reg. iuris.* Ratio autem, 2
cur parens & patronus iſto gaudeant privilegio, eſt reverentia eis à liberis libertiſque exhibenda. *l parentes 6. ff. de in ius vocand. l. liberto. 9. Digeſt. de obſequiis parentibus & patron præſtand* Adde, quod alimenta parentibus egentibus à filiis ſint ſuppeditanda. *l. ſi quis à liberis. 5. Digeſt. de agnoſcend. & alend. liber. Schneidewin. in hoc § num. 1. D. Rumel. exercitat. 19 ad Inſtitut. theſ 15. lit. a. pagin. 181.* Cur 3
ſocius illud obtineat privilegium, ratio hæc eſt: quia ſocietas eſt quædam fraternitatis ſpecies, quæ non patitur, ita rigidè cum ſocio agi, eumque ultra, quam facere poteſt, urgeri. *dict. l. verùm. 63. ff. pro ſoc.* Nec huic §. (in quo generatim dicitur, 4
omnem ſocium a ſocio conſequi, quantum facere poteſt) obſiſtit, *d. l. ſunt, qui. 16. Digeſt. de re iudicat.* ubi ius hoc in illo tantùm eſſe traditur, qui bonorum omnium eſt ſocius. *Nam reſpondetur:* in totorum bonorum ſocium ita iure ipſo actionem dari, *ut d. l. 16 Digeſt eod.* in negociationis verò unius ſocium ex æquo & bono, *ut hoc §. & d. l. verùm. 63. ff. pro ſocio.* Ratio æquitatis eſt perſpicua: quia (ut modò dictum) ſocietas cenſetur quaſi fraternitas. *d. l. 63. in fine principii.* Eaque ratio tangi videtur *in d. l. ſed hoc ita 22. §. 1. ibi, cauſa cognita. & t. Digeſt. de re iudic.* Sed vide *Theodorum Marcilium hic pagin 659. & ſeq. ubi præter hanc ſolutionem, aliter quoque ad obiectionem iſtam reſpondet.* Vide item Duarenum *ad d. l. 16 Digeſtor. pro ſoc.* Bronchorſt. *cent. 2. ἐναντ. aſſertat. 51. pagin. 291.* & D. Beſoldum *in delibat. iuris. ex lib. 17. Digeſtor. quaſt. 8. pag. 12.* itemq, Bachovium *hic n. 1. p. 1005.*

Cæterum

Digitized by Google

5 Cæterum cur donator prædicto gaudeat privile-
gio, id eſt cauſæ: quia incivile eſt, illiberaliter &
avarè agere cum eo, qui verè liberalis fuit: & ne
donator munificentia ſua redigatur ad inopiam.
l. ne liberalitate. 50. Digeſt. de re iudic. l. d. iur priui.
6 *28. Digeſt. de reg. iuris.* Et quidem hic ſolus ab ali-
is in eo diſcrepat: quòd, etſi illi quatenus poſſunt
damnentur, ære tamen alieno minus deducto: is
autem, qui ex donatione convenitur, omni ære
alieno deducto facere poſſe credatur. Pinguius
enim (*inquiunt Paulus & Tryphoninus*) donatori
ſuccurrere debemus, quàm ei, qui verum debitum
perſolvere compellitur: ne liberalitate ſua inops
fieri periclitetur, *dict. l. & exheredatum. 49. cum l.
ſeq. Digeſt. de re iudic. Giphanius hic & Vulteius num.
9. Ioannes Gutierrez in tractat. de iuramento confir-
mator. part. 3. cap. 15. numer. 19.* Quòd intelligen-
7 dum eſt de donatione puta & ſimplici: non ob
cauſam. *l. 1. & l hoc iure. 19. § 1. ff. de donationibus.
Philippus Matthæus ad d. l. diuus. 28. ff. de reg. iur.
numer. 4.*

8 Sed an & frater à fratre, actione quadam con-
ventus, hoc beneficio frui poſſit, ambigitur? Ac-
curſius, Baldus, Mudæus, & alii *in d. l verum 63.
Digeſt. pro ſoc. Zaſius hic. num. 3. Heigius & Schneide-
winus num. 2. & Hering. in tractat. de fideiuſſorib. c.
27. part. 4. numer. 89.* non poſſe opinantur: quia
nulla lege, ſine qua loqui erubeſcere debemus, il-
lud nominatim ſit cautum: iusque ſingulare
9 interpretatione non ſit extendendum. *l quod ve-
ro 14. Digeſt. de legib.* Præterea illud eam ob cau-
ſam negatur: quòd ceſſet in fratribus affectio iſt-
hæc, quæ in perſonis ſociorum præſumitur: cùm,
juxta vulgatum:

—— Fratrum ſit gratia rara:
Mutuaq; armati coeant in vulnera fratres

Johannes Faber contrà, Jaſon Weſenbecius,
Mynſingerus, Marcilius, Bachovius *nu. 2.* Krem-
bergk *numer. 10 & ſeq.* Hotoman. *enunciat. 1.* alii-
que nonnulli *in hoc §* poſſe affirmant. Quorum
aſſertioni & ipſe album calculum addo. Primum,
10 quia non ſolùm dicuntur convenir in id, quod
facere poſſunt, parens, patronus, patrona: ſed &
liberi eorum. *dict. l. ſunt, qui. 16. & l ſeq. Digeſt. de
re iudic.* Quòd ſanè hanc ſignificationem habet:
ut non tantum liberi eorum non poſſint conveni-
ri à ſuperioribus, aut iis, à quibus ſuperiores non
poſſunt: ſed nec liberi ipſi inter ſe. Ipſi autem
liberi inter ſe ſunt fratres. Deinde, idem aperti-
us confirmatur argumento ducto *ex ſæpè iam cita-
ta leg. verum. 63. Digeſt. pro ſocio.* ubi beneficium
iſtud ſocio ideo conceditur: quia fratris loco ha-
betur. Ergo multò magis fratri concedi debet.
Nam (*iuxta Topicum principium*) propter quod u-
num quodque eſt tale, illud magis tale eſt. *arg.
Auth. multo magis C. de SS. Eccleſiis.* Ex his igitur
11 rationibus per ſe concidit adverſariorum argu-
mentatio: ad quam vel tribus verbis reſponderi
poteſt: ſatis in iure noſtro expreſſum eſſe & cau-
tum, quòd fratri convento à fratre hoc beneficiũ
(*ne ultra, quàm facere poſſit, condemnetur*) ſit tribu-
endum. Atque hanc ſententiam nuperrimè quo-
que amplexus eſt D. Martinus Rumelin *d. exercitat. 19. ad Inſt. lib. 15. lit. c. pag. 181.*

Militi præterea, qui ſub armata militia meruit 12
ſtipendia, privilegium huiuſmodi competere, di-
ſertè ſcribit Vlpianus *in leg. miles. 6. & l. rem miles.*
18. *Digeſt. de re iudic.* An autem Advocati, Docto-
res, & Clerici, iſtius ſint participes, controverſum
eſt? Et vulgò quidem id receptum videtur: cum
militum appellatione illi contineantur. *l. advocati.
14. C. de advocat. d. verſ. iudicior. l. ult. C. de inoffic. te-
ſtam. Matth. Coler. in tractat. de proceſſ. execut. part.
2. cap. 3. numer. 129. & 131. cum ſeqq. Iaſon. in d. l.
miles 6. numer. 5. 6 9. & ſeqq Digeſt. de re iud. Matth.
Brun. tractat. de ceſſ. bonor queſt. 10. quæſtion. 4.
princ. numer 183. Ioan Baptiſt. Caccialup in tractat.
de debitore ſuſpecto. quæſt. 5. numer. 9. eosq; referens
Matthias Berlichius part 1. concluſion. practicabil.
concluſ. 55. numer. 80. & ſeqq.* Sed contrarium,
cum Duareno in dict. leg. miles. 6. Digeſt. de re iudic.
verius crediderim: *tum quia* Vlpianus in allega-
tis legibus loquitur nominatim de armata militia;
non de hac inermi, & togata: *tum quia* utrobique
non eadem ſubeſt ratio. Milites ſiquidem, cum
maximo ſalutis ſuæ vitæque periculo, pro aris & 13
focis pugnant, Remque publicam defendunt: Ad-
vocati autem, & cæteri, licèt egregiam Reipubli-
cæ navent operam: non tamen in eodem, quo
milites, periculo verſantur: Et hanc quoque ſe-
cutus eſt ſententiam Hœnonius, *quæſtionum ſeu
controverſ. illuſtr. Diſputat. 21. controverſ. 4 ad lit. e.*
Eamque, quoad Doctores Theologiæ & Medici-
næ, ſibi de iure veriſſimum videri, ſcribit Berli-
chius *de concluſ. 56 numer. 81.* Eadem de re con-
ſulatur Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2. di-
ſputat. 24. theſ. 4. quæſt. 28. cum ſeq pagin. 538. & ſeqq.
ibique Bachovius in ſuis not. ad lit. H. pagin. 56*. &
ſeq.* item Chriſtianus Krembergk *in hoc §. num.
25. cum ſeqq pagin. 615. & ſeq.* itemque Joh. Lim-
mæus *tom. 3. de iure publ. Imper. Roman. lib. 8. cap. 9.
num. 127. cum ſeqq pag. 131. & ſeq.*

§. Compenſationes, 39.

Compenſationes quoque oppoſitæ ple-
runque efficiunt, ut minus quiſque conſe-
quatur, quàm ei debeatur. Nam ex bono
& æquo, habita ratione eius, quod invi-
cem actorem, ex eadem cauſa præſtare o-
portet, in reliquum eum, cum quo a-
ctum eſt, condemnat: ſicut iam
dictum eſt.

SVM-

Digitized by Google

SUMMARIA.

1 *Compenſationis exceptio minuit debitum petitum.*
2 *Qua ratione per compenſationem minus conſequamur.*
3 *De compoſitionum vi & effectu, remiſſivè.*

1 COmpenſationis exceptio, à reo convento oppoſita judicio, etiam efficit: ut actor non ſolidum, quod petiit in libello, conſequatur. Nam ſi (*verbi gratiâ*) mecum ad decem aureos egeris, cùm mihi invicem tres aureos deberes, quos per compenſationem oppoſui; in ſeptem
2 tantùm condemnabor. Neque eſt, quod quiſpiam miretur, cur Juſtinianus hîc dicat: compenſationem efficere, ut minus conſequamur, quàm nobis debetur: cùm reverâ tanto minus alicui debeatur, quantum ipſe viciſſim debet. *l. ſi conſtat. 4. Cod. de compenſationib.* Etenim ſciendum eſt, compenſationem non adeò fieri ipſo jure, ut prorſus opponi non debeat: cùm & omitti poſſit, & à judice reprobari; & antequam opponatur, juſta actoris petitio videatur, *ut ex Mudæo*
3 *tradit hæc loco Heigius nu. 11.* Verùm de compenſationum naturâ, vi & effectu jam multa, quæ hic inculcare non attinet, dicta ſunt *in § bonæ fidei. 30. ſupr. hoc tit.* Et latè eâ de re tractat Sebaſtianus Medices *in tract. de compenſat. part. 2. quæſt. 31.* Quare ad id, quod reliquum eſt, properemus.

§. *Cum eo quoque. 40. & ult.*

Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis, in ſolidũ damnari.

SUMMARIA.

1 *Ceſſio bonorum dicitur ultimum & miſerabile debitorum ſubſidium.*
2 *Bonorum ceſſio definitur.*
3 *Quemadmodum ceſſio fiat.*
4 *Quibus permiſſum ſit cedere bonis.*
5 *Quibus caſibus ceſſio bonorum non concedatur.*
6 *Obligatus ex delicto, cedendo bonis pœnam non effugit.*
7 *An debitor ex l. Aquiliâ, qui ob inopiam damnum alii datum reſarcire nequit, ad ceſſionem admittatur.*
8 *Senſus & declaratio c. finem litibus. 5. de dol. & contumac.*
9 *Obligatus ad factum, nunquid habeat jus ceſſionis.*
10 *Debitor tempore initi contractûs, ſciens ſe ſolvendo non eſſe, ceſſionis beneficium non habet.*
11 *Ceſſionis juri renuncians, eo ampliùs frui nequit.*
12 *Nemo pro debito pecuniario, ad carcerem perpetuò ſe obligare poteſt.*
13 *Multa, quæ non poſſunt fieri principaliter, in conſequentiam fieri non prohibentur.*
14 *Diſcrimen inter privilegium competentiæ, maritis tributum ſolutum, & inter ceſſionem bonorum.*
[illegible] *An renuntiatio & pacta ſuper futuro valeat.*
16 *Conſideratio l. in, qui bona 13. in pr. ff. de acq. vel omitt. hered. & l. ſi ita ſcriptum 45. §. 1. ff. de legat. 2.*
17 *Aliud eſt ceſſio ipſa, aliud jus cedendi.*
18 *Debitor negans initio debitum, an ceſſionis auxilio gaudeat.*
19 *Iudicium redditur in invitum & contradicentem.*
20 *Filiusfamilias propter mendacium perdit privilegium, ne ultrà quàm facere poteſt, conveniatur: & cur.*
21 *Socio exceptio competentiæ, ob inficiationem adimitur.*
22 *Induciis quinquennalibus debitori conceſſis, ceſſionis jus ampliùs non datur.*
23 *Qui quinquennalem dilationem, vel moratorium reſcriptum impetravit, creditoribus ſuis de ſolutione faciendâ cavere tenetur.*
24 *An beneficium quinquennalis dilationis, vel ceſſionis bonorum, competat etiam fidejuſſoribus.*
25 *Debitoribus, qui propriâ culpâ in paupertatem incidunt, hoc ceſſionis beneficium non competit.*
26 *Damnum non videtur ſentire, qui ſuâ culpâ in id incurrit.*
27 *Qui partim ſuâ culpâ, partim fortunæ vitio, bona decoxerunt, ad ceſſionis beneficium non ſunt admittendi.*
28 *Utrùm cedenti bonis ad victum quotidianum aliquid ſit relinquendum.*
29 *Quid ea de re jure topico VVürtembergico cautum.*
30 *Effectus & utilitas ceſſionis.*
31 *Ceſſio bonorum ab obligatione non liberat.*
32 *Cedens bonis in acquiſitis poſt ceſſionem, privilegium competentiæ habet: & cur.*

POſtremò & per ceſſionem bonorum fieri ſolet, ut actor minimè ſolidum, quod debetur: 1
de qua ultimo loco dicere peropportunum Juſtiniano viſum eſt; quando & ipſa ultimum dicatur, flebile, & calumnioſum acerbum item & terribile, miſerabileque debitorum beneficium & adjutorium ſive ſubſidium *l. cùm & filiusfamilias. 7. & l. ſeq. ubiq; Angel. Cod. qui bon. ced. poſſunt. Federic. de Senis conſil. 193. huncq; laudans Auctor conſilii Argentinenſ. 95 numer. 31. volum. 2. fol. 1509.* De hac igitur tractaturi, imprimis quid ea ſit, quemadmodum, & à quo fieri poſſit, & de reliquis hujus argumenti locis breviter videamus. Bonorum ceſſio eſt actus, quo debitor, 2
qui non eſt ſolvendo, omnia ſua bona creditoribus dimittit: ut carceris ſitum & ſqualorem, aliaſque moleſtias evitet. Nam priſcis temporibus conſtitutum erat, ut qui æri alieno ſatisfacere non poſſent, privatâ auctoritate in vincula conjicerentur, atque aliis pœnis afficerentur. *A Gell. libro 20. Noct. Attic. capit. 1. Cujac. libro 3. obſervat. cap. 39. Ravard. libro 4. variar. cap. 18. Covarruv. lib. 2. variar. reſolutio n. cap. 1. numer. 2.* Sed lege Juliâ (à Cajo Julio Cæſare, vel certè Succeſſore ejus Auguſto, latâ) tandem hæc aſperitas mitigata eſt, & ſancitum: ut inopes debitores bonis ſuis cedendo, ab injuriâ carceris, & quacunque animadverſione aliâ liberentur. *leg. 1. & 4. Cod. eod. & Cod. Theod. qui bonis ex leg. Iul. ced. poſſ. lib. 4.* Cæterùm varias pœnas debitorum, qui ſolvendo non erant, ſucceſſivè uſurpatas, dilucidè explanant Hotomanus *in quæſtionib. illuſtrib. quæſtionib. 26.* Heigius *in ſuis quæſtionibus, in part. 1. quæſt. 35. numer. 10. & ſeqq.* Menochius *libr. 2. de arbitr. iudic. caſ. 183.* Sigonius *lib. 1. de*

jur. civil. Rom. cap 6. Althuſius *libr. 2. dicaolog. cap 18. nu. 2 & 4. pagin. 580.* & Wilhelmus Antonij Freundebergicus *in tractat. de reſcriptis moratoriis ſeu inductis quinquennalib. titul. 1. concluſion. 1. num. 4. & ſeqq.*

3 Nihil autem intereſt; in jure ſive judicio, an extra judicium; præſens, an abſens, per nunciū videlicet, aut epiſtolam debitor bonis cedat; hoc eſt, bona ſua omnia, ſi quæ ſint, creditoribus ſe relinquere ac concedere profiteatur. Nullus ſiquidem in bonorum ceſſione exigitur ritus, aut ſolennitas: ſed ſufficit ſola voluntatis profeſſio. *leg. ultim. Digeſt de ceſſione bonor leg. in omni. 6. C. qui bon. ced. p. ſſ.* Cautionem tamen interponere debet is, qui cedit, ſi ad pinguiorem melioremvè fortunam pervenerit, ſe ſatisfacturum, quatenus facere poterit: *cap Odoardus. 3. de ſolutionib. l. u. qui bonis 4. ff. de ceſſ. bonor. Heigius dict. qu. 35. num ult.*

4 Omnibus autem omnino debitoribus, cujuſcunque ſexus vel conditionis extent, cedere bonis regulariter permiſſum eſt. *dict. l. cum & filis. 7. Cod. qui bon. ced. poſſ. Matthæus Brunus in tract. de ceſſ bonor. quæſt. 4. princip. cum ſeqq. Ioan. Carol Wogeſſer. d. diſput. Baſileenſ 31. de ceſſ. bonor. volum. 5 theſ. 4 & 5.* Ex quo infertur, fœminas olim de jure Codicis, tam pro debito fiſcali, quam pro debito privato, in carcerem detrudi potuiſſe. Sed jure novo nec pro debito fiſcali, quamvis bonis non cedant, includi carceribus poſſunt. *Auth. hodie Cod de cuſtod. reor. & Auth. ſed hodie Cod. de offic. divers. judicum.* Idque fuſiùs explicat Hunnius *in reſoluc. ad Treutler. volum. 2. diſput. 24. th. 4. quæſt. 23. pag. 520.*

5 Veruntamen excipiuntur nonnulli, qui hoc ceſſionis uti beneficio nequeunt. Nam primum qui dolo facit, quo minus ſolvendo ſit, aut per contumaciam bona ſua indicare recuſat: ceſſionis jus non conſequitur, *leg. ultim. §. ultim. junctâ gloſſ. ff. quæ in fraud creditor. &c. l. ob fœnus. 49. ff. de administr. & peric. tutor Vulteius hic num. 22.* Idem eſt, ſi quis vellet cedere bonis, ne publicis muneribus fungeretur, aut ne collectas publicas ſolveret. *l propter. 5. Cod. qui bon. ced poſſ* Nemini quippe dolus & contumacia prodeſſe debet. *l. 1. in princ. l. ne ex dolo. 1 . ibi, lucrentur. ff. de dol. mal. l. etiam, qui. 14. §. ii autem. 3. ff de furt. Kremberg in hoc §. num. 7. pag. 623 Caſpar. Klock. de contributionib. cap. 18 n. 180. cum ſeqq. fol. 410.* Similiter nec is, qui ex delicto vel quaſi, obſtrictus eſt ad pœnam pecuniariam, veluti qui furti, injuriarum, ſimilivè actione convenitur; cedendo bonis pœnam effugit, ſed ſuccedit regula: Qui non habet in ære, luat in corpore: hoc eſt, pœna pecuniaria ob maleficium impoſita, in corporalem converti debet. *l. ſi quis. 7 § in ſervos 3. ff. de Iurisdict. leg. ultim. in fin. ff de in jus voc. l. 1. §. fin ff. de pœn l. ultim. in fine Cod de ſepulchro violat.* Vide B. Bchoudum [illegible] *l. 4 ff quæſtion. 15 pag. 157.* Peguer. *deciſ. 6. & 58.* Hunnium *in d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſp. 24. th. 4. quæſt. 34. pag. 545. & ſeq* ibique Bachovium *in ſuis not. ad lit. K. pag. 565.*

An verò debitor ex l. Aquilia, qui propter inopiam damnum, quod dedit alii, reſarcire non poteſt, ad ceſſionem admittatur, frequenter quæri ſolet? Sed hæc quæſtio plana erit & expedita, ſi cognoverimus, utrùm in pœna, quæ reſpectu debitoris tantum eſt pœna, reſpectu autem creditoris rei perſecutio, bonorum ceſſioni ſit locus? Et certè, etiamſi plerique contradicant, verius eſt: pœnam, quæ non merè eſt pœna, ſed reſpectu creditoris eſt rei perſecutio, & ei damni illati loco addicitur, non eſſe ob delinquentis inopiam in corporalem mutandam, adeoque in eâ ceſſionem locum habere poſſe. Ita ſentiunt Joan. Andr. & Abbas Panormit. *in dict. cap. Odoardus. de reſolut.* Quos refert & ſequitur Covarruv. *lib. 2. variar. reſolution. cap. 5. numer. 8 ad finem.* & Honorius *quæſtionum ſeu controverſ juris illuſtr. diſputat. 21. controverſ. 4. ad lit. d.* Hancque non parùm juvat ſententiam regula generalis, ſuperius propoſita: quod cuivis debitori bonis cedere liceat, niſi prohibeatur. Atqui nullâ lege bonis cedere prohibetur ille, qui non ad meram pœnā, ſed talem, quæ ex parte creditoris rei perſecutio eſt, tenetur. Vide Joannem Carolum Wogeſſer *d. diſput. Baſil. de ceſſ. bonor. volum. 5. theſ. 6. in fine* & Joannem Grivellum *deciſ. Senatus Dolanì 78. fol. 217.* 7

Non adverſatur *cap. finem litibus. 5. de dol. & contumac.* ubi condemnatus ad expenſas propter exceptionem temere, & litis differendæ gratiâ objectam, arbitrio judicis punitur, ſi ſolvendo non ſit. 8 Hinc colligi poſſe videtur, ceſſionem admittendam non eſſe in pœnâ, quæ non merè & propriè pœna eſt, ſed tantùm ſatisfactionem æſtimationemque damni alteri illati reſpicit. Hoc (*inquam*) c. non refragatur. Nam in eo debitor bonis cedere ideo non potuit quia expenſarum condemnatio adverſus ipſum duplici fine ſuſcepta fuit. Primum, ut per expenſarū ſolutionem parti læſæ, in cujus fraudem exceptionem oppoſuerat calumnioſam, ſatisfaceret: deinde, ut debitas quoque calumniæ & temeritatis ſuæ pœnas lueret. Cum igitur expenſarum pœna, *de qua in c. agitur.* non ſolum damni emendandi cauſa introducta ſit, ſed in eum etiam finem excogitata, ut temerarius litigator juſtam temeritatis ſuæ ſuſtineat pœnam: manifeſtum inde evadit, hoc caſu ceſſionem procedere non poſſe. At ſecus eſt, ubi pœna ob id tantùm eſt conſtituta, ut parti læſæ damnum datum emendetur, quo caſu minimè prohibendam eſſe ceſſionem, ſi debitor non ſit ſolvendo, auctores modò citati rectè concludunt: utut hanc concluſionem [illegible] impugnare conetur Chriſtianus K[illegible] *in hoc §. n. 16. pag. 623. & ſeqq.*

9 Sed & ſi quis ad factum obligatus ſit, ut quia librum ſcribere, aut operas aliquas præſtare promiſerit, ſi cedere bonis volet, cùm æſtimationem operæ propter egeſtatem offerre non poſſit, operas tamen ipſas præſtare valeat; meritò non audietur, *l. in ſtipulationib. 54. §. ult. ff de verborum obligat. Salicetus in leg. 1. numer. 6. verſ. quæro quintò, an obligatus. Cod. qui bon. ced. poſſ. Maſuerius in practica forenſi. titul. de obligat. & renunciat. num. 6. verſ. tertiò ſi eſt obligatus ad factũ, &c. Matthias Colerus in tractat. de proceſſib. execut. part. 1. cap. 9. num. 78.*
10 Fruſtra inſuper ad ceſſionis remedium confugit debitor, qui ſpe ceſſionis contraxit. Quod eum feciſſe veriſimile eſt, qui contractûs tempore ſciebat, ſe non eſſe ſolvendo. *l. penult. in fine. ff. de jur. dot.* Idque latius paulo exequitur Hunnius *dict. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 24. theſ 4. lit l. pag. 545.* Zaſius *in §. compenſationis. 39. verſ. fin num 6. ſuprà hoc titul.* Ilico Ummius *in diſputat. ſuis ad proceſſ judiciar. direct. Diſputat 13. theſ. 5. numer. 26.* Mattheus Brunus *in tractat. de ceſſione bonor. in 10. & 11. quæſt. quarta quæſtionis principalis.* Alexander Trentacinquius *variar. reſolut. lib. 3. titul. de ſolutionib. reſolut. 27. numer 27 cum ſeq.* Johan. Nevizanus *conſil 59 numer. 10. & ſequent.* hoſque referens Johannes Mylius *in additionib. ad quæſtiones familiares Auguſtini Beroti, quæſtione 133. pag. 438.*

11 Nec item illi hoc debet indulgeri beneficium, qui ei renunciavit, & pactus eſt cum creditore ſuo, ſe bonis non ceſſurum. *l. ſi quis in ſcribendo. 29. Cod. de pact. leg. ſi judex 41. ff de minorib. 25. an. Nov. 139. cap. 1.* In quibus locis omnibus dicitur: unicuique integrum his, quæ ipſi à lege conceſſa ſunt, renunciare. Atqui manifeſto manifeſtius eſt, ceſſionem bonorum ſolius debitoris gratiâ & favore eſſe inductam & receptam. Ei ergo renunciare poterit.

12 Neque obſtat, quòd nemo poſſit pro debito pecuniario ſe ipſum carceri perpetuò obligare: cum eà obligatio perpetua quædam eſſet ſervitus, ad quam liber homo ſe aſtringere nequit. *l. 2. ff. de liber hom. exhib. l. Titio centum. 71. §. 2. ff. de condic. & demonſtrat.* Jam verò ad carcerem perpetuò ſe obligare videtur, qui renunciat beneficio ceſſionis: cui ſi non renunciaret à carceris metu liber foret. *dict. l 1. C. qui bonis ced. poſſ.* Et hac ratione communis Doctorum chorus permotus, renunciationem ceſſionis etiam juratam, invalidam eſſe putavit; *ut teſtantur Covarruv. dict. libr. 2. variarum reſolut. cap. 1. num. 7. Ioan. Faber hic numer. 8. Guido Papa deciſ 211. Ioſeph. Ludovic. deciſ. 64. numer. 21 part 2. Gaſpar. Beat. in tract. de inope debitor. creditori addicendo. num. 42. Trentacinqu. d. lib. 3. reſolut. 27. numer. 36. & ſeqq. Auguſtinus Berous quæſt familiar. 133. numer. 5. ibiq; in ſuis additionib. Iohan. Mylius. pag. 439. Alexander conſil. 37. numer. 7. volum 2. Matthæus Brunus d. tractat. de ceſſione bonor. quæſtion 10. princip. Broncherſt. centur. 4. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 20. Doctor Martinus Rümelin exercitat. 19 ad Inſtit. theſ. 16. ſub lit. b. pag. 184 D. Marta Neapolitan. tom. 1. Digeſtor. noviſſimor. titul. ceſſio bonor cap. 10. fol. 78. & Hieronymus de Cevallos in ſpeculo aureo opinion. commun. contra communes. quæſt 701.* Sed hoc (*inquam*) nihil obſtat. Neque enim debitor, qui renunciat ceſſioni bonorum ſe ad carcerem obligat. Ipſo ſiquidem jure, ſine ſuo conſenſu obligatur ad carcerem, qui ſolvendo non eſt. Itaque ſi hoc ceſſionis auxilium repudiat: ſe ad carcerem non aſtringit, ſed potiùs perdit & abdicat beneficium, quo ſe à carceris obligatione per leges inductâ liberare potuit. Deinde etſi debitor directò non poſſit ſeſe ad carcerem obligare: tamen per indirectum & obliquum id facere non prohibetur: cùm multa, quæ non poſſunt fieri directò ac principaliter, in conſequentiam fieri non prohibeantur. *arg. l. ſi unus. 27. § illud 3. ff de pact.* At verò in propoſito is, qui renunciat beneficio ceſſionis, non hoc agit directò ac principaliter, quo in carcerem ducatur, ſed ſolùm in conſequentiam, itemque in eventum, ſi videlicet non ſolverit, nec ſolvendo fuerit. 13

Multò minùs obſtat *leg. alia cauſa. 14. §. 1. ff. ſolut. matrimon.* ubi traditur, mariti pactum, quo convenit, ne in id, quod facere poſſit, condemnetur, ſed in ſolidum, ſervandum non eſſe. *Nam* magna eſt ratio differentiæ inter privilegiũ, quod marito competit, ne in ſolidum ab uxore conveniatur & inter ceſſionem bonorum. Illi renunciari non poteſt: quia ad reverentiam, quæ maritis eſt exhibenda, conſervandam introductum eſt: quæ violaretur, ſi maritus propter renuntiationem ſuam & pactum exigeretur in ſolidum. Huic autem ceſſionis beneficio renuntiari poteſt: quia nihil contra reverentiam, vel bonos mores fieri intelligitur, ſi debitor, qui ceſſioni renuntiavit, in carcerem compingatur; cum potiùs pactum illud ad finem commerciorum retinendam vergat. 14

Minimè omnium obſtat, quòd renunciatio & pactio ſuper jure futuro non valeat. *l. 11. qui heres, 13. in princ. ff. de acquir vel omitt. hered. leg. ſi ita ſcriptum. 45. §. 1. ff de legat 2.* Iſthæc autem renuntiatio eſſet de jure futuro: quoniam jus cedendi bonis non competit, niſi factâ condemnatione: vel debito in judicio agnito. *leg. penult. ff. de ceſſ bonor.* Minimè, *inquam*, illud obſtat. Quod enim juri futuro renunciare liceat, minimè dubium eſſe poteſt ullum. Quis etenim dubitaret, quin res nondum exiſtentes, ſed extituræ tamen, in conventiones & contractus deduci queant? Nec moverint quicquam. *dict. l. 11. qui heres. 13. in prin. ff. de acquir. vel omitt. hered. & d. l. ſi ita ſcriptũ. 45. §. 1. Digeſt de legat. 2.* Loquuntur ſiquidem de legato ſub conditione vel die relicto. Id ante- 15 16

quam conditio extiterit, aut dies venerit, repu-
diari nequit: quandoquidem interim nobis cum
effectu non debetur. Diverſum verò obtinet, in
17 re futura, purè promiſſa. Deinde falſum eſt,
quod jus cedendi bonis non competat, niſi factâ
condonatione, vel debito in judicio agnito. A-
liud quippe eſt ceſſio ipſa: aliud, jus cedendi.
Jus cedendi habet debitor obæratus ab initio ſta-
tim, cùm ſolvendo eſſe deſiit: ceſſio autem tunc
demum fieri permittitur, quando de debito li-
quet. Atque ita tenent *Fridericus de Senis conſil.
90. num. 1. Speculat. in titul. de renunciat. & concl.
§. 1. num. 29. Panormitan. conſil. 42. num. 2. volum.
2. & Iacobus de Arena, quem allegat. Vitalis de Cam-
banis in tractat. clauſular. ſuper illa quaeſt. an benefi
cio ceſſionis renunciari poſſit. num. 7. & 31.* Idemq;
probant Matthias Colerus *in dict. tractat. de proceſ-
ſibus execut. part. 1. cap. 6. numer. 85* & Hunnius *in
reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 24. theſ. 4. quaeſt. 26.
pag. 527. & ſeqq* ubi an & quatenus quiſpiam ad
carceres ſeſe obligare poſſit, utramque in partem
copioſè diſcutit. *pag 529. & ſeq* Vide illâ de re
fuſiùs diſputantem Bachovium *in not. & animad
verſ. ad Treutler. d. diſput. 24. theſ. 4. lit. E. verſ. an
renunciari. pag 155. & ſeqq. item in tractat. de actio-
nib. diſput. 3. ad th. 38. pag. 115.* ubi rationes Hunnii
affirmantis, debitorem ſe ad carceres jure obligare
poſſe, diluit. Adde Modeſtinum Piſtoris *in pro-
ceſſu jur part 2. cap 83. n. 2. & 3. pag 410.*

18
Sed & is, *juxta Iaſonis hic & aliorum quorun-
dam doctrinam*, hoc ceſſionis ſubſidio ſe indignū
facit, qui negavit debitum à principio, & poſtea
confeſſus eſt, *arg. l. ſed ſi ex parte. 4 § 1. ff quod
cum eo qui in alien. poteſt & l. ſed hoc ita 22 in
fin ff. de re jud.* Sed magis veritati accommoda cen
ſetur contraria ſententia, *per dict. lig. 1. C qui bon
ced poſſ.* ubi habetur: judicatum, id eſt, damna-
19 tum bonis cedere poſſe, ne in carcerem detraha-
tur. Ex quo clarè evincitur; debitorem, qui ne-
gavit debitum, hoc ceſſionis beneficio non pri-
vari. Nam eum, qui condemnatus eſt, debitum
negaſſe oportuit: cùm judicium in invitum &
contradicentem reddatur. *l. inter ſtipulantem. 83.
§. 1. de verbor. oblig* & in confeſſum in judicio,
nullæ ſint partes judicis, ſicque ſententia nulla
proferatur. *l. poſt rem 56. ubi Duarenus. ff. de re
jud l. proinde, 25. in fin ff. ad legem Aquil. un. Cod.
de confeſſis l. 1 & l. certum 6 in princ. & §. 2 ff. ea
dem* Pro eadem etiam ſententia optimè facit
textus *in l. de ætate 11. § ultim. de interrogationib.
in jur. faciend.* ubi is, qui in judicio aliquid affir-
mativè reſpondit, hujus reſponſi pœnitere, idq;
citra periculum corrigere poteſt. Ergo debitor
quoque, qui ab initio inficiatus eſt, ſe debere: ſine
ſuo damno & periculo nanç inficiationem poſtea
20 corrigere, debitumque confiteri poterit.
N[illegible] *allegata [illegible] ſed ſi ex parte 4 § 1. ff.
quod cum eo, qui in alien. poteſt* ubi filiusfamilias,
cui competit privilegium, ne ultrà, quam fa-
cere poteſt, conveniatur, illud amittit, ſi patrem-
familias ſe mentitus eſt. *Etenim* filiusfamilias ibi
beneficium iſtud propter mendacium idcirco
perdit: quia negavit cauſam, cujus intuitu id be-
neficium ei jure indultum eſt. Negavit enim, ſe
filiumfamilias eſſe. Atqui propter hoc ipſum,
quod filiusfamilias contraxit, exceptio illa, in 21
quantum facere poteſt, ei tribuitur. Eodem
modo reſpondendum eſt *ad dictam leg. ſed hoc ita.
22. ff de re jud.* ubi ſocio exceptio illa, quatenus
facere poteſt (*quam competentiæ vocant*) admittitur;
quoniam etiam negavit cauſam, ob quam hæc ipſi
exceptio competit. Negavit namque, ſe ſocium
eſſe. Societas autem in cauſa eſt, quòd illâ ſocii
exceptione ſeu privilegio utantur. At verò in
noſtra facti ſpecie debitor non inficiatus eſt cau-
ſam, propter quam beneficium ceſſionis ei jure
fuit conceſſum: quippe cùm debitum duntaxat
abnegaverit. *Videatur Matthæus de Afflictis. Deci/.* 22
Neapolitana 379. Planè ſi maxima pars creditorum
ex quantitate debiti, vel cōcurrente çqualitate aſ-
ſenſerit: induciis quinquennalib9 debitores fruen
tur, ut demum hoc quinquennio finito ſatisfa-
ciant, & ita bonis non datur. Quod utique ceſ-
ſionis beneficium, induciis ſemel obtentis, am-
plius non datur. *l. ultim. & ibi glоſſ. & Dd. Cod.
qui bon ced. poſſ* Et ſanè non omnium credito-
rum (ut opinantur Antonius Cuch. *de morator.
præſcript. num. 31.* & Rebuffus *in conſtitut Regni.* 23
tit de liter dilator. artic. 1. gloſ. 1. num. 72.) conſen-
ſum ad impetrandam moratoriam præſcriptionem
deſiderari: ſed majorem creditorum numerum
ſufficere, veritati magis conſonum eſt Tū quia
major creditorum pars, reliquis diſſentientibus,
partem debiti penitus remittere poteſt, *l. juris
gentium 7. § fin cum ſeq. ff pactis.* multoque ma-
gis ſolutionis tempus duntaxat differre & proro-
gare, *arg. l non debet. cui 21 ff de reg jur* Tum
quia ſententia iſthuc benignior eſt, & humanior.
l ea, quæ 92. §. 1 ff. eod. tit. Tum quia major
pars trahit ad ſe minorem. *d l. juris gentium. 7. in
fin ff. de pact.* Tum denique quia hæc ſententia
eſt utilior cùm debitores, quibus ſolvendi ter-
minus prorogatur, ſe recolligere, & rem ſuam au-
gere, & creditoribus ſatisfacere poſſint. *Alexand.
conſ. 205 num & ſeqq lib . Benivent. Straccha.
de decoctorib part. 2. numer. 10 ibiq. citans Erneſtus
Cothman. in Comment. ad tit 19. lib. 1. Cod. d. nu-
mer. 22 pag 249.* Illud porrò æquum videtur [illegible] 24
eum, qui quinquennalem dilationem, vel à cre-
ditoribus, vel à Principe per moratorium re[illegible]
ptum impetravit, teneri creditoribus ſuis, datis
idoneis fidejuſſoribus, de ſolutione poſt quin-
quennium elapſum faciendâ cavere. *leg. uni-
verſa 4. Cod. de precibus. Imperatori offerend. Gail.
lib. 2. obſervat. numer. 14.* Cæterum an be[illegible]
cium quinquennal[illegible]
bonorum, principalis debitor [illegible]

ſit etiam fidejuſſoribus, relucet *ex §.ult.inſt de replicationib.* ubi Juſtinianus diſertè ait: hanc ceſſionis bonorum exceptionem ideo fidejuſſoribus nō dari: quod nempe is, qui fidejuſſorem accipit, hoc maximè proſpicit, ut facultatibus lapſo debitore, à fidejuſſore ſuum ſervet. Idque explicant prolixiùs Matth. Brunus *in tract. de ceſſ. bonor. quaſt. 8. princ.* Bernardus Muſcatell. *in practic. fidejuſſor. part. 2. quaſt. 8. num 22* Coler. *in proceſſ. execut. part. 1. cap. 6. num. 13.* Anton. Hering. *in tract. de fidejuſſorib. cap. 27. part 4 n. 99 & ſeqq* eoſquē referens Hunnius *in d. reſolut ad Treutler. vol 2. diſp. 24. th. 4 quaſt. 27. pag. 533. & ſeqq* Quibus omnino addendus eſt Wilhelmus Antonii *in d. tract. de reſcript. mo-at. ſeu inducias quinquennal. tit. 8. concl. 49. & tit. 9. conclus. 66. pag 436. & ſeqq.* nec non D. Beſold. *in delibat. jur. ex lib 2. Pand. in verb Aſyla pag. 57 & ſeqq.*

25 Enimverò illis debitoribus competit hoc ceſſionis beneficium, qui per vim majorem, fortunæ malignitatis ſeu novercantis vitio, ex accidenti bonis ſuis ceciderunt. non autem iis, qui ſuâ culpâ, ſupinâ negligentiâ, prodigalitate, ludendo, aliòve inhoneſto modo, calamitatem iſtam ſibi accerſiverunt. *Novel. 135 in fine proœmii.* Siquidem criminoſus ſemetipſum pœnæ ſubdidiſſe intelligitur.
26 *l Impp. 34 ff. de jure fiſci.* neque damnum ſentire videtur is, qui ſuâ culpâ ſentit *l quod quis. 203. ff. de*
27 *regulis juris* Imò Interpretes eos quoque, qui partim ſuâ culpâ, partim fortunæ vitio decoxerunt bona, ad ceſſionis beneficium non admittendos, cenſent: cùm hos admiſſa culpa deploratos, adeoque miſeratione indignos, reddere putetur, *argum. l. 10. § fin ff quæ in fraud creditorum &c. Strach. d. tract. de decoctorib pag. 2 n. 2. & part 3 n. 2. Proſp. Farinac. in prax crim. quaſt. 26. n 26 & 31. Plot. de in lit. jurand. §. 4. n. 62. & ſeq. Brun de ceſſione bonor. quaſt. 3 quarta princ & quaſt 28. Boerius deciſ. 349. num 8. hosque citans Heigius dict. part. 1 quaſt 15. num. 49.* D Mundius *conſil. 18. n. 52. & ſeq. vol. 1.* Alexander Eken apud Arum. *cum vol. 3 de jure publ diſcurſ. 4. de decoctorib. conclus. 13. pag. 174. & ſeq.* Porrò plures caſus, quibus ceſſio bonorum debitoribus denegatur, diligenter ac nervosè, *poſt alios à ſe relatos,* recenſet Althuſius *prædicto lib. 1. dicæolog. cap. 8. n. 14. & ſeqq. pag. 580. & ſeq.* itemq; Dn. Collega Beſold. *in diſp ad part. 1. juris Provincialis Wirtembergici. th. 158.* Adde Auctorem *dicti conſilii Argent 95 n 7. & ſeqq vol 2. fol. 1510. ubi poſt multos alios* probat: mercatores fallitos non gaudere beneficio ceſſionis: nec poſſe Principem ejusmodi fallitis, quo ſuo vitio omnia decoxerunt, dilationem quin-
28 quennalem concedere.

Cæterùm nō ſine altercatione quæſitum eſt. an ita omnia bona ſint cedenda, ut nec ad victū quicquam quotidianum debitori remaneat? Et quidem Accurſius *in præalleg. l. ult § ult. ff. quæ in fraud. creditor. & in l. penult ff de ceſſ. bon* Azo *in ſumma Cod. qui bon ced. poſſ n. 5.* Hotomanus *quæſt. quaſt. 26. circa finem,* Weſenbec. *in Paratit. ff de ceſſ bonorum. n. 4.* & Donellus *h. n. 6.* aliique decidunt: cedenti bonis nihil reliquendum eſſe, ne unum quidem denarium: ſed eſſe excutiendum uſque ad peram & ſacculum, & uſque ad ſubligamentum. Et hanc deciſionem noviſſimè quoque comprobat Hunnius *in d. reſolut. ad Treutler. vol 2. diſp. 24 th. 4. pag. 525. & ſeq.* ibique Bachovius *in ſuis not. ad lit. D. verſ. an ita omnia bona pag. 554. & ſeq.* Oſwald. Hilliger. *in Donello enucleato. lib. 17. cap. 9. in not. lit. P. pag. 1517.* Verùm æquior mihi, & humanior ſententia videtur exiſtimantium, debitori cedenti aliquid victûs, gratiâ eſſe relinquendum, *arg l divus Hadrianus. 6. Dig. de bon damnator. l. qui bonis 6. ff. de ceſſ bonor. dict. Nov. 135. in fine proœmii l. ſi pupillus. 18. in princ & l fin. ff. de privileg. credit. Prateius in annotat. ad Azonem d. loc. Brun de ceſſ. bonor quaſt. 5 princip. num. 9 Didacus Covarruv d. lib. 2. var. reſol. d. cap. 1. n. 5. in fin. Krembergk in hoc §. nu 20. pag 682.* 29
Sanè jure novo Municipali Würtembergico nequaquam omnibus omnino rebus denudandus eſt debitor: ſed ad victum & amictum quotidianum ipſi relinquendum eſt; ut ſe, ſuamque familiam alere queat. Quin & uxoris veſtes, gemmæ, monilia, dos, omneque patrimonium proprium à ceſſione iſthac eximitur: niſi & ipſa obærationis grandioris nocua reperiatur. *§.* Würtemb. Landtrecht. *pag. 1 tit. 76. §.* Und wiewol ſolche. *& § ſeq pag. 218. Plebſt. diſp. 1 de jure topico Würtemb. th. 85 ed. 1.* Diſſentientium argumenta exigui ponderis cùm ſint, ipſique humanitati & æquitati repugnet: operoſam refutationem prorſus non merentur. *Videantur Alphonſ. Villagut. de uſur. quaſt. 31. concluſ. 4 & 8. Petr. Gregor. lib. 21. ſyntagm. cap 8. Petr. Iacobi in Pract. libell. tit. 42. hosque cum aliis referens Wogeſſer d diſput. Baſil vol 5. de ceſſ bonor th 9. & 10.*

Effectus tandem & utilitas ceſſionis eſt: ut & 30 creditoribus, quoad ejus fieri poteſt, ſatisfiat: & debitor importunitatem carceris, aliasque moleſtias, quas attenti creditores creare ſolent, ſubterfugiat. *dict l. 1. & 4. C qui bon ced poſſ.* Neque tamen per ceſſionē creditores ſtatim domini fiunt: cùm & debitor poſtmodum ſolvendo res ſuas à creditoribus recuperare, & ante venditionem factam ſe defendere queat. *d l. 4. C. eod. l. 3. & 5 ff de ceſſ. bonorum.* Quòd ſi bona ad totius debiti ſolu- 31
tionem non ſufficiant: cedendo debitor actionibus quidem ad tempus, ſed non obligatione liberatur. *d. l. 1. Cod. qui bon. ced poſſ. t. tit. ſ. quibus mod. tollit. oblig. ubi certi obligationis tollendæ referuntur modi, inter quos bonorum ceſſio non reperitur.* Qua- 32
propter ſi poſt ceſſionem locupletior fortuna arriſerit, & bona aliqua ipſe acquiſierit, quæ idoneum habeant emolumentum, quibusquè Prætor moveri poſſit (quod ex quantitate ejus, quod quæſitum eſt, & dignitate ejus, qui ceſſit, æſtimabitur), rurſus ab iiſdem creditoribus conveniri poterit: ita tamen, ut non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt, deducto videlicet potiùs eo; quod illi ſatis ſit ad victum quotidianum familiæque ſuſtentati-

tionem condemnetur : idque propter humanitatem & miſerationem. In humanum enim viſum eſt: eum, qui fortunis ſeſe omnibus exuerit, in ſolidum condemnari. *hoc § noſtro. ib q. Iaſon. Faber. & Heigius num. 4. l. is qui bonis. 4. & d. l. qui bonis 6. & l. ſeq ff. de ceſſ. bonor. Treutler. diſput. 24. theſ. 4. ad lit. g. volum. 2. ibique Hunnius in ſuis reſolut. pag. 537. & Bachovius ibidem in ſuis not. pag. 559. Ludovicus Carbo in tract. de omnium rer. reſtitut. quæſt. 83. pag. 585. & ſeqq Menochius conſil. 373. lib. 4. & de arbitr. jud. caſ. 183. ſub num. 20. Surdus in tract. de aliment. tit. 1. quæſt. 78. num 25. hosque laudans Du Collega Beſoldus volum. 2. conſil. 71. num 28. fol.* 301. Adde Jacobum Cancerium *part. 2. variar reſolut jur. cap. 9. num. 4. & ſeqq fol. 195. & ſeqq.* Joannem Baptiſtam Coſtam *tom. 1. tractat. de remediis ſubſidiariis. remed. 27. num. 2. cum ſeqq fol 55. cum ſeqq* Arnoldum Vinnium *lib. 4. Iuriſprud. contracta. cap. 51. ad lit. f pag.* 384. itemque Wilhelmum Antonii *d. tract. de reſcript. moratoriis ſeu induciis quinquennalib. tit. 4. concluſ. 5. num. 148. & ſeq. pag. 55. alioſque per eum citatos.*

QVOD CVM EO, QVI IN
Aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.

TIT. VII.

Principium. Tit.

QVia tamen ſuperiùs mentionem habuimus de actione, quâ in peculium filiorumfamiliâs, ſervorumque agitur: opus eſt, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominoſvè dari ſolent, diligentiùs admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum his, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè jura ſervantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominique: idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſervetur, ſeparatim oſtendemus.

SVMMARIA.

1 *Duplex ordinis ratio.*
2 *Quod de ſervis hoc dicitur: etiam de filiisfamiliâs eſt intelligendum.*
3 *In quibus ſervus & filiusfamilias invicem differant.*

COntinuationis ſeries duplex eſt : unam hic initio Imperator indicat his verbis: *Quia tamen ſuperiùs, &c.* Nam ſuprà *tit. proximo §. actionem autem 10 & § ſunt præterea. 36.* actionis de peculio actâ breviter mentione, cum hoc titulo, eique conſimiles actiones quinque alias, nempe Quod juſſu, Exercitoriam, Inſtitoriam, Tributoriam. De in rem verſo, ſeparatim perſequitur. Altera hæc eſt: 1
In ſuperiori titulo ſufficienter dictum eſt de actionibus, quæ ex noſtro vel contractu, vel delicto, vel etiam ex dominio, aut jure oriuntur: proximum eſt, ut & de iis actionibus, quæ ex liberorum & ſervorum noſtrorum tam contractu, *ut hoc titul.* quàm delicto *ut infrà titul prox* quàm deniq; ex delicto animalium, *ut infr. Si quadrup paup. fec. &c.* naſcuntur, agatur. In primis verò cujuſdam regulæ loco diligenter eſt obſervandum. Quod- 2
cunque de ſervis tantùm hoc in tractatu dicitur idem etiam de filiisfamilias intelligendum eſſe. Etenim ex negotio cum ſervis aut filiisfamilias geſto, eadem fere jura (*monente hic Iuſtiniano*) obſervantur : cùm utrique alieno juri ac poteſtati ſubjecti ſint: & utrique quicquid acquirunt, patri aut domino, cujus in poteſtate ſunt, acquirant *ſuprà de his. qui ſui vel alien. jur ſunt.* Rectè autem inquit, *ferè* : quia non ſolùm in delictis, *ut explicabitur titulo proximè ſequente*, verùm etiam in contractibus eſt aliqua inter ſervum & filiumfamilias differentia. Servus enim ex contractibus ipſe non obligatur: at filiusfamilias ex omnibus cauſis, tanquam paterfamilias, obligatur: & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefamilias, poteſt. *l. filius 39. & l obligari. 43. ff de oblig. & act l ſi quis 44 ff. de pecul.* Deinde filiusfamilias ſi fidejuſſerit, novaverit, compromiſerit; obligat patrem de peculio: quod ſecus eſt in ſervo extra cauſam peculiarem. *l. 3. §. ſi filiusfamilias. 5. ff. de peculio Bachovius hic in fine. pag.* 1007. Sed & dominorum ac parentum differentia eſt : *de quâ in § penult. infrà hoc tit* Et hoc eſt, quod ait hoc loco Imperator *Si quid in his (Liberis ſcilicet. & parentibus) propriè ſervetur &c*

§. *Si igitur. 1.*

Si igitur juſſu domini cum ſervo negocium geſtum erit : in ſolidum Prætor adverſus dominum actionem pollicetur : ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

SVMMARIA.

1 *Actio Quod juſſu cui detur, adverſus quem, & ad quid.*
2 *Cur actio Quod juſſu detur in ſolidum,*
3 *Iuſſu factum quid dicatur.*
4 *Sigillum habet vim ſubſcriptionis.*
5 *Inſtrumento inter alios confecto ſubſcribens, an & quando obligetur.*
6 *Utrùm dominus vel pater, ſi non jubeat quidem ſervo [illegible] contrahere, ſed patiatur [illegible] teneatur*

v. Ex-

7 *Explicatio l. liberorum. 11. §. ult. ff. de his, qui not. infam.*
8 *Senſus l. 2 ff. de noxal. act.*
9 *Sententia l. creditor. 158 ff. de reg. jur.*
10 *Actio Quod juſſu & reliqua hoc titulo expoſita, cur ſint Prætoria.*
11 *A quo quis habet commodum, etiam & factum præſtare debet.*
12 *Actio Quod juſſu & actio mandati, in quo diſcrepent.*

1 ACtio Quod juſſu, eſt actio in perſonam Prætoria. quæ datur ei, qui cum filiofamilias vel ſervo contraxit, contra patrem dominumve, cujus juſſu contractum eſt, in ſolidum; hoc eſt, ut vel de peculio, vel ſi peculium non eſt, aut non ſufficit, de ſuo ſolidum præſtare teneatur. Ratio, cur hæc actio detur in ſolidum, eleganter exponitur
2 *hoc & in leg. ff. quod juſſu* Ubi Ulpianus inquit: *Meritò ex juſſu domini in ſolidum adverſus eum judicium datur. Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet.* Nec enim multum refert utrum quis per ſe faciat, vel contrahat, an per alium ſuo juſſu. *l. 1. §. dejeciſſe 11. ff. de vi & de vi arm. l. aut qui aliter. 3. §. hæc verba 8. ff. quod vi aut clam l. ii damnum. 169. ff. de regulis juris. c. qui facit. 72. eod. tit. in 6.* Ut igitur actio hæc adverſus patrem dominumque competat, neceſſe eſt, ut ipſi juſſerint filium vel ſer-
3 vum cum aliquo contrahere. Nam ſi ſponte contractum celebraverint: illi locum non habet: Juſſum autem qualecunque accipiendum eſt, & quomodocunque interpoſitum: ſive teſtatò quis, ſive per epiſtolam, ſive verbis, aut per nuntium; ſive ſpecialiter in uno contractu juſſerit, ſive generaliter. Sed & ſi mandaverit pater, dominusve; videtur juſſiſſe. Sic & qui ratum habuerit, quod ſervus ejus geſſerit, vel filius: juſſiſſe intelligitur. Item & is, qui ſervi filiive chirographo, ſeu contractûs per ſervum aut filium celebrati inſtrumento ſubſcripſerit, tenetur Quod juſſu. Quæ omnia expreſſa ſunt *in dict. leg. 1. §. 1. 3. & ſeqq. ff quod juſſu. l. 3. & l. ſi mandator. 8. Cod. hoc tit quod cum eo, qui in alien.*
4 *poteſt. &c.* Unde cum ſigillum vim ſubſcriptionis habeat, idem ſtatuendum erit in eo, qui contractû filii vel ſervi ſigillavit. *Lacè Weſenbec. hic num. 6. Kreniverg k num 3 pag. 635. Althuſ. lib. 1. dicæolog. cap. 79 num 31. & ſeq. pag. 349. & Menochius de præſumpt. lib 2. præſumpt. 57 num. 33.*

5 Neque movet in contrarium, quòd non obligetur, nec ſibi præjudicet, qui inſtrumento inter alios confecto ſubſcripſit, vel illud ſignavit. *l. Cajus 39. ff. de pignor act. l. Titius. 8. Dig. de reſcind. vendit. l. mutua. 14. Cod. ſi cert. petat l ſi non ſubſcripſiſti. 15. Cod. de adminiſtr tutor & l. ſi pater. 6. Cod. de fidejuſſorib.* Namque dicendum eſt: extraneum inſtrumento inter alios confecto ſubſcribentem non obligari, ſive ſubſcribat, vel ſigillet, ut teſtis, *dict. l. Cajus. & dict. l. mutua. & dict. l ſi pater.* ſive ut tutor, vel curator. *dict. l ſi non ſubſcripſiſti*: nec item dominum contrahentis, ſi ignorans ſe eſſe dominum ſubſcribat, ex hac ſubſcriptione conveniri poſſe, ſed communi jure teneri de peculio quemadmodum teneretur, etiamſi non ſubſcripſiſſet. *d. l. Titius. 8. Digeſt. de reſcind. vend.* At pater vel dominus, ſi ſciens ſe patrem dominumve eſſe, inſtrumento vel chirographo filii aut ſervi ſubſcribat: juſſiſſe reputatur, & conſequenter actione Quod juſſu tenetur: de quâ ſpecie *dict. l. 1 §. ſed & ſi. 4. Digeſt. quod juſſ.* & nos hic loquimur. *Videatur Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν aſſert 100. & Bodenc. hoc ſub princ. pium.*

Quid verò, ſi dominus aut pater non quidem jubeat ſervum filiumve contrahere, ſed ſciat tantùm, ac patiatur? Et magis eſt, id non videri pro juſſu eſſe, ſicque dominum vel patrem actione hac quod juſſu, pulſari haud poſſe. *dict. l. 1. §. quid ergo. 5. ff. eod.* ubi dominus pro ſervo contrahente fide jubens non tenetur quod juſſu: cùm tamen ſervi ille contractum ignorare nequeat. Ideoque ſcientia domini patrisve, quâ ſervum aut filium contrahere ſciunt, efficere non poteſt, ut hæc actio adverſus ipſos concedatur. 6

Nec obſtat *l. liberorum. 11. §. ult. Digeſt. de his, qui not. infam.* ubi parens, qui paſſus eſt, filium ducere uxorem viduam, quæ nondum eluxerat maritum defunctum, infamiâ notatur. *Ille* enim parens non propterea infamiam incurrit, quaſi juſſiſſe videatur: ſed idcirco, quòd conſenſerat in tales nuptias. Qui conſenſus præſumitur ex eo, quòd filio nuptias contrahenti, pro patriâ ſuâ poteſtate non reſtiterit. Hic patris conſenſus eadem pœnâ dignus eſt judicatus, quâ juſſus patris. In propoſitâ autem quæſtione agitur de actione Quod juſſu: quæ ex juſſu tantum, & non ex ſolo conſenſu patris, introducta eſt. 7

Minus obſtat *l. 2. Digeſt. de noxal. act. & l. ſi ſervus. 4. C. eod.* in quibus locis dominus, qui ſcivit, ſervum delinquere, in ſolidum obligatur. *Nam* dominus, qui ſervum delinquere ſcivit, nec prohibuit, cùm prohibere poſſet, non ex ſervi, ſed ſuo magis delicto, nec actione Quod juſſu, ſed propriâ cujuſque criminis actione convenitur: cùm ipſe deliquiſſe cenſeatur, *argum. l. culpa caret. 50. ibique Gothofredus & l nullum crimen. 109. Digeſt. de regulis juris. l ſcientiam. 45. in princip. Dig. ad l. Aquil. cum ſimilib.* 8

Multo minùs obſtat *l. creditor. 158. Digeſt. de regul juris.* ubi creditor, qui paſſus eſt pignus diſtrahi, nec contradixit, à pignoris obligatione receſſiſſe videtur. *Etenim* hæc creditoris voluntas præſumitur favore liberationis, ut nimirum pignus à nexu liberetur. At verò ex ſolâ ſcientiâ vel patientiâ non ad hoc præſumitur voluntas, ut ex illâ obligatio inducatur. Igitur in noſtro quoque caſu ex ſcientiâ ſeu patientiâ, vel taciturnitate domini patrisve non præſumendum eſt, eum voluiſſe, ut ſervus filiusve contraheret. Hancque tamquam veriorem, comprobant ſententiam *Philippus Hœnonius quæſtionum ſeu controverſiar. jur. Diſputat. 10. controverſia. 5. ſub tit. b. D. Martinus Rumelin. exercitat. 20.* 9

Digitized by Google

ad Inſtitut. theſ. 2. lit. c pag. 185. Henningus Wegnerus Diſputatione 16. ad Inſtitution. theſ. 1. lit. b. & Krembergk hic num. 3. & ſeqq. pag. 635. & ſeq. Quamvis, *poſt Bartolum. Baldum. & alios à ſe citatos,* ab illâ divortium temerè faciat Johannes Wurmſer *in nucleo juris controverſ. diſput. 18. controverſ. 1. pag. 435. & ſeqq*

10 Ratio porrò, cur hæc actio Quod juſſu, ut & aliæ quinque hoc titulo expoſitæ, omnes ſint Prætoriæ, & non civiles, hæc eſt: quia jure civili nulla datur in perſonam actio, niſi adverſus eos, qui ex ſuo vel contractu vel delicto obligati ſunt. *l. quæcunque. 11. ff. de obligat. & act.* Quare eo jure ex ſervorum aut liberorum noſtrorum contractu, nulla actio contra nos, pro nobis autem naſci poteſt: quippe cùm melior conditio noſtra per liberos & ſervos fieri queat; deterior non item. *l. melior 133.*
11 *ff. de regulis juris.* Quia tamen naturalis æquitas, quam intuetur Prætor, dictat: ut, à quo quis commodum habet, ejus & factum præſtet, maximè in commerciis & negotiationibus: Prætor hanc æquitatem & utilitatem publicam ſecutus actiones iſtas introduxit. *l. 1. ff. de exercit. act. & l. 1 ff. de inſtitor act. Marcilius & Giphanius hîc in fine.* Illud
12 quoque monendi ſumus: actionem Quod juſſu ſimilitudinem eſſe actioni mandati *l. ult. in fin. ff. quod juſſu.* Iis eo verò potiſſimùm diſcrepant: quòd actio mandati propriè ſit ex contractu perſonarum liberarum: hæc, Quod juſſu, ex contractu ſervorum vel filiorumfamilias, ſervis olim ſimiliũ. *l in ſuis. 11 ff de liber. & poſthum. &c. Vulteius hîc num. 8. Althuſ. libr. 2. Juris. Rom. cap. 10. Forſter. lib. 4. Diſp. 6. th. 10. ad lit. b. Bachevius in tract. de actionib. diſput. 8 th. 12. pag. 124.*

§. *Eadem ratione.* 2.

Eâdem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cùm quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratiâ, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur: quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, cùm quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi ſervum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei causâ, cui propoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur: quia qui negotiationibus proponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſervum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniat.

SVMMARIA.

1 *Cur hæ tres actiones, Quod juſſu, Exercitoria, & Inſtitoria, dentur in ſolidum.*
2 *Actio Exercitoria & Inſtitoria quare conjunctim explicentur.*
3 *Differentia inter actionem Exercitoriam & Inſtitoriam.*
4 *Exercitoria actio quid.*
5 *Exercitor quis.*
6 *Magiſter navis quis.*
7 *Ex quâ cauſa Exercitoria actio in exercitorem competat.*
8 *Conventio dat formam contractui.*
9 *Liberum alicui eſt, exercitorem vel magiſtrum navis convenire.*
10 *An exercitori contra eos, qui cum magiſtro contraxerunt, contraria detur actio.*
11 *Intellectus l. 1. ff. de inſtitor. act.*
12 *Inſtitoria actio cui competat, & adverſus quem.*
13 *Inſtitor quis & unde.*
14 *Qui inſtitorem præponere, qui item præponi poſſint.*
15 *Nunquid adverſus ipſum inſtitorem actio concedatur.*
16 *Verus ſenſus l. fin ff. de inſtitor act.*
17 *Num actio inſtitoria ei detur, qui ſciens præponentem eſſe mortuum, cum inſtitore contraxit.*
18 *Mens & interpretatio l. ejus, qui 41 ff. de rebus credit. &c.*
19 *Quando dominus teneatur ex contractu famuli ſui.*
20 *An & quatenus dominus ex delicto famuli obligetur.*
21 *Domini bonos ſervos eligere debent.*

VT in actione Quod juſſu, contrahens cum ſervo videtur quaſi cum domino contrahere, ejuſque fidem ſequi, ac proinde in ſolidum actionem habet: ita & in his duabus actionibus, Exercitoriâ nimirum, & Inſtitoriâ, quis quaſi cum domino contrahere cenſetur. Nam quemadmodum ibi dominus jubet: ita hîc tabernæ præponit, aut navi. Hæc igitur cauſa, juſſus *inquam* & præpoſitio, eſt: cur tres iſtæ actiones concedantur in ſolidum, 1
auctore hîc D. Giphanio. Marcilio & Vulteio num. 1. Rectè autem hæ duæ *tum in Cod. lib. 4 de inſtitor. & exercit. act. tum in hoc §.* conjunctim explicantur: quia utraque ex præpoſitione oritur. una negotiationis maritimæ, altera terreſtris; ideoque inter ſe comparari ſolent. *l 1, in princ. ff de exercit. act. & l. & ſi à muliere. 4. C. de inſtitor & exercit. act. Krembergk in hoc §. noſtro num. 4. pag 643.* Differunt tamen in quibuſdam. Primò enim Exercitoria actio nomen habet ab exercitore, id eſt, eo, qui magiſtrum navi præpoſuit: quoniam à magiſtro, hoc eſt, ab eo, qui navi præpoſitus eſt, decenter formari non potuit. Siquidem ſi nomen à magiſtro navis accepiſſet Magiſteriana actio dicenda eſſet; quod nomen non ſatis elegans fuiſſet. Inſtitoria contrà ab eo, qui præpoſitus eſt, & inſtitor vocatur, nuncupata eſt *Cujac in paratit. C. d. tit. Gothofred. ad Rubric. ff. de exercit. act. Forſter. Inſt. lib 4 Diſput 6. th. 8. ad lit. a. & th. 9 lit a* Deinde non tantùm ex contractu magiſtri, ſed & ejus, quem magiſter præpoſuit eſt exercitoria. non etiam inſtitoria. *d. l. 1. §. magiſtrum autem. 5 ff. de exerc. act.*

act. Ratio diverſitatis hæc eſt: quia omnia facta
magiſtri debet præſtare, qui eum præpoſuit: alio-
quin contrahentes decipientur; & faciliùs hoc in
magiſtro, quàm inſtitore admittendum, propter
utilitatem communem: cùm ſit major neceſſitas
contrahendi cum magiſtro, quàm inſtitore. Cur
ita? Quippe res patitur, ut de conditione quia in-
ſtitoris diſpiciat, & ſic contrahat: in navis magiſtro
non item. Nam interdum locus, tempus non ad-
mittit plenius deliberandi conſilium. *dict. l. 1. in
princip. & dict. § magiſtrum autem. 5. & §. licèt au-
tem. 10 ff. eod. Hegius h. n. 6 & Vult. n. 7.*
4 Eſt igitur exercitoria actio, in perſonam Prætor-
ia? quâ ex contractu magiſtri vel promagiſtri no-
biſcum habito, cum exercitore experimur, ad id
conſequendum ab eo, quod nobis ex contractu
5 magiſtri debetur. Exercitor autem is appellatur,
ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet, *h. e
§. noſtro.* ſive (*ut Ulpianus definit*) Exercitor is dici-
tur, ad quem obventiones & reditus omnes perve-
niunt, ſive is dominus navis ſit: ſive à domino na-
vem per averſionem (hoc eſt, integram navim *ἐν
ὁμαδι*, & in univerſum ſuo periculo una mercede
conduxerit, averſo in ſe à locatore omni periculo,
damno, & lucro) conduxerit; vel ad tempus, vel in
perpetuum. *ſæpe allegatâ leg 1. §. exercitorem. 15 ff
de exerc. act.* Vocatur alibi navarchus, navicularius,
nauclerus, *l. 3. & ſeqq. C de navicularis ſeu nauclerus
Althuſ lib. 1. dicæolog. cap 86 n. 13 pag. 146* Cujus ge-
neris hodie maximè in Oceano & mari ſunt in
uſu: ubi nonnunquam dives mercator duas plu-
resve habet naves onerarias, quas in varias Orbis
6 partes dimittit, præpoſitis eis magiſtris, Magiſtrum
enim navis eum accipimus, cui totius navis cura
& gubernatio mandata eſt. *dict. l. 1. § 1. ff eod tit.* qui
eleganter dicitur à Græcis *ναυκληρος. ἀπὸ τῆς πίστεως*,
quod eius fidei committatur cura totius navis, *Cu-
jac. in tract. ad Afric. 8. ad legem ultimam. ff. dict. titul
Giphanius hic in verſ. magiſtrum. &c. Arnold. ab
Hœrſel in adverſ. de actionibus part. 3 act 20. nu 4*
7 Hic autem ſciendum eſt: non ex omni cauſa hanc
actionem in exercitorem dari: ſed ejus tantum rei
nomine, cui propoſitus fuerit magiſter: ut ſi præ-
poſitus ſit tantùm frumento emendo, & is emat vi-
num: non tenebitur exercitor, ſeu is, qui præpo-
ſuit. Quare cautè & diligenter inſpicienda eſt lex
ſive conditio præpoſitionis, tam in Inſtitoria,
quàm in Exercitoria. De exercitoria hic in verbis:
*Et quid cum eo eius rei gratiâ &c & in præcitatâ leg.
1. §. non autem. 7. & l. ult. ff. de exercit. act.* de inſtito-
riâ hoc §. ibi, *Et quid cum eo eius rei cauſa &c & in
l cuicunque. 5 §. non tamen 11. & l ſed ſi pupillus. 11 §.
8 conditio. 5 ff. de inſtitor. act.* Nam (*ut vulgò dici ſolet*)
lex ſive conventio dat formam contractui. *l. 1. § ſi
convenit. 6. ff. depoſiti. l in conventionalibus 52 ff. de
verbor obligat. l contractus. 23. ff de reg. jur.*
9 Cæterùm nobis electio eſt: utrùm exercitorem,
an magiſtrum navis convenire velimus. Ut enim
exercitor ſive dominus Prætoriâ: ita magiſter ex
ſuo contractu, directâ civili actione tenetur, *dict.
l. 1. §. eſt autem. 17. ff de exerc. act Hegius hic num. 8.*
Sed an exercitori quoque, adverſus eos, qui cum 10
magiſtro contraxêre, contraria ex hoc contractu
competat actio, quæri poteſt? Et non competere,
expreſſi juris eſt: eò quòd ipſe non eodem auxilio
indigeat: cùm civilibus actionibus, aut ex locato, ſi
merces intervenit; aut mandati, ſi non intervenit,
adverſus magiſtrum agere valeat. *dict. l. 1. § ſed ex
contrario. 18 ff. eod. Hœ̃venius quæſtionum ſeu contro-
verſ. illuſtr. Diſput. 10 controverſ. 5. ad lit. c. circa fi-
nem.* Nec repugnat *l. 1. ad finem ff. de inſtitor. act.* 11
ubi domino præponenti datur actio contra eos,
qui cum inſtitore contraxerunt. *Nam* regulariter
neque ex inſtitoris, neque magiſtri contractu
conceditur domino actio. *dict. l. 1. §. ſed ex contra-
rio. 8 ff. de exerc. act.* Aliquando tamen ipſi actio
conceditur in eos, qui cum magiſtro aut inſtito-
re contraxerunt: ſi videlicet ſuum à magiſtro vel
inſtitore conſequi non poſſit. *dict. l. 1. & l. ſeq ff de
inſtit r act. Weſenbec. hic n. 3. in fine*
Inſtitoria actio datur ei, qui cum inſtitore de 12
rebus, ad ipſius negotiationem pertinentibus, cō-
traxit: adverſus eum, qui inſtitorem præpoſuit, *hoc
§. noſtro Vide Bachovium in tract de actionib. diſput.* 13
8. ad th. 10. lit a. & th. 11. pag 118. Johannem Bapti-
ſtam Coſtam *tom. 1. tract. de remediis ſubſidiar. re-
med 91 num. 5. fol* 153 & Davidem Döringium *in
bibliotheca Iuriſconſultorum. tom 1. in verb. actio in-
ſtitoria. nu. 2. cum ſeqq fol* 375 Inſtitor autem (*quem
vulgò Factorem barbarè vocant*) ab inſtando, quod
negotio gerendo inſtet, eſt appellatus: isque dici-
tur, qui tabernæ, aut cuicunque negotiationi quæ-
ſtûs causâ præponitur, *l. 3. l. ſi cum villico. 16. & l.
inſtitor. 18. ff. de inſtitor. act. Hegius hic num. 11. &
Wolfius in queſtion. quis eſt inſtitor* Eumque veteres
etiam officinatorem dixerunt, ut ex Cujacio refert
hic Rittershuſius, *pag. 615. in fine* Germanicè **La-
den ſeu Gadendiener** vocatur, ſive **eines Gadens
oder Gewerbs Verwalter / item ein Geſell /** ut
Apotheckergeſell. *Philipp. Knipſchilds exercit. Acad.
4. in auctar. o. pag 151 Speidel in Notab. jurid h. ſtor.
polit. lit. F. in verb. Factor. &c. pag. 273.* Nihil verò re- 14
fert: an ipſe dominus præponat, an ejus nomine
alius. ſi modò jus præponendi habeat. Unde tutor
& curator negotiationi pupilli inſtitorem præfi-
cere poſſunt: & pupillus ex contractu illius inſti-
toris in ſolidum tenetur. *l. cuicunque 5. § ult ff. d. t.*
Parvi item refert: an is, qui navi, aut tabernæ, aut
alteri cuilibet negotiationi præpoſitus eſt, maſcu-
lus ſit, an fœmina; liber, an ſervus: proprius, vel
alienus: puer, an adultus. Nihilominus enim præ-
ponens ex illorum contractu obligatur. *hoc § in fi-
ni. & d l. 1. §. cujus. 4 ff. de exerc. act. d l. 1. & l. ſed &
ſi 7 §. 1 cum l. ſeq ff. de inſtitor. act.*
Utrùm verò adverſus ipſum quoque inſtito- 15
rem, ad exemplum magiſtri navis, detur actio, Do-
ctores controvertunt? Sed videtur & verius eſſe,
& probabilius: inſtitorem ex contractu tempore

Digitized by Google

officii ſui celebrato, etiam poſt finitum illud officium, rectè conveniri poſſe. Idque evidenter colligitur *ex l. item ſi filiumſamil. 7. §. interdum. 11. ad Senatuſconſult. Maced* ubi Julianus ſcribit: filiumſamil. inſtitorem exceptione Senatuſconſulti Macedoniani ſe tueri poſſe, ſi ex ſuo contractu conveniatur. Ergo ſi ſui juris ſit, & paterfamilias inſtitor: ex ſuo contractu efficaciter ſine exceptione conveniri poterit.

16 Neque obſtat *l fin. ff. de inſtit. act.* ubi dicitur; inſtitorem, qui præpoſitus eſt menſæ numulariæ, & cautionem ſcripſit, quâ profeſſus eſt, ſe mille denarios habere ab aliquo apud menſam ſui domini, nullo jure obligatum eſſe. *Etenim* inſtitor ibi cautionem iſtam ſive epiſtolam emiſit non animo ſe obligandi, ſed potiùs teſtificandi, ipſum præponentem tantummodo teneri. At ſecus eſt; ubi apparet, inſtitorē contrahere alieno nomine, ſuamque perſonam obligare voluiſſe. Tunc enim etiam finito officio, æquè ac procurator, qui nomine contraxit alieno, tenebitur. *dict. l. 7. §. interdum. 11. ff ad Senatuſconſult. Maced. l. procurator. 67. ff. de procuratorib l. ſervum. 49. ff. mandati & l. ſolutum. 11. §. penult ff. de pignor. act. Paulus de Caſt. in dict. l. 1. § exercitorem. 15. num. 4. ff. de exerc. act. Iaſon. in leg. ſi inſtitorem. 29. num. 2. ff de reb. cred. ſi cert petat. Duaren. in 1. ff de inſtitor act. cap 4.* Eâdem de re videantur. *hic Heigius n. 16. Hœnenius dict. Diſp. 20. controverſ. 5. ad lit d & Forſter d lib. 4. Diſp. 6. th 9. ad lit. d.* Wegner. *Diſput. 16. ad Inſtitut. theſ. 1. lit. c.* W*urmſer. in nucleo jur. controverſ diſp 18. controverſ. 2. pag. 438. & Bachovius d. tract. de actionib. diſput. 8. th. 11. pag. 118 & ſeq.*

17 De illo quoque non convenit inter Interpretes: num actio inſtitoria ei indulgeatur, qui ſciens præponentem eſſe mortuum, cum inſtitore contraxit? Quod licèt neget Antonius Faber. *lib. 2. conjectur jur. civil. cap. 11.* tamen illud alii ut affirment, ſuadet tum commerciorum utilitas & neceſſitas, tum textus expreſſus *in l. ſi quis mancipiis. 17. § ſi impubes. 2. & §. ſeq. Dig. de inſtitor. actione.* Cui non refragatur *l. ejus qui 41. Dig. de reb. credit.*
18 *ſi cert pet* ubi Africanus contrarium reſpondiſſe videtur. *Nam* præterquam quòd ratio deciſionis ibi non tam à morte domini præponentis, quàm à ſtatu mutato inſtitoris deſumenda ſit, *ut Zaſius ibidem notavit*; Inſuper & illud non improbabiliter dici poteſt, quòd textus *in d l. 41.* non loquatur de inſtitore, qui mercem, ſed de eo, qui fœnus exercet: cujus tanta utilitas, & favor tantus non eſt, quantus commerciorum: cum longè utilius foret Reipublicæ, nullos omninò fœneratores eſſe. Ita rectè docent Bachovius *in not ad Treutler. diſputat. 24. theſ. 7. lit E. verſ. neque imputatur &c. pag: 928. volum. 1* & Hunnius *in reſolut. diſputat Treutleri. 24. quæſtione 9.* eoſque laudans Dominus Martinus Rimelin. *exercitatione 20 ad Inſtitut. them. 1. lit. e. pagina. 186.* Quibus adjiciendus eſt Henningus Hammelius *in Commentario, de actionibus cap. 26. n. 22. pag. 496.* & Wurmſer. *d. diſput. 18. controverſ. 3. pag. 438. & ſeq.*

Præterea convenienter quæri poterit: quando dominus ex contractu famuli ſui teneatur? Et ſanè famulus, qui ad diſtrahendas & comparandas merces peregrè mittitur, inſtitoris loco reputatur. *d. l. cuicunque. 5. §. ſed & ſi tabernarius. 7. ff. de inſtitoria act.* Ideoque non ſolùm vendendo & emendo; ſed etiam mutuum accipiendo, & fidejuſſores interponendo, aliaque negotiationis ſibi commiſſæ gratiâ agendo, dominum obligare ſolet. *d. l cuicunque. 5. § 1. & d. §. ſed & ſi. 7. cum §§. ſeqq. Dig. d. tit.* Nec opus eſt, ut expreſsè de voluntate domini conſtet: quandoquidem emptione commiſſâ, & ea, quæ ad explicandam illam neceſſaria ſunt, commiſſa intelliguntur. *argum. l. 2. ff. de juriſdict. & l. ult in fine. ff de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict.* Sed & qui ſciens iſta gerentem famulum non prohibuit, præpoſuiſſe cenſetur: adeoque perinde, ac ſi præpoſuerit, tenetur. *d. l. 5 §. ſed ſi pecuniam. 13. & l. ſed ſi pupillus. 21. in princ. & §. 2. Dig de inſtit. action. l. fin. Dig. quod cum eo, qui in aliena poteſt eſt negot. geſt. eſſe dicet. Idque accuratius explicat. Dn. Collega Beſoldus part. 2. delibator. jur. ex lib. 14. Pandect. quæſt.* 19
2. pag 92. & ſeq Planè & illud expeditum videtur: 20
ſi famulus circa officium delinquat, & in eo modum excedat: teneri dominum ex illius facto, ſi civiliter agatur; darique damnum paſſo optionem, an contra dominum, vel famulum agere velit, *arg. d. l. cuicunque. 5. §. non tamen. 11. Digeſt. de inſtit. action. l ſi ſervus. 27. §. ſi fornicarius. 9. ff ad l. Aquil. l. 1. Cod. ad leg. Iul repetund Gail. de pignorationibus, obſervation. 5. num. 4. Menoch. lib. 5. præſumpt. 27. num. 22. Iohan. Hermannus Stamm. lib. 2. de ſervit. perſonali. c. 13. Laurentius Tennillius cant. 72. hoſque citans D. Beſold. d. quæſt. 2. pag 93.*

Ratio, cur dominus pro famulo, circa ſuum officium delinquente, obligetur, hæc redditur: 21
quia domini bonos ſervos ad ſuum miniſterium eligere; & explorare debent, cujus fidei & innocentiæ ſint, quos operis ſuis adhibere ſolent *l. 5. Digeſt de publicanis & vectigalib l. ult. §. hac autem actione. 4. Digeſt nautæ caupon. ſtabulari &c.* alioqui mala electi famulorum negligentiæ adnumeratur. *d. l. ſi ſervus. 27. §. ſi fornicarius. 9. Dig ad leg. Aquil. Dn. Beſoldus loco præallegato.*

§. *Introduxit.* 3.

Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiare merce, ſciente domino, negotietur, & quid cum eo ejus rei cauſa contractum erit, ita Prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum

Digitized by Google

ptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & cæteros creditores, pro ratâ portione diſtribuatur: & ideo tributoria vocatur; quia ipſi domino diſtributionem Prætor permittit. Nam ſi quis ex creditoribus queratur, quaſi minus ei tributū ſit, quàm oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

SVMMARIA.

1 *Tributoria actio unde, & quid.*
2 *Actio tributoria quomodo differat ab Inſtitoriâ & Exercitoriâ.*
3 *Merx dominica & peculiaris quid.*
4 *Ut actio tributoria competat, patientia domini ſufficit.*
5 *Diſcrimen inter actionem de peculio, & tributoriam.*
6 *Ex quâ cauſa, & ad quid tributoria detur.*
7 *Ratio, cur in tributoriâ actione domino non competat privilegium deductionis.*

1 TRibutoria actio (à fine ſuo & effectu, ab attributione ſcilicet ſive diſtributione mercium peculiarium inter creditores faciendâ, nomen habens) definiri poteſt, quòd ſit in perſonam, Prætoria, rei perſecutoria: quæ creditoribus ſervi, in merce peculiari, ſciente & patiente domino, negotiantis, acccommodatur: contra ipſius dominum, qui in illius merce pro ratâ cujuſque debiti diſtribuendâ dolo malo verſatus eſt, ut quanto minus tributum ſit, quàm debuerit præſtet. Quæ definitio colligitur *ex hoc §. noſtro. & l. 1. & l. illud. 7. §. 2. & l. ult. Digeſt. de tribut. act.* Hæc autem actio à prioribus, Inſtitoriâ & Exercitoriâ, plurimùm diſtat. Nam illæ locum habent in merce dominicâ: hæc in merce peculiari. *l. ſed ſi. 11. §. ſi inſtitoria. 7. Digeſt. de inſtitoria actione dict. l. 1. & l. procuratoris. 5. §. mercis. 4. Digeſt. de tributor. action.* Mercem verò dominicam dicimus, quæ non eſt in peculio ſervi, & cujus quæſtus ad dominum pertinet: mercem peculiarem contrà, quæ eſt in peculio ſervi, & cujus quæſtus ad ipſum ſervum omnis pertinet. Deinde illæ dantur ob contractum inſtitoris vel magiſtri, id eſt, præpoſiti tabernæ vel navi: hæc datur ob contractum non præpoſiti, ſed negotiantis in propriâ ſuâ ſeu peculiari merce. Præterea illæ ſunt in ſolidum: hæc mercem inter creditores partitur. Denique in illis voluntas domini expreſſa & evidens, id eſt, præpoſitio requiritur: in hac tributoriâ, ſcientia ſolùm, ſive permiſſio & patientia ſufficit. *l. 1. §. licèt. 10. & l. ſi ſervus. 6. Digeſt. de exercit. actione. & prædict. l. 3. ſcientiam. 3. Digeſt. de tributor. action.* Itaque ſi ignorante domino vel patre, ſervus vel filiusfamilias contraxerit; non huic tributoriæ, ſed de peculio actioni locus erit. Inter quam utramque ingens etiam eſt differentia. Etenim actione de peculio pater vel dominus, ex contractu filii aut ſervi conventus, privilegium habet: ut præ cæteris creditoribus deducere poſſit, quod ſibi à filio ſervové debetur: quamvis naturaliter tantùm debeatur. *§. cum autem. 5. infr. eod. l. depoſiti. 5. §. ult. l. ſed ſi. 9. §. 2. Digeſt. de pecul. l. penult. C. hoc tit.* Aſt actione tributoriâ pater dominuſvé conventus, hoc deductionis privilegio non gaudet: ſed veluti extraneus creditor, cum reliquis creditoribus in partitionem mercium peculiarium, pro ratâ ſui debiti vocatur. *§. cæterum. 6. verſ. in quoque. infr. hoc tit. d. l. 1 & d. l. procuratoris. 5. §. in tributum. 6. Digeſt. de tribut. action. Krembergk. hic numer. 8. pag. 659. & ſeq. Bachovius in tractat. de actionib. diſput. 8. ad theſ. 13. pag. 125.*

Ex quibus omnibus non eſt difficile intelligere, quâ ex cauſa, & ad quid, hæc actio detur. 6 Cauſa ex quâ, eſt contractus ſervi in merce peculiari, ſciente domino, cum extraneo factus: ad quid, ut æqualis fiat diſtributio inter dominum ſervi, & eum, qui cum ſervo contraxit, id eſt, creditorem: ſi videlicet dominus doloſè & injuſtè diſtribuerit. Ei ſiquidem diſtributio mercium permittitur, *hoc §. noſtro.* Verbi gratiâ: Si ſervus Titii contrahens cum Sempronio, debeat ſuo domino 15. & Sempronio totidem; & in peculiari merce habeat duntaxat viginti: dominus autem ſua quindecim ſibi detrahat, reliqua quinque Sempronio creditori relinquat. Hæc diſtributio quia eſt iniqua, hoc eſt, non pro rata debiti facta: habet Sempronius contra Titium hanc actionem, eumque cogit ſibi reddere quinque. In aliis quidem caſibus dominus ante omnes creditores totum, quod ſibi debetur, ex peculio deducit. Sed hic caſus excipitur, quo ſervus negotiando in merce peculiari, ſciente domino, cum extraneo contraxit. Hoc, inquam, caſu non competit domino privilegium deductionis: ſed ejuſdem juris eſt, cujus & cæteri creditores. 7 *dict. §. cæterùm infrà eod. & aliis juribus ſuprà allegatis. Vulteius hic numer. 6.* Ejuſque ratio eſt: quia ſciente domino, ſervus in merce peculiari negotiatur, Ideòque ſibi imputet dominus, qui ſciens, cùm poſſit proteſtari & contradicere, patitur ſervum negotiari. *dict. l. 1. §. ſcientiam. 3. Digeſt. de tributor. actione.*

§. Præterea. 4.

Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum erit: ut quamvis ſine voluntate domini negotium

tium geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſive quid non ſit in rem ejus verſum id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intelligitur, quicquid neceſſariò in rem ejus impenderit ſervus: veluti, ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentū emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem, putà aureis, quos ſervus tuus à Titio mutuò accepit, creditori tuo quinq; aureos ſolverit, reliquos verò quinq; quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes: pro cæteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei, in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licèt enim una ſit actio, quâ de peculio deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque judex apud quem de eâ actione agitur, antè diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculii æſtimationē tranſit, quàm ſi aut nihil in rē domini verſum intelligatur, aut nō totū

SUMMARIA.

1 *Actio de peculio, & actio de in rem verſo, quomodo differant ab actionibus Quod juſſu, Exercitoriâ, Inſtitoriâ, & Tributoriâ.*
2 *Peculium quid ſit*
3 *Differentia inter peculium ſervi & filiifamilias.*
4 *Peculium profectitium, adventitiū, caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe.*
5 *Actio de peculio ad profectitium tantùm peculiū pertinet: & cur.*
6 *Actio de peculio cui detur, & adverſus quem.*
7 *Actio de in rem verſo, cui tribuatur.*
8 *Quid intelligatur in rem verſum eſſe.*
9 *Vt actio de in rem verſo locum habeat, quid requiratur.*
10 *Si filiusfamil. pecuniam accepit, quaſi in rem patris verſurus, nec tamen vertit: an creditori actio de in rem verſo concedatur.*
11 *Intellectus l.3 ff. ad SC Macedonian.*
12 *Vtrùm actio de in rem verſo detur, ſi in rem patris vel domini verſum ſit, deinde verſum eſſe deſierit.*
13 *Senſus l. ſi pro patre. 10. §. verſum. 6 ff de in rem verſo.*
14 *Actio de peculio & de in rem verſo, an & quando una eademq; ſit actio.*

1 Conjunctim hic & permixtim exponuntur duæ reliquæ actiones, de peculio & de in rem verſo. Nam hæ duæ actiones à quatuor ſuperioribus in eo præcipuè differunt: quòd illæ quatuor deſcendunt ex negotio, voluntate aut juſſu domini geſto: hæ duæ ex negotio ſine voluntate, ſive expreſsâ, ſive tacitâ, ſive permiſſivâ geſto. Hæc enim tria, velle, ſcire, & ignorare, diligenter hoc loci ſunt diſtinguenda. Juſſus & voluntas eſt in prioribus tribus: ſcientia, hoc eſt, patientia eſt in tributoriâ: ignorantia eſt in hiſce duabus, de peculio & de in rē verſo. *l.1. § licèt 10. v. ideò. & l. ſi ſervus. 6. ff. de exerc. act. & l. 1. ff. de tribut. act.* Vide Bachovium *in tract. de actionib. diſp. 8. th. 8. cum ſeqq. p. 109. & ſeqq.* Peculium autem eſt quaſi puſilla pecunia, ſive puſillum patrimonium, quod ſervus vel filiusfamilias domini patriſve permiſſu ſeparatum à rationib9 dominicis vel paternis habet, deducto inde eo, quod domino vel patri debetur. *§. actiones. 10 ſ. tit proxim l. de pec. ſtit. 5. pen. & ult. & l. peculium. 39. ff de pecul. Kremberg h. t. n. 3. pag. 664.* etiā apud Judæos uſitatum. *arg. Gen. cap 30. v. 43. Exod c. 19. v. 5 Deut cap. 14 v 1. Matth. c. 25. verſ. 14. & ſeqq. 1. Chron. c. 29. v. 3. Althuſ lib. 1. decalog c. 36. n 4. pag. 139* Eſtque inter peculium ſervi & filiifam. differentia. Peculium ſervi, unius tantùm ſpeciei eſt, & dominicum dicitur: filii verò multiplex. Nam aliud eſt profectitium, quod à patre, vel alio, patris tamen occaſione, proficiſcitur: aliud adventitium, quod filio ex hereditate maternâ, aut aliâs ex proſperâ fortunâ obvenit: quoddam caſtrenſe, quod filius virtute ſuâ bellicâ acquiſivit: quoddā denique quaſi caſtrenſe, quod filiofam. ex togatâ atque inermi militiâ, putà advocatione, artiumque profeſſione, nec non munere publico quæritur. *Et hac peculii diſtinctio traditur in l. ult. C. de inoffic. teſt. l. ſacroſanctæ. 34. Cod. de Epiſc. & Cler. l. advocati. 14. C. de advoc. divers judic. l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ liber. l. ſi filiusfam. 4 C. fam. ercisc. & ſupr. tit per quas perſon cuique acq & quibuſdam locis aliis. Latè Althuſius d. lib. 1. cap. 36. n. 7. & ſequentib.*

5 Cæterùm actio de peculio ad profectitium ſolum peculium pertinet. Etenim propter caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium, nulla in patrem, ſed in ipſum filium actio conceditur: cùm in his filiusfamilias, paterfamilias eſſe dicatur. *l. 2 ff ad Senatuſconſult. Maced.* Similiter pro adventitio peculio pater non proprio, ſed filii nomine conveniri poteſt: cùm bonorum adventitiorum ſit legitimus adminiſtrator: proprietas verò ſit filii. *l. 1. & 2. C. de bon matern d. l. cùm oportet. 6. C de bon. quæ libera & Petrus Francis. c. Lenglou dist. Juſtin. 13. q. 5. n 3 & 4 fol. 32*

6 Datur autem actio de peculio ei, qui cum filiofamilias vel ſervo, ignorante patre vel domino, contraxit, adverſus patrem vel dominum, quatenus eſt in peculio, *hoc §. noſtro. & dict §. actiones. o ſ. titul præcedent. ubi de hac actione egimus paulò copioſius.* Sanè reperiuntur quædam ſpecies contractuū, ex quibus dominus ne de peculio quidem conveniri poteſt: veluti ſi ſervus extra cauſam peculiarē fidejuſſerit, vel intercedendi cauſa mandaverit: eaque in re differre ſervum & filiumfamilias, ut etiam ex cauſa fidejuſſionis à filio factæ, indiſtinctè pater de peculio obligetur patet *ex l. licèt 3. § ſi filiusfam. 5. cum § ſeq § ſi ſervus. 8 & §. ſeq ff. de pecul l. ſervus. 19 & l. ſeq. ff. de fidejuſſ* Cur porrò ex cauſis ſupradictis non detur actio de peculio in dominum, hæc à nonnullis aſſignatur ratio, quòd fidejubere & intercedere ſit perdere, & incidat in quandā ſpeciē donationis: ut meritò ex iſtis cauſis actio de peculio in dominūdebeat negari. Hujuſq; ratio,

Digitized by Google

ratio inde petenda eſt : quòd dominus tenetur de peculio ex præſumpta quadam permiſſione contrahendi. Siquidem ſervo peculium concedendo, per conſequentiam jus contrahendi conceſſiſſe intelligitur. Ideoque quæ dominus non cẽſetur conceſſiſſe agenda ſervo : ex iis nec de peculio conveniri debet. Permiſiſſe autem tantum videtur dominus contractus (*ut ita loquamur*) cõmerciales, & qui ita ſunt comparati, ut utrinque obligationem pariant ; & ita, ſicut ſervum obligatur dominus, ipſe quoque per ſervum acquirat actionem. Atquin ex cauſa fidejuſſionis nihil poteſt acquiri domino : & prætor, qui hoc tantum ſpectavit, ne fraus fieret ei, qui contraxit cum ſervo peculiato; adeoque peculium ſervi & cõfeſſionem domini generalem ſpectavit ; noluit nimis gravari dominum, & ſatis habuit ex illis contractibus, quos diximus, conceſſiſſe actionem. Sed cur filius, etiam ex illis exceptis cauſis indiſtinctè patrem de peculio obliget, hæc redditur differentiæ ratio : quod filius plus juris in peculio, à patre ſibi conceſſo habeat, argumento ejus, quòd publicatis ob delictum bonis patris, ne peculium profectitium quidem confiſcetur, ſed filio conſervetur. *l. 3. § ſed utrùm. 4. in fin. ff de minorib.* Profus cùm filiusfamilias ex omnibus cauſis obligari & in judicio quoque conveniri poſſit. *l. filiusfamilias 39. ff de obligat. & actionib.* præſumitur etiam pater concedendo peculium, laxiorem facultatẽ ei permiſiſſe. Eoque pertinet, quod reſponſum eſt *in l. ſi quis. 44. ff de pecul.* eum, qui cum filio contrahit, duos habere creditores: ipſum filium in ſolidum; & patrem de peculio. Atq; ita, *poſt Iohannem Fabrum in §. qua diximus. 6. hoc tit. numer. 2.* diſertè docet Reinhardus Bachovius *d. tractat. de actionib. diſp. 8 ad theſ. 9 pag. 111.*

7 Actio de in rem verſo, ei tribuitur, qui cum filio vel ſervo contraxit, contra patrem dominumvè, cujus negotium filius vel ſervus, non tamen ejus voluntate, geſſit : ut, quatenus in rem ipſius verſum eſſe apparebit, præſtare cogatur. *l. 1. l. ſi res domino. 5. & paſſim ff de in rem verſo & hoc §. noſtro.*

8 In rem autem patris vel domini verſum intelligitur, quod vel neceſſariò, vel utiliter filius aut ſervus in rem ſeu utilitatem patris vel domini impenderit. Id quod aliquot exemplis hic illuſtratur : ut, ſi mutuatus pecuniam, creditoribus ejus ſolverit : ædificia ruentia fulſerit: familiæ frumentum, vel fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam, vel utilem emerit. *d. l. ſi res 5. § quod ſervus. 2. ibi, rem neceſſariam vel utilem. ff. de in rem verſo.* Idem pluribus demonſtratur exemplis *in leg. 3. & ſeqq. ff. eod.* Quòd ſi ad voluptatem tantùm impenderit aliquid filius vel ſervus : non videbitur in rem verſum. Si tamen volenti domino etiam ad luxuriæ materiam ſervus quippiam emerit : ad in rem verſum pertinebit. *d. l. 3. §. ſed ſi mutua 4. & §. nec non illud 6. ff dict. tit.* Itaque hoc verbo, *in rem verſi*, impenſæ neceſſariæ & utiles continentur, voluptariæ non item, niſi volente & conſentiente domino vel patre factæ. *Vulteius hic num. 3. Heigius n. 8. & 9.*

9 Porrò ut hæc actio ſibi vindicet locum : non ſatis eſt, in utilitatem patris vel domini aliquid verſum eſſe : ſed inſuper exigitur, ut filius vel ſervus hoc animo negotium geſſerit, ut in rem patris vel domini verteret. *l. & ideò. 7. §. penult. &*
ult. ff de in rem verſo. Sed quid, ſi ſervus vel fi- 10
liusfamilias pecuniam accepit, quaſi in rem domini vel patris verſurus, neque vertit, adeoque creditorem decepit ; dabitúrne hæc actio creditori ? Non dandam eſſe, Ulpianus reſpondit : ne credulitas creditoris domino vel patri obeſſet, aut calliditas ſervi filiiúe noceret. *d. l. 3. §. ſed ſi ſic accepit. 9. ff. eod.* Curioſè igitur inquirere debet creditor, qui mutuam dat pecuniam filio aut ſervo, quomodo eâ pecunia utatur. Namque ſi nimis credulus dederit pecuniam ? hanc actionem non habebit.

11 Nec adverſatur *l. 3. in princ. ff ad SC. Maced* ubi creditori, qui non vanâ ſimplicitate, ſed justâ credulitate deceptus mutuam pecuniam dedit filiofamilias, quem patremfamilias eſſe credidit, tam adverſus patrem, quàm ipſum filium actio conceditur. *Etenim* caſus iſtius legis multùm differt à noſtro, in quo creditori culpa imputari poteſt, quòd non ſatis diligentem curam adhibuerit, ut pecunia à filio vel ſervo accepta, in rem patris vel domini verteretur. In objectæ autem legis tertiæ facti ſpecie, creditori nulla omnino attribui poteſt culpa. Illi enim credidit pecuniam, qui publicè paterfamilias pleriſque videbatur. Nec tenebatur creditor exactiùs inquirere in conditionem ejus, quem vulgò pro patrefamilias haberi ſciebat. Quandoquidem hæc communis atque publica opinio creditori juſtiſſimam præbuit credulitatem, quâ eum, cui dedit pecuniam, patremfamilias eſſe ſtatuit.

12 Hinc emergit & alia dubitatio: an hæc de in rẽ verſo actio detur, ſi in rem patris vel domini verſum ſit, deinde verſum eſſe deſierit ? Et dari veriſimilius eſt, *præalleg. l. 3. §. unde rectè 7. § ſed & ſi ſervum. 8. & §. ult. & l. ſervus in rem. 17. in pr. ff de in rem verſo. Hœnonius quæſtionum ſeu controverſ. illuſtr. Diſput. 30. controverſ. 5. lit. f.* Wegner. *Diſput. 16. ad Inſtitut theſ. 1. lit. e. in fine. & D. Rúmelin. exercitat. 20. ad Inſtitut. theſ. 2. ſub lit. b. pag. 186. in fine.*

13 Neque obſtat *l ſi pro patre 10. §. verſum. 6 ff. eod. tit.* ubi hanc actionem non dari ſcribitur, niſi verſum duret. *Nam* adverſus patrem vel dominum actio hæc denegatur, ſi quod à ſervo ad dominum, vel à filio ad patrem profectum eſt, retrò à domino ad ſervum, aut à patre ad filium redeat : ut quia pater filio, aut dominus ſervo ſolvit. Sed cum res caſu periit domino vel patri : nihilominus de in rem verſo agi poteſt. Hancque eſſe illius leg. ſententiam, ſatis declarat exemplum à Juriſcon-

Digitized by Google

14 ſulto ſubjectum, ex quo regula explicanda eſt, ne cum aliis legibus pugnare videatur. *Pacius centur. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 68. Vide hic Petrum Heiginum num. 10. & Cujacium tract. 8. ad African. in explicat. d. l. 17.*

Quod autem Juſtinianus hic ſub fine ait actionem de peculio, & de in rem verſo, unam eſſe: id quia paulò eſt obſcurius, ſic accipiendum eſt: actione de in rem agi dupliciter. Vel enim agitur actione de peculio, adjectâ clauſulâ actionis de in rem verſo: & tunc una eademque eſt actio de peculio, & de in rem verſo. Eſt etenim de in rem verſo, actionis de peculio quaſi appendix & adjectio. *d. l. 1. pro patre. 10. §. 3. l. filiusfamilias. 19. in fine. ff. de in rem verſ. l. 2. §. apud Iulianum. 12. ff. de hered. vel action. vend. & hoc §. noſtro. verſ. licèt enim. &c.* Vel agitur actione de in rem verſo ſeparatim, ſine actione de peculio: & tunc hæ actiones non una ſunt, ſed duæ diverſæ ac diſtinctæ actiones. Nam reperiuntur certi caſus, quibus hanc de in rem verſo actionem ita ſeparatim intendere neceſſe eſt; ut ſi dominus ſine dolo malo ademerit ſervo peculium: item ſi peculium morte vel manumiſſione ſervi extinctum ſit, & de peculio actio inter annum utilem non fuerit propoſita. De quibus caſibus *in dict. leg. 1. §. 1. & d. l. ſi res. 5. §. quod ſervus. 2. ff. de in rem verſo. Ioan. Faber. & Giphanius hic in fine. itemq; Ritterſhuſius in dict. verſ. licèt enim pag. 600.* Illudque paulò explicatiùs perſequitur Bachovius *dict. tract. de actionib. diſp. 8. ad theſ. 7. pag. 108.* Wurmſer. *in nucleo juris controverſi. diſput. 18. controverſ. 4. pag. 439. & ſequent.*

§. *Cùm autem quæritur.* 5.

Cùm autem quæritur, quantum in peculio ſit: antè deducitur, quicquid ſervus domino, eiúe, qui in poteſtate ejus ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſervus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti ſi is in ipſius peculio ſit. Quod eò pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat: id ex peculio ejus non deducatur.

SVMMARIA.

1 *In peculio quid ſit numerandum.*
2 *Servi ſunt aut ordinarii, aut vicarii.*
3 *Servus vicarius eſt in peculio ordinarii, non contrà.*
4 *Nemo poteſt in eadem cauſa diverſo jure cenſeri.*

1 IN hoc §. oſtenditur: in peculio id demum numerandum ac computandum eſſe, quod de... quæ domino aut patri, eiúe, qui in poteſtate eſt domini vel patris, debentur, ſupereſt. *l. depoſiti. 5. §. ultim. l. ſed ſi damnum. 9. §. peculium. 2. & §. ſeq. Digeſt. de pecul. l. penult. Codic. quod cum eo. qui in aliena poteſtate eſt. &c.* Ratio ſive cauſa hujus deductionis hæc eſt: tum quia prævenisse dominus, & cum ſervo ſuo egiſſe ante alios creditores creditur: tum quoniam non eſt veriſimile, dominum id concedere ſervo in peculio habere, quod ſibi ſuiſque debetur. *dict. leg. ſed ſi damnum. 9. §. peculium. 2. & §. huic. 3. & §. præterea. 4. verſ. quoniam leg. ſi verò. 10. ff. de pecul.* Id tamen, quod ſervus ordinarius debet ſuo vicario, ex illius peculio non detrahitur, *hoc §. noſtro. in fine & leg. ſi ſervus. 17. ff. eod.* ubi Servius reſpondiſſe perhibetur: id, quod ordinarius debet vicario, non deduci de peculio ordinarii ſervi: quia peculium illius in peculio illius eſt. *Exempli gratiâ.* Dominus duos habet ſervos: ordinarium 2
unum, alterum vicarium. (Servi enim dicuntur vel ordinarii, qui alios ſub ſe habent: vel vicarii, qui ordinariis ſubjecti ſunt. *dict. leg. ſi ſervus. 7. & duabus legib. ſequentib. l. ſi creditor. 57. §. 1. l. depoſui. 38. Stichus. 2. ff. dict. titul. l. ſervo. 15. & l. ſeq. ff. de pecul. leg.* Et eleganter Horatius *libr. 2. Sermonum, Satyra 7.*

Sive vicarius eſt, qui ſervo paret, uti mos
Veſter ait: ſeu conſervus: tibi quid ſum ego? nempe
Tum mihi quid imperitas, alius ſervis miſer, atq;
Duceris, ut nervis alienis nobile lignum.

Et Poëta alius:

Eſſe ſat eſt ſervum: jam nolo vicarius eſſe.)

Vicarius autem eſt in peculio ordinarii: non 3
è contrario ordinarius in peculio vicarii. *Qua de re præclarè Cujacius tractat. 8. ad Africanum, ad dictam legem depoſui 38. §. Stichus. 2. Digeſt. de pecul.* Nunc pone: ordinarii peculium eſſe centum aureorum, in quo & vicarius contineatur. Deinde pone: ordinarium debere vicario quinquaginta, & Titio centum. Hic Titius ſi à domino iſta centum petat actione de peculio, ea obtinebit: nec dominus illa quinquaginta debita vicario, id eſt, ei, quem habet in poteſtate, deducere poterit. Hujus ratio à Theophilo hic eruditè exponitur: quia vicarius cùm peculium ordinarii augeat, minuere non debet. Eſt enim abſurdum, 4
ut in eadem cauſa diverſo quis jure cenſeatur: & nunc ſimul & augeat & minuat peculium, *arg. leg. eum, qui ædes. 32. ff. de uſurpat. & uſucap. Vide Conradum Ritterſhuſium hic in fine pag. 661.*

§. *Cæterùm.* 6.

Cæterùm dubium non eſt, quín is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit: de peculio, deq; eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi

Digitized by Google

ſi omiſsâ actione, quâ facillimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit: ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantùm habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio, & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſanè huic modò tributoria expedit agere, modò de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere: quia in eâ domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur, ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & cæteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur, quod domino debetur: & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quòd in hac actione totius peculii ratio habetur. At in tributoria, ejus tantùm, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertiâ fortè parte peculii, aut quartâ, vel etiam minimâ negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecuniâ habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certè qui poteſt probare, in rem domini verſum eſſe: de in rem verſo agere debet. Quæ diximus de ſervo & domino: eadem intelligimus & de filio, & filia, & nepote & nepte, & patre avóve, cujus in poteſtate ſunt.

SVMMARIA.

1 *Cui competit actio Quod juſſu, Exercitoria, Inſtitoria, & Tributoria: eidem etiam competit actio de peculio, deq; in rem verſo.*
2 *Quâ actione experiri ſit utilius.*
3 *Cur utilius ſit agere tributoriâ, quàm de peculio.*
4 *Cur expediat, potiùs de peculio agere, quàm tributoriâ.*
5 *Semper optimum eſt agere de in rem verſo: & quare.*
6 *Nemo debet locupletari cum alterius detrimento & injuriâ.*
7 *Unâ actione ſemel electâ, ad aliam non datur regreſſus.*

1 EST inſignis hic locus de comparatione & electione harum ſex actionum. Inquit enim Juſtinianus: ei, cui hæ quatuor actiones, Quod juſſu, Exercitoria, Inſtitoria, & Tributoria competunt, etiam reliquas duas, de peculio, deque in rem verſo competere: ut ei detur electio, velitné uti eâ Quod juſſu, an de peculio: & ſic de cæteris. Sed longè utilius eſſe ait, uti priori-
bus illis, Quod juſſu, Exercitoria, & Inſtitoria, 2
quàm his, de peculio, & de in rem verſo. Ratio eſt duplex: tum quia illis ſemper ſolidum conſequimur, his non item, *uti explicatu in §. 1. & 2. ſuprà hoc t.* tum quia non facilè eſt extraneo probare vel quantitatem peculii, vel acceptum in rem domini converſum eſſe, *hoc §. & l. 1. ff. hoc tit. & l. 1. ff. de peculio. & leg. 1. ff. de in rem verſo.*
Verùm in tributoriâ interdum ſatius eſt, & con- 3
ſultius tributoriâ experiri; interdum de peculio, aut de in rem verſo. *hoc §. noſtro. verſ. ſed ſanè. &c.* Tributoria ideo utilius eſt agere, quàm de peculio: quia in hac actione de peculio dominus habet privilegium deductionis: in tributoria non habet, hoc eſt, in ea dominus merces peculiares tenetur æqualiter inter ſe, & creditores ſervi alios diſtribuere, pro rata portione ejus, quod cuique debetur, *ut ſuprà eſt expoſitum in*
§. introduxit. 3. hoc tit. E diverſo agentibus ex- 4
pedit potiùs de peculio agere, quàm tributoriâ: quia in hac tributoria non totum peculium verſatur, ſed pars tantùm, putà ea, quæ in mercibus conſiſtit. Aſt in actione de peculio totum verſatur peculium, ſive in mercibus, ſive in prædiis, domibus, vineis, &c. poſitum, id eſt, in actione de peculio majus eſt peculium, plusque continet, quàm in actione tributoria. *hoc §. noſtro. verſ. rurſus. & leg. aliquando. 11. Di-*
geſt. de tributor. action. Semper autem optimum 5
eſt (*indicante Imperatore in fine hujus §.*) agere de in rem verſo, ſi quis poſſit probare, in rem verſum eſſe. Ratio eſt: quia quod in rem eſt ver-
ſum, id totum actor conſequitur. Eſt enim id ex 6
jure naturæ: ut quod in rem & utilitatem noſtram eſt verſum, reſtituamus: ne cum alterius jactura & injuria locupletemur; contra regulam juris naturæ, *dict. leg. 1. Digeſt. hoc titul. leg. nam hoc natura. 14. Digeſt. de condict. indeb. & leg. jure naturæ. 206. Digeſt. de regulis juris. Giphanius hîc in verſ. certè qui poteſt. &c.* Sanè ubi ſemel unam actionem aliquis elegerit: ei regreſſus ad aliam non dabitur. *leg. quod in hered. 9. §. 1. Digeſt. de tributor. act. Ritterſhuſius in hoc §. noſtro,*
pag. 661. Porrò de concurſu & electione prædi- 7
ctarum actionum agit enucleatiùs D. Bachovius, *hîc pag. 1012. & 1014. itemq; in tractat. de actionib. diſp. 8. th. 16. pag. 131. & ſubſeq.*

§. Illud propriè. 7.

Illud propriè ſervatur in eorum perſona, quòd Senatusconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dare eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio tam adverſus ipſum filium filiamvè, nepotem neptemvè (ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive morte parentis,

vel

vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quàm adverſus patrem avumvè: ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo Senatus proſpexit: quia ſæpè onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

SVMMARIA.

1 *Senatusconſul.am Macedonianum quando, & à quo ſit latum.*
2 *SC. Macedonianum unde ſit dictum.*
3 *Sententia Senatusconſulti Macedoniani.*
4 *Verba SC. Macedoniani.*
5 *Bonum nomen quid ſignificet.*
6 *Filiusfamilias qui.*
7 *Senatusconſultum Macedonianum ad filios emancipatos non pertinet.*
8 *SC. Macedonianum etiam ad filiasfam. nepotem, neptem, &c. porrigitur.*
9 *Senatuſc. Macedonianum duntaxat in mutuo locum habet.*
10 *Per mutuam pecuniam quid hic intelligatur.*
11 *Quomodo accipiendum, quod dicitur, actionem creditori non dari, ſive denegari.*
12 *Exceptio SC. Macedoniani naturalem obligationem non extinguit.*
13 *Exceptio SC. Macedoniani cur introducta.*
14 *Exceptio SC. Macedon. quibus competat.*
15 *Quibus caſibus exceptio SC. Macedon. non habeat locum: item cum iſta exceptio competat filiusfamilias, in dignitate conſtitutis.*
16 *An filiusfam. exceptioni SC. Macedon. renunciare poſſit.*
17 *Senatusconſultum Macedonianum publicam utilitatem reſpicit.*
18 *Conſideratio l. filiusfamilias. 30. ff de obligat. & actionib.*
19 *Senatusconſulti Velleiani exceptioni mulier renunciare poteſt.*
20 *Ratio differentiæ inter SC. Velleianum & Macedonianum.*
21 *Agnitio & ratihabitio debiti quando locum hic habeat.*
22 *Regula (odia reſtringi, favores ampliari debere) quando officium ſuum perdat.*
23 *An & quatenus filiusfam. in foro conſcientiæ peccet, ſi mutuum non reſtituat.*
24 *An mediante juramento, exceptioni SC. Macedoniani renunciari poſſit.*
25 *Iuramentum tendens in præjudicium tertii non valet*
26 *Iuramentum reprobatur, ſi poteſt eſſe occaſio peccati.*
27 *Quando ſalvâ conſcientiâ ſervari nequeat, juramentum.*
28 *Cauſa Senatusconſulti Macedoniani q a.*

1 SEnatuſconſultum Macedonianum, cujus ſententia & ratio hic breviter adferuntur, quando & à quo latum ſit, non certo conſtet. De ea tamen re, id eſt, de adoleſcentum circumventione tribus vicibus cautum eſſe videtur. Primùm Lege Lætoriâ: quâ *ut Tullius lib 3. Offic. docet*, circumſcriptio adoleſcentium vindicabatur: eamq; Plautus *in Pſeudolo.* Quinam Vicenariam appellat. Deinde Claudius Cæſar, *teſte Cornelio Tacito lib. 11. Annal.* lege latâ ſævitiam creditorum coërcuit: ne in mortem parentum pecunias filiisfam. fœnori darent. Tertiò & Veſpaſianus Imperator, *ſicut tradit Suetonius in ejus vita. cap. 1.* auctor Senatui fuit decernendi, ne filiorumfam. fœneratoribus exigendi crediti jus unquam eſſet.
hoc eſt, ne poſt patrum quidem mortem. Qui- 2
bus Suetonii verbis hoc SenatusconſultumMacedonian. haud dubiè ſignificatur: quod non à Macedone, filiofam. mutuum accipiente, prodigo & parricida, *velut opinatur Theophilus*, ſed à famoſiſſimo fœneratore Macedone, mutuum dante, denominatum eſt, *ut ſcribit Vlpia. l. 1. ff. ad SC. Maced. & explicatiùs docet Dn. Georg. Adamus Enenkel in tractat. de privil. parent. & lib. priv. 18. cap. 2. num 6. pag. 568.* Sentenia autem hujus Sena- 3
tuſc. eſt: ne filiofamilias pecunia mutuò detur: &, ſi data fuerit, ut ejus repetendæ nulla ſit actio, ſive contra filium, ſive contra patrem. *hoc §. noſtro.*
Verba ejus, quæ quidem huc propriè pertinent, 4
hæc extant *in d. l. 1. ff eod. Placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem parentis ejus, cujus in poteſtate fuiſſet, actio petitioq; daretur: ut ſcirent, qui peſſimo exemplo fœnerarent nullius poſſe filiusfamilias bonum nomen, exſpectatâ patris morte, fieri.* Bonum nomen, in Sena- 5
tuſconſulto cautio obligatiovè eſt, quæ ſcripto cõtinetur: quod nomen debitoris habeat, *ut ab Eguinario in Barone hic eſt annotatum*

Dicitur autem in primis in SC. *Qui filiofamilias.* 6
i. e. filio, qui in poteſtate patris eſt. Ex quo liquet, hoc SC. ad patresfamilias, vel filios emancipatos non pertinere. Si igitur filius emanci- 7
patus mutuam acceperit pecuniam: eo nomine actio adverſus eum dabitur: nec exceptione hujus
Senatuſconſulti actorem repellere poterit. Et li- 8
cet de filiofamilias tantùm Senatuſconſultum loquatur: interpretatione tamen Prudentum, propter eandem rationem & utilitatem, ad filiasfamilias, ad nepotem, ad neptem, ad proneptem, & alios deſcendentes productum eſt. *l. ſed. ſi 9. §. 2. l. filium. 14. ff. ad SC. Mac. & l. ſi filius tuus. 6. C. eod.* Quare rectè Imperat. hic generaliter ait: *eis qui in poteſtate &c.*

Deinde dicitur in Senatusconſulto, *mutuam pe-* 9
cuniam. Unde intelligitur, mutui duntaxat contractum prohiberi: alios contractus, locationem, emptionem, &c. non item: quia hi non tam exhaurire, quàm locupletare filiumfamilias poſſunt: niſi fraus Senatuſconſulto quæſita ſit: ut, qui credere non potuit, magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem. *l. 3. §. is autem 3. ff. eod.* Præterea *per mutuam pecuniam*, Senatuſcon- 10
ſultum pecuniam numeratam ſive nummos mutuos intelligit: non res cæteras, mutuò quoque dari ſolidas. Nam, *ut ait Vulpianus*, pecuniæ datio pernitioſa parentibus viſa eſt. *d. §. is autem &c.* Niſi rurſus mutuum aliarum rerum fiat in fraudem Senatuſconſulti; putà ſi frumentum vel vinum detur mutuò, ut eo diſtracto, filiusfamilias pecuniâ ſeu pretio utatur. *l. item ſi. 7. §. mutui. 3. ff. dict. tit,*

Denique additur in SC. *ne actio petitioq; daretur.* 11
Et Juſtinianus *in hoc § noſtro.* quemadmodum & Ulpia-

Vlpianus *in d.l.7.§.non ſolùm 5.& d.l 9.§.2. Digeſt.*
eod inquit: *Creditori actio denegatur.* Actio non
dari, ſive denegari hic dicitur, etiam quæ ipſo iure
competit, ſed exceptione eliditur. Ideoque ſi
ius ipſum ſpectemus, actio conceditur adverſus fi-
liumfamilias ex contractu mutui. Verùm ſi con-
veniatur: exceptione Senatuſconſulti Macedonia-
ni ſe defendere poteſt: eaque exceptio efficit, ut
perinde ſit, ac ſi actio non daretur, vel denegare-
12 tur. Non tamen naturalem hæc exceptio obli-
gationem extinguit: & idcirco, ſi ſolvat filiusfam.
non repetit per condictionem indebiti; etſi per
errorem ſolverit. *dict.l.ſed ſi 9.§ penult. & ult. & l.*
ſeq Digeſt.ad Senatuſcon ſult. Macedonianum. Ratio
13 eſt: quia hæc exceptio introducta eſt etiam in o-
dium, & ob pœnam creditorum: non autem ſo-
lummodo in favorem filiifamilias, quem Lex non
planè exonerare, ſed fœneratores punire voluit.
dict.l.9.§.penultim. Digeſt e.d. & l. qui exceptionem.
40. Digeſt. de condict.indebit. Sed videatur *Illuſtris*
Enenkel.d.tract.de privileg.parent. & liber.privileg.
12.c.2. numer. 8. *& ſeqq.* ubi oſtendit, exceptio-
nem iſtam non tantum in favorem filiorum, ſed
quoque in odium creditorum, imprimis autem
ad tutandam patriam poteſtatem, publicique bo-
ni, exemplique cauſa introductam eſſe. Idem
tradit D. Beſold. *in tractat.de mutuo.cap.21.n.2.* &
fuſius D. Hunnius *lib.3.var.reſolut.iur.civ.tract.*
3.part.1 quaeſt 16.pag 884.& ſeq.

14 Cæterum exceptio huius Senatuſconſulti non
tantum ipſi filiofamilias, ſed etiam patri, nec non
heredi eius, & fideiuſſori competit, *hoc §. noſtr.ibi,*
tam adverſus ipſum filium, &c. & ibi.quàm adver-
ſus patrem, &c.d l.item ſi 7.§ quanquam 10. & d.l.
ſed ſi 9.§.non ſolùm.3.Digeſt:ad SC. Maced. Petrus
Franciſcus Linglois deciſ.Iuſtin.13 quaeſt.3.numer.13.
& ſeq.fol.131.

15 Sunt tamen varii caſus, in quibus exceptio iſta
ceſſat: veluti ſi filiusfamilias, cui mutua pecunia
eſt data, ſit miles. *l.ult.§.ult.C.eod.* vel debitum
paterfamilias & ſui iuris factus agnoverit. *dict.l.*
item ſi 7.§.penult.& ult. Digeſtor.dict 1. Vide diverſi-
modò ſentientes Treutler.diſput.20 theſ.8.lit.a. Hun-
nium in reſolut. ibid quaeſt.38. Connan. lib.7. Com-
mentar iur.civ. cap.2.numer.8. Bachovium. in not.
ad Treutler.diſput.20 th 8.pagin.763.& ſeq. volum.
1.eosq; citantem D. Rumelin exercit.20.ad Inſtit theſ
*3 lit.d.pagin.*188 aut ſui iuris ſe finxerit, taliſve pu-
blicè reputatus fuerit, *l.3.Digeſt.eod. & l.1.Cod eod.*
vel ſi patens conſenſerit, ratumve habuerit, par-
tem ſolvendo, aut non contradicendo *dict. l. item*
ſi 7 §.interdum 11.& §.hoc amplius 15. l. ſi tantum
11 l.ſi filius.16.Digeſt.eod.l.ſi permittente. 4.& l. fin.
C.eod tit. ſi denique filiusfamilias pecuniam mu-
tuo acceptam in rem patris neceſſariam verterit,
aut legationis, vel ſtudiorum cauſa, probabili ta-
men modo, acceperit, *ſæpè citata l item ſi 7.§ pre-*
iudo 12.& §.ſeq Digeſt.dict tit.l.2.& l. Macedoniani
5.C.eod.D. Beſold. d.tract.de mutuo.cap 21.numer.5.
pagin.36. Enenkel d privileg.12.cap.3. numer.3. &
ſeqq. Heigius hic num.9. Vult.num.12.& Rittershuſius
pag.665.suus ſeqq. Ecquid verò iſthæc exceptio
competat quoque filiisfamilias, in dignitate con-
ſtitutis controverſum eſt? Et ſanè ſi talis ſit digni-
tas, quæ filium liberat a nexu paterno, negative
merito reſpondetur. Nam de ſolo filiofamilias
ſenatuſconſultum Macedonium conceptum eſt.
d.l.1.Digeſt.ad SC. Macedonian. At per dignita-
tem à patria poteſtate liberati (quod quibus caſi-
bus hodie fiat, explicatum eſt *in §. filiusfamilias*
4.numer.3 ſupr.quib. mod.ius pater.poteſt. ſol) filii-
familias eſſe deſinunt, omniaque ſibi acquirunt,
ſicut emancipati: ut nulla ratio reddi queat, cur
in his ceſſet ſenatuſconſultum Macedonianum, in
illis non item *Bachov in not.ad Treutler.d. diſputat.*
20.th.7.lit.E pagin.762. Quid verò, ſi antea mu-
tuam acceperit pecuniam filiusfamilias; & poſtea
ad talem dignitatem evectus ſit? Et ſenatuſconſul-
tum Macedonianum habiturum, non dubium
eſt: quoniam filiusfamilias fuit. *argum.d l.1. §.*
certè 2. Digeſt.ad SC. Macedon. Hunn. in reſolut.diſp.
Treutler. 18.quaeſt.36. volum. 1. Huncq; laudans D.
Rumelin.d.exercit.20.ad Inſtitut.theſ.3.lit.c.pag 188.
cum ſeq. Perrò plures caſus, quibus Senatuſconſulti
Macedoniani exceptio ceſſat, inveſtigat Petrus Fran-
ciſcus Linglois d. deciſ. Iuſtinian. 13. quaeſtion. 3.
fol.131.

Sed & hoc quæri hic poteſt; utrum filiusfami-
lias exceptioni huius Senatuſconſulti Macedon. 16
renunciare valeat? Et negative communiter Dd.
concludunt.* *per leg. tamen ſi 11. ubi gloſſ. Bartolus*
& Petr. Coſtalius Digeſt.ad SC. Macedon. Gomez.
tom.2.var.reſolut.cap 6 numer.2. Covarruv in cap.
quamvis de pact.lib.6.part.2.§.3.num.4. Petr. Mez.
de contract.tit.de mutuo num.19 Mynſinger in hoc §.
numer.9. Fachin.lib.2 controverſiar.iur.cap 61.part.
1. Hunnius d.lib.3.quaeſt.17.pagin 886. D. Enenkel.
d.cap.3 num.4. & Borcholt.in Commentar.d. verb.
obligat.cap 1.numer.28 ac ſeq. Eſtque illius ratio:
quia SC. Macedonianum non tantum concernit
favorem ipſius renunciantis, *ut ſuprà dictum n.13.* 17
ſed & maximè parentis & publicam utilitatem re-
ſpicit: ne ſcilicet filiifamilias corrumpantur, &
delictis feneſtra aperiatur. *d.l.1.in princ Digeſtor.*
ad SC. Macedon. Proinde privatorum pactis illi
renunciari nequit. *l iurisgentium 7.§. ſi paciſcar.*
14.& l.ſi unus 27.§.pacta 4.Digeſt de pact. Adde,
quod hoc modo fraus legi fieret: cum creditori
pronum ſemper futurum ſit, renunciationem
impetrare à filiofamilias, qui ab ipſo num-
mos habere volet. *D. Enenkel. loco modo deſi-*
gnato.

Non obſtat *l.filiusfamilias 39. Digeſtor. de obli-* 18
gat. & actionib. ubi habetur, filiumfamilias ex
omnibus contractibus, adeoque etiam ex mutuo
obligari, ſi Senatuſconſulto Macedoniano renun-
ciaverit. *Nam* regula quidem eſt, quod filiusfa-

Digitized by Google

milias ex omnibus contractibus obligetur: ſed
ab hac regula excipitur contractus mutui, *hoc §.
noſtro & tot. tit. Digeſt. & C. ad SC. Macedon.*
Exceptionis cauſa juſtiſſima eſt, & partim ad pu-
blicum commodum, partim ad vitam & ſalutem
patris ſpectat, *ut patet ex antedictis, & d.l.1. ff. ad SC.
Macedon.*

Similiter non adverſatur: exceptionem Ma-
19 cedoniani filiofamilias dari ad ſimilitudinem Se-
natuſconſulti Velleiani, cuius exceptioni mulier
ſecundum receptiorem & veriorem ſententiam
ritè renunciare poteſt. *l. ultim. §. penult. ibiq; Ac-
curſ. Gothofred. & Fulgoſ. Digeſt. ad Senatuſconſult.
Velleian l. iubemus 21. Cod. eod. l. ultim. & Auth. ma-
tri & avia in princip Cod quando mul. tutel. officioſ.
fung. pot. Azo in ſumma Cod ad SC. Velleian. numer.
5. Zaſius d. lib. 1. ſingul. reſponſor. cap. 18. Petrus Fran-
ciſcus Linglois d. decis. Iuſtin. 13. quaſt. 6. numer. 1. &
4 fol. 135. Bronchorſt. centur. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſertat.
86. edit. 1. Petrus Faber & Philippus Matthaeus ad
leg. 2. Digeſt. de regulis iuris numer. 22. & ſeqq.* Tam-
etſi argutè in contrarium diſputent Arumaeus
Exercitat. Iuſtin. 19. theſ. 8 ſub lit. b. Hunnius *lib. 3.
var. reſolut. iur. civil. tractat. 5. queſtion 2. pag.* 1028.
cum ſeq. Weſenbecius *in paratit. Digeſt. tit. ad Sena-
tuſconſult. Velleian. numer. 6. Dn. Collega Beſold part.
2. delibatorum iur. ex liber. 16 Pandectar. quaſt. 1. pa-
gin* 99. & alii allegati ſuprà *ad princip. tit. de fide-
20 *iuſſoribus numer. 46.* Non, *inquam*, illud refraga-
tur. Etenim dicendum: rationem eſſe differen-
tiæ: quoniam Velleiano fragilitati mulierũ con-
ſulitur. At Macedoniano proſpicitur bonis mo-
ribus: ne videlicet filiorumfam. corruptioni adi-
tus aperiatur. *d. l. 1. Digeſt ad Senatuſconſult. Mace-
don.* Quapropter privato commodo mulier re-
nunciare poteſt: ſed filiusfamilias iuri publico de-
rogare licentiam neutiquam habet, *iuribus praalle-
gatis.*

Non obſtat inſuper, quòd filius creditum ſolu-
21 tum repere non poſſit, tanquam indebitum: pro-
ptetea quod debitum agnoverit, ratum habuerit,
ſicque beneficio Senatuſconſulti Macedoniani
renunciaverit. *d l. item ſi filiusfamilia. 7. §. pen. &
ultim. Digeſt. ad SC. Macedon.* Agnitio namque &
ratihabitio debiti demum poſt mortem patris lo-
cum habet: quo tempore filium ſuo beneficio
renunciare poſſe, non negatur. Hic autem agi-
tur de renunciatione, vivo adhuc patre à filio fa-
cta. Hæc ideò non valet: quia in perniciem ſi-
ve iniuriam patris & publicæ diſciplinæ tendit.
Illa v. valet; quia nullum ex ea patri, utpote iam
mortuo, periculum imminet

22 Non item obſtat, quòd odioſa ſit Senatuſcon-
ſulti Macedoniani exceptio. *d.l. qui exceptionem
40. in princip. ibi, ubi vero in odium, &c. Digeſt. de
condict. indebit.* Odia autem regulariter reſtringi
potius, quàm ampliari conveniat. *c. odia 15. & c.
in poena 49 de regul. iur. in 6.* & proinde conce-
dendum ſit filiofamilias renunciare Senatuſcon-
ſulto Macedoniano. Non, *inquam*, obſtat: quia
fallit iſta regula, & officium ſuum perdit, quando
cum odio privato, quod delictum cauſatur, favor
publicus concurrit. Tunc enim potius extenſio,
quam reſtrictio facienda erit: idque vel ex ipſa
regula modò adducta, ut quæ non ſolum doceat,
odia reſtringi: ſed iubeat etiam, favores ampliari.
*D. Hunn. d. lib. 3 tract. 3. part. 1. queſt. 17. verſ. non ob-
ſtat quartum, &c.*

Denique non obſtat, quòd filiusfamilias in fo- 23
ro conſcientiæ peccet, ſi mutuum non reſtituat *ut
colligitur ex pſal 37. verſ. 21.* Cum itaque filiusfa-
milias in foro animæ ſive conſcientiæ ad mutum
reddendum ſit obligatus: utique dicendum vi-
detur, quòd Senatuſconſulto Macedoniano, quo
mutuum reddere prohibetur, renunciare poſſit.
Illud non obſtat, *inquam*: ſiquidem filiumfami-
lias non reſtituendo mutuum, in animæ iudicio
ſeu foro conſcientiæ peccare negatur. Nam
Pſalmus 37. *verſ. 21.* de eo accipiendus eſt mu-
tuo, quod legitimè datum & acceptum fuit At
tale non eſt mutuum, quo filiofamilias contra
prohibitionem Senatuſconſulti Macedoniani, pe-
cunia ſub fœnore creditur. Deinde ſi quid
iſthæc obiectio concluderet: efficeret profectò,
quòd mutuum reddere omnino filiusfamilias te-
neatur, contrà quàm præcipit Senatuſconſultum
Macedonianum: & conſequenter hoc ſenatuſ-
conſultum bona iuſtaque ratione ſancitum, in fo-
ro conſcientiæ non ſervandum ſit, ſed penitus ab-
rogandum. Atqui nemo facilè dixerit; filium-
familias mala conſcientia uti illa exceptione,
quam leges & iura ſubminiſtrant: cùm iure ſuo
utens, nemini iniuriam inferre, nec dolo facere,
aut habere, adeoque nec peccare cenſeatur. *l. fu-
minum 24. § fin. Digeſt. de dam in fect. l. quod autem
6. §. apud Labeonem 6. Digeſt. qua in fraud. creditor.
l. 3. §. ut tamen 2 Digeſt. de hominib. liber. exhibend.
l. nullus 55. Digeſt. de regul. iur. l. Gracchus 4. C. ad
legat. Iul. de adulter.* Cæterum an & quatenus bo-
na conſcientia filiusfamilias beneficio huius Se-
natuſconſulti uti contra creditorem ſuum poſſit,
poſt alios, explicatius exequitur Dn. Enenckel *d.
tractat. de privileg parent. & liber privileg. 12 cap. 3.
numer. ultim pagin.* 582. & D. Beſold. *in tractat de
mutuo cap. 21. numer 4. pagin. 36.* ubi diſertè ſcribit,
magis eſſe, ut cum Innocentio & Panormitano *in
c. quia plerique 8 ext. de immunit. eccleſiar.* dicatur:
in foro animæ teneri filiumfamilias reddere pe-
cuniam mutuò acceptam: modò nullum ex iis
malis ſecutum fiet, ob quæ ſenatuſconſultum factũ
eſſe conſtat. *Adde Molinam in tract. de iuſtit. & iur.
diſp. 301. num. 2. & Martinum Bonacinam in tract. de
contractib. & reſtit. diſp. 3. q. 3. punct. 1. n. 1. pag. 441.*

Porrò adeò firma eſt ſenatuſconſulti Macedo- 24
niani exceptio, ut nec renunciatio procedat, quã-
tumvis contractus mutui iuramento per filiumfa-
milias

Digitized by Google

milias corroboratus fuerit. Tum quia quæ per
25 ſe non valet renunciatio, ea nec iuramento con-
firmari poterit. *l. non dubium 5. C. de legib. l. ultim.*
C. *de non numer pecun.* Tum quia iuramentum
tendens in præiudicium tertii, & contra bonos
mores, non valet. *c. quamvis 2. in fin. de pact. lib. 6.*
& cap. non eſt obligatorium 58. de reg. iur. eod. lib. 6.
26 Atqui hoc iuramentum tendit in præiudicium
tertii, patris ſcilicet, cuius in favorem Senatuſcon-
ſultum Macedonianum principaliter introdu-
ctum eſſe, docuimus ſuprà *numer. 13.* Tum et-
iam quia iuramentum reprobatur non ſolum,
quando in ſe continet peccatum: ſed etiam, ſi
poteſt eſſe occaſio peccati, *argum. c. cum ab omni*
27 to. *de vita & honeſtate clericor.* Tum poſtremo
quia tum demum cenſetur ſalva conſcientia ſer-
vari poſſe iuramentum, cum utrique conſcientia
remanet illæſa, quando promiſſum adimpletur, &
præterea nihil contra publicam honeſtatem pec-
catur. Atqui in propoſito caſu non poſſumus
non præſumere fraudem in eo, qui adigit ad iura-
mentum filiumfamilias, quem iuris communis be-
neficio tutum eſſe ſciebat. Ideoque tale mutuum
ſibi reddî, minimè bona conſcientia petere pot-
eſt. Publica item diſciplina & auctoritas ferre
nequit, ut per jurisjurandi interpoſitionem (ſicq;
privatorum, unius facilitate, alterius verò callidi-
tate) fieri & effici valeat, ut id obtineat robur, quod
ob communem utilitatem vetitum invenitur. Ea-
que de re plenius tractant *Gomezius tom. 2. var re-*
ſolut. iur. civ. cap. 6. numer. 2. Trentacinquius tom. 3.
tit. de ſolut. reſol. 19. Dn. Enenckel. d. privileg. 12.
cap. 3. numer. 5. Pachinæus d. lib. 2. cap. 61. verſ. ſed
maior controverſia &c. Setzer. in tractat. de iuram.
lib. 1. cap. 16. numer. 10. hosq; referens D. Beſold. d. tra-
ctat. de mutuo cap 21 num. 3. pag. 35. & ſeq. item part.
2. delibator. iur. ex lib. 14. pand. quæſt. 3 pag. 94. Bacho-
vius in not. ad Treutler. pagin 761. vol. 1. & Hunnius
in reſolut. diſputat. Treutler. 18. quæſt. 35. eosq; lau-
dans D Martinus Rumelin. exercitat. 20. ad Inſtitut.
th. 1. ſub lit. b. pagin. 187. & part. 3 Pandect. diſputat.
6. th. 23. hisq; promptè ſubſcribens Iohannes VVurmſe-
rus in nucleo iuris controverſi. diſput. 18. controverſ. 5.
pag. 441. nec non Philippus Knipſchildt exercit. Acad.
2. quæſt 9. pag. 63.

28 Ratio tandem & cauſa Senatuſconſulti Ma-
cedoniani *in fine præſentis* §. hæc aſſertur: quia
mutuatio illa facit, ut filiifamilias ære alieno pe-
cuniarum creditarum, quas in luxum conſumere,
& decoquere ſolent, prægravati vitæ parentum
inſidientur; nempè ut iis mortuis, heredes facti
mutuum reddant, æreque alieno ſe liberent. *dict.*
l. 1 §. is autem 3. verſ. nam pecunia Digeſt. ad SC Ma-
cedon. Et pulchrè Cicer. *pro Sext. Roſcio: Luxu-*
ries, inquit, *hominem & æris alieni magnitudo, &*
indomita animi cupiditatis ad hoc ſcelus
impulerunt.

§. *Illud in ſumma 8. & ult.*

Illud in ſumma admonendi ſumus, id
quod iuſſu patris dominive contractum
fuerit, quodque in rem eius verſum erit: di-
recto quoque poſſe à patre dominove con-
dici, tanquam ſi principaliter cum ipſo ne-
gotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exer-
citoria vel inſtitoria actione tenetur, dire-
cto poſſe condici placet: quia huius quoque
iuſſu contractum intelligitur.

SVMMARIA.

1. *Pater & dominus, qui actionibus Quod iuſſu, de in rem verſo, &c. tenentur, etiam directa actione conveniri poſſunt.*
2. *Sex actiones hoc in titulo relatæ non ſunt principales, ſed acceſſoria.*
3. *Ad obiectionem reſpondetur.*

PAter & dominus, qui actionibus Quod iuſſu, 1
de in rem verſo. Exercitoria, vel Inſtitoria te-
nentur, etiam certi condictione ſive directa actio-
ne, hoc eſt, ea actione, quæ ex negotio cum filio
ſervove geſto, directo naſcitur, conveniri poſſunt,
quaſi ipſi contraxerint. *h. §. n. l. item ſi 7. §. interdū*
11. Digeſt. ad SC Maced. l. ult. Digeſt. quod iuſſu l. ult.
Digeſt. pro ſocio l ſi inſtitorem 29. Digeſt. de reb. credit.
ſi cert. petat. l ſi quis 17. in princip. & §. fin. Digeſt. de
inſtit. actionib. Verbi gratia: Stichus, ſervus Ti-
tii, accepit mutuo decem à Sempronio, iuſſu Ti-
tii domini ſui. Ex hoc contractu mutui duplex
contra dominum Titium oritur actio: una Quod
iuſſu, quæ eſt actio acceſſoria ſeu indirecta: altera
principalis ſive directa, puta actio ſeu condictio
ex mutuo. Sic, Stichus tabernæ aromaticæ præ-
poſitus, emit ſaccharum pro taberna centum aure-
is. Ex hoc emptionis contractu duplex proma-
nat actio: una Inſtitoria; altera directa ex ven-
dito, ut dominus pretium, puta 100. aureos ven-
ditori ſolvat. Itaque hoc caſu dominus tenetur 2
venditori actione Inſtitoria & actione ex vendito.
Idemque & de aliis dicendum. Illud enim dili-
genter notare oportet: ſex has actiones, *de quibus*
hoc in titulo tractatur, non eſſe principales ſive di-
rectas, ſed acceſſorias ſeu indirectas: ut ſit actio
inſtitoria ex empto, depoſito. &c. ſit actio depoſiti
de peculio, actio commodati de peculio: vel
ſit actio de peculio ex cauſa commodati, depo-
ſiti, mandati, empti. negotiorum geſtorum, &c.
hoc eſt, actionum harum nomina non eſſe pro-
pria, ſed appellativa, ut Grammatici loquuntur. *l.*
cuicumq; 5. § proinde ff. de inſtit. act. l. depoſiti 5. & l. &
ancillarum 27. Digeſt. de pecul l. Lucius 27. Digeſt. de-
poſiti l. ſi ſervi 42. Digeſt. de negot. geſt. Neque an- 3
tedictis obſtat, quod ſi directis etiam actionibus
uti liceat, indirectæ iſtæ ſupervacuæ intelligātur.

Nam reſpondetur: eiuſcemodi actiones directas poſterius datas eſſe, ſive receptis iam Prætoriis: & ideo datas eſſe, ut pluribus actionibus tenerentur patres ac domini, & minor eſſet occaſio fraudandi creditores, per negociationem filii aut ſervi, *ut non inſcitè docet Marcilius hic in fine.* Illamque rem omnium accuratiſſimè explicat Bachovius, *in tractat. de actionibus diſput. 8. th. 14. cum ſeq. pagin. 126. & ſeqq.*

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

Tit. VIII.

Principium Tit.

Ex maleficiis ſervorum; veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiſerint; noxales actiones proditæ ſunt: quibus domino damnato permittitur, aut litis, æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere. Noxa autem, eſt ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus: noxia, ipſum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, iniuria Summa autem ratione permiſſum eſt, noxæ deditione fungi. Nam que erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Ex delicto ſervi competit noxalis actio contra dominum.*
3 *Noxa dedere quid.*
4 *Noxa & noxia quid*
5 *Diſcrimen inter noxam & noxiam, contra Hotomanum, eiuſq; aſſeclas, defenditur.*
6 *Ex publicis criminibus ipſi ſervi tenentur.*
7 *An etiam ex quaſi delicto ſervi, noxalis actio in dominum detur.*
8 *Species & explicatio l. ſi ſervus 42. ff. de furtis.*
9 *Conſideratio l. 1. §. cùm ſervus 5. ff. de his, qui effuder. vel deiecerint.*
10 *Cur dominus ex privato maleficio ſervi obligetur.*
11 *Regula (melior conditio noſtra per ſervos fieri poteſt, deterior non item) quatenus procedat.*
12 *Cur dominus liberetur noxæ deditione.*
13 *Quando domini ex maleficio ſervi teneantur in ſolidum.*

1 QVemadmodum ſuperiore titulo eas Imperator explicuit actiones, quæ ex contractu ſervorum filiorumve familias naſcuntur: ita & hic deſcribit eas, quæ ex eorundem delicto ſive maleficio inſtitutæ ſunt. Nam ſi rem meam ſervus tuus furto abſtulit, aut vi rapuit, vel ſi damnum mihi intulit, aut iniuria me affecit: noxalis mihi in te actio competit; qua tibi domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere. *h. & l. 1. Digeſt. eod.* Noxæ autem dedere, perinde valet, ac ſi dicas, pro noxa relinquere, & cedere agenti noxaliter: quod & noxam dedere aliquando dicitur. *§ 1. infr. de offic. iudic. l. 1. in fin. princ. Digeſtor. de his. qui effud. vel deiec.* Eſt enim noxa corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus: & noxia, ipſum maleficium: veluti furtum, damnum, &c. *ut Inſtin. hic interpretatur:* licet horum vocabulorum ſignificationem ſæpius confundi, certum ſit. *§. omnis autem 3. infr. h. t. & dict. l. 1. Digeſtor. eod. l. ſi longius 18. §. 1. Digeſtor de iudic. Vultetus hic numer. 16. Ioan. Brechæus ad l. aliud eſt fundus 131. in verb. noxa Digeſtor de verbor. ſignific. Gothofred. ad l. plebs. 238. §. noxia Digeſtor. d. tit.* Eadem de re, *poſt alios à ſe citatos.* latè Pruckman. *in tractat. de Regalib. §. ſoluta poteſtas cap. 1. numer. 180. & ſeq.* Etſi autem diſcrimen illud, inter noxam & noxiam, falſum & nugatorium, atque à Triboniano, animali Latinæ linguæ imperitiſſimo, confictum eſſe dicat Hotomanus *hic enunciat. 3.* eumque ſequantur Ritterſhuſius Bachovius & Giphanius *hic in ver. noxa autem, &c.* contrarium tamen verius eſſe iudico, *cum Alciato lib. 4. de verb. ſig. Anton. Contio, Gerardo Tuningio & Marcilio hic, pagin. 672.* Alias enim eadem ratione ipſe quoque Ulpianus animal Latii ſermonis inſcientiſſimum fuerit. Nam *in l. 1. § cum arietes 11. & §. penult. Digeſtor. ſi quadrup. pauper. fec. dic. ut & in l. miles 6. §. 1. Digeſtor. de re iudicat.* diſertè dixit, *noxam dedere*, intelligens animal, quod nocuit. Præterea Servius *ad Æneid. lib. 1.* ait: à pleriſque ita diſtingui *noxam & noxiam: noxam eſſe, quæ nocuit: noxiam, quod nocitum eſt &c.* Quin & in Lege XII. Tabul. fuit; *Dominus noxam dedito:* id eſt; eum, qui nocuit. Neque rectè Feſtus legit, *Dominus noxa dedito;* ut docet Marcilius *hoc loco. & ad Leg. XII. Tabul. cap. 62.* Rectè verò Iuſtinianus hic initio ait: *ex maleficiis,* id eſt, privatis ſervorum delictis dominos noxalibus actionib. obligari. Nam ex criminibus, id eſt, publicis delictis non domini ſervorum nomine, ſed ipſi ſervi tenentur *l. quid ſit fugitivus 17. §. noxas 18. Digeſtor de ædilit. ed. l. hos accuſare 12. §. ſi ſervus 3. cum § ſeq. Digeſtor. de accuſat. l. 1. C. eod. l. penult. C. h. tit. Anton. Matthæus hic. & Heigius numer. 4. VVolfius in quaſt. in delictis publicis, &c.* Quamvis autem ex quaſi etiam delicto ſervi noxalem actionem in dominum dari, aſſerat hic Gloſſa, *ſuper verb. ex maleficiis:* attamen iſtam aſſertionem falſam eſſe, patet *ex l. ſi ſervus 42. in princ. Digeſt. de furt.* Cuius ſpecies hæc eſt: ſi ſervus voluntate domini.

Margin numbers (right column): 2 (beside "maleficio inſtitutæ ſunt"), 3 (beside "Digeſt. eod."), 4 (beside "Eſt enim noxa"), 5 (beside "Etſi autem"), 6 (beside "pagin. 672."), 7 (beside "Quamvis autem"), 8 (beside "furt. Cuius ſpecies").

mini exerceat navem: dominus vel in ſolidum, vel utique actione tributoria tenebitur. Quod ſi id faciat circa voluntatem domini: non ultra niſi de peculio tenebitur: quæ intelligitur vulgaris actio ex contractibus ſervorum, *in d. l. 42.* & opponitur iis, quæ in ſolidum dantur. Jam ponamus: ſervum, qui exercuit navim, uſum fuiſſe opera nautarum improborum, qui aliquid rectoribus ſubripuerint (qui talium hominum opera utitur in exercenda nave, caupona, aut ſtabulo: ex quaſi delicto tenetur. §. *ult. infr. de obligat. quæ quaſi ex del. naſcunt.*) reſpondetur *in d. l. 42.* quòd dominus tantum de peculio, non etiam actione noxali cõveniatur. Idque & ratio ſuadet: quoniam ibi nullus dolus, ſed culpa, eaque duntaxat præſumpta eſt, & quæ originem trahit quodammodo ex cauſa contractus.
9 Atque hoc confirmatur alio exemplo quaſi delicti, *ex l. 1. §. cùm ſervus 8. Digeſt. de his qui effudere vel deiec.* ubi additur ratio: quòd cùm ſervus nihil nocuerit, nec ſit locus actioni noxali. Quòd verò in eâ ſpecie nec actioni de peculio locus eſſe videtur, ſed ſervus tantum caſtigatur, hanc rationem habet: quoniam nulla prorſus conventionis ſpecies ibi intercedit In cuiuſmodi terminis procedit hæc conſecutio: ut quia ſervus caſtigandus eſt, ceſſet actio noxalis in dominum: in terminis autem delicti veri minimè procedit; quippe in quibus actio noxalis ſemel nata eſt. Cæterum ſervum, qui delictum commiſit, caſtigari poſſe; probatur ex textibus *in l. ſiquis id 7. § in ſervos 3. ff de iurisdiction. b. l. quod ſi minor. 24. § ſi ſervus 3. ff de minorib. l. ſed ſi 17 §. eum ſervus 4. Digeſt. de iniur.* Atque ita benè docet Reinhardus Bachovius *in tractat. de actionib. diſp 8. theſ. 18. pagin. 135.*

10 Ratio porrò, cur dominus teneatur ex maleficio ſervi, hæc eſt: tum quia culpâ non caret, qui opera malorum hominum utitur, §. *ult. I. de obligat. quæ q. ex del. naſc.* tum quia ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet. *l. ex qua 149. Digeſt. de R. I.* Nec quicquam obeſt illa iuris regula, qua dicitur, quòd melior conditio noſtra per ſervos fieri poſſit, deterior fieri non poſſit *l. melior. 133. ff. de reg. iur.*
11 Namque regula iſta procedit in contractibus, non verò in delictis, *l. 1 §. quod igitur 15. Digeſt. de vi, & de vi armat. Hunn. lib. 4. var. reſolut. iur civ. part. 6 tractat quæſt. 1. pagin. 1332.* Ratio autem, cur ex maleficio ſervi dominus non in ſolidum teneatur, ſed noxæ deditione liberetur, hæc in textu noſtro adfertur: quia iniquum viſum eſt, nequitiam ſervi ultra eius corpus
12 domino eſſe damnoſam. Quod quidem verum eſt; ſi ignorante domino, vel etiam ſciente, prohibere tamen non valente, ſervus deliquit Si enim potuiſſet prohibere, nec prohibuiſſet: ad integram litis æſtimationem, perinde ac ſi iuſſiſſet, aut ipſe delictum commiſiſſet, alligabitur. *l. 2. cum trib. ll. ſeqq. Digeſtor. hoc tit. d. l penult. C eod.* Hucque conferunt, quæ eleganter tradidit Dn. Collega, Beſoldus *lib. 1 Pol. c. 12. n. 5 pag. 438.*

§. *Dominus noxali 1.*

Dominus noxali iudicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum eius ſervi dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, ſervus reſarcierit quæſita pecunia: auxilio Prætoris invito domino manumittetur.

SVMMARIA.

1 *Dominus ſervum actori noxæ dedendo, liberatur ab æſtimatione litis, dominiumque ſervi ſtatim amittit: & huius ratio.*
2 *Cur ſervus, ſi ei, cui noxæ deditus eſt, æſtimationem litis ſolvat, eo invito manumittatur.*

Dominus ob delictum ſervi iudicio noxali conventus, ſervum actori noxæ dedendo, à litis æſtimatione præſtanda liberatur: nec non ſtatim dominium ſervi eius in perpetuum amittit. 1
hoc § noſtro l. 2. in fin. Digeſt. ſi ex noxal. cauſ ag. & l. electio 26. in fin. Digeſt. hoc tit. Cuius rei ratio eſt: quia dominus ſervum noxæ dedendo, eius dominium à ſe abalienare & abiicere videtur: adeo, ut hic ſervus, ſi ei, cui noxæ deditus eſt, poſtea pecunia ex operis ſuis aut miniſterio ſuo quæſita, æſtimationem litis ſolvat, damnumve reſarciat, ab eo liberetur: nec in prioris domini poteſtatem recidat, ſed auxilio Prætoris, invito etiam domino poſteriori, manumittatur. *hoc § ibiq. Ægidius Hortenſius.*
Cæterùm ratio, cur hoc caſu ſervus invito 2
domino liber fiat, eſt illa: quia hic poſterior dominus iam ab initio maluit litis æſtimationem, quàm ipſum ſervum, habere. Proinde eam vel poſtea conſecutus, meritò ſervum dimittere debet. *Cuiac obſerv lib 11. cap. 28. & lib. 13. cap. 9. Giphan. hic, & Hunnius, item q. Antonius Matthæus in ſuis notis.* Vide quoque Hotomanum hic *enunciat. 1. cum ſeqq.* eiusque plagiarium Tuningium *pag. 837.*

§. *Sunt autem. 2.*

Sunt autem conſtitutæ noxales actiones, aut Legibus, aut edicto Prætoris. Legibus: veluti furti ex lege duodecim tabularum, damni iniuriæ ex lege Aquilia. Edicto Prætoris: veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

SVMMARIA.

1 *Origo & diviſio noxalium actionum.*
2 *Actiones noxales legitimæ, itemq. Prætoriæ quæ.*
3 *Actiones noxales non ſunt directæ, ſed directarum acceſſoriæ.*

Digitized by Google

ORigo & diviſio noxalium actionum eſt: quòd
1 eæ vel ex Legibus, vel ex edicto Prætoris ori-
antur. Legitimæ ſunt duæ: furti, & damni iniuria.
Prætoriæ item duæ: iniuriarum, & vi bonorum
2 raptorum. *l.2.§.1.l.quoties 21.§.2.ff.h.t. & l. ult.
C.eod.* Quod autem hoc loco ſcribitur: noxalem
de furto actionem ex duodecim tabulis deſcende-
re: id de furti nec manifeſti actione accipiendum
eſt. Nam furti manifeſti actionem Prætoriam eſ-
ſe, ſatis monſtravimus *in § pœna manifeſti.5 ſ.de ob-
ligat. quæ ex del. naſ.* & docet hic ex Contio *lib.1.
ſucceiſivar. lection. cap.2.* Giphanius *in verſic. Legi-
bus, &c.* Præterea hinc diſcere poſſumus: has a-
3 ctiones noxales non eſſe proprias, id eſt, directas:
ſed directarum adiectitias vel acceſſorias, ſeu ap-
pellativas. Actio ſiquidem furti eſt directa: quæ
fit noxalis furti, ſi ſervus meus furtum faciat Titio.
Verbi gratia: Si Mævius liber homo alicui furtum
faciat: datur adverſus ipſum furti actio directa,
qua præcisè tenetur ad duplum vel quadruplum:
ſed ſi ſervus Mævii furtum committat; datur ad-
verſus Mævium noxalis actio furti, qua vel ſer-
vum noxæ dedere, vel ſi malit, prædictam pœnam
pecuniariam præſtare tenetur. Unde & ſemper
dicitur actio noxalis furti, noxalis Aquiliæ, noxalis
vi bonorum raptorum, & noxalis iniuriarum *l. ſi
in re. 19. Digeſt. h.t. l. cum ſervus 16. Digeſt. ad exhi-
bend. Valteius hic num.1. & Heigius num.6. Briſſon.
in Lexic. verb. noxa verſ. inde & noxales Pruckman.
in tractat. de Regalib. §. ſoluta poteſtas cap.1. numer.
183. D Rumelin. exercitat. 20. ad Inſtit. tb.4. lit.d.
pagin.189.* Quemadmodum & de prioribus ſex
actionibus *in §. ultim. ſupr. tit. proximo.* explica-
tum eſt.

§. Omnis autem 3.

**Omnis autem noxalis actio caput ſequi-
tur. Nam ſi ſervus tuus noxam commiſe-
rit: quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt
actio. Si autem in alterius poteſtatem
pervenerit: cum illo incipit actio eſſe. At
ſi manumiſſus fuerit: directo ipſe tenetur, &
extinguitur noxæ deditio. Ex diverſo quo-
que directa actio noxalis eſſe incipit. Nam
ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſer-
vus tuus eſſe cœperit (quod quibuſdam ca-
ſibus effici, primo libro tradidimus) in-
cipit tecum eſſe noxalis actio, quæ ante di-
recta fuiſſet.**

SVMMARIA.

1 *Actio noxalis adverſus quos detur.*
2 *Noxa caput ſequitur.*
3 *Delicta non debent manere impunita.*
4 *Pœna ſequitur autorem delicti.*
5 *Servus manumiſſus, ipſe directo tenetur: & cur.*
6 *Liber homo noxiam committens, quis teneatur.*
7 *Utrum actio noxalis, ſicut adverſus dominum ſervi, qui nocuit: ita quoq; contra bonæ fidei poſſeſſorem competat.*
8 *Omnis noxæ deditio transfert dominium ſervi in actorem.*
9 *Conſideratio l. ſi ſervus 27. § 3. ff. ad leg. Aquil.*

IN hoc §. indicat Iuſtinianus: adverſus quos a- 1
ctio noxalis detur: & ait, contra eum dari, qui
ſervum habet in poteſtate eo tempore, quo ipſa a-
ctio movetur, non quo noxa eſt commiſſa, *argum.
l. in delictis 4. §.1 & ſi quis ſervum 36. & l. penult. §.
ultim. Digeſt. hoc tit.* Eiusque ratio eſt: quia no- 2
xa caput ſequitur: hoc eſt, quia actio noxalis am-
bulatoria eſt, & cum ſervo ſive capite noxio tran-
ſit, *hoc §. & l. quod dicitur 18. Digeſt. de furt l. qui ex
pluribus 20. & l. ultim. Digeſt. hoc titul. l.1. C eod. l.1.
§. ſi apud ſervum 18. Digeſt. depoſiti l. tutelas 7. §.1. ff.
de capite minutis l. licet 4. C. an ſervus pro ſuo facto
poſt manumiſſ. teneat* Ratio rationis eſt perſpi- 3
cua: tum quia delicta non debent eſſe impunita.
*l. ſi longius 18. §.1. Digeſt. de iudic. l. ita vulneratus 51.
§.2. ibi, cum neque impunita maleficia eſſe oporteat.
Digeſt. ad l. Aquil* tum quia delicta ſunt perſonalia, 4
& pœna ſequitur auctorem delicti. *l. ſi pœna 20.
Digeſt. de pœnis l. ſancimus 22. C. eod.* Quod ſi ve- 5
rò ſervus poſtquam noxiam commiſit, manumiſ-
ſus fuerit: directò ipſe tenetur: ut ſi furtum fecit,
actione furti: ſi rapuit, vi bonorum raptorum: ſi
iniuriam intulit, iniuriarum, &c. *hoc 5. verſ. at ſi
manumiſſus & l. quod ab alio 15. Digeſt. de condict.
furt. l. ſervi 14 Digeſt. de obligat. & actionib. d. l. licet
4. C. ſi ſervus pro ſuo facto, &c.* Ratio evidens eſt:
quia cum libero iam homine iudicium eſſe inci-
pit, *explicante latius Hotomano hic enunciat.* 3. Et 6
vice verſa: ſi liber homo noxiam, id eſt, delictum,
puta furtum vel rapinam commiſit, isque poſtmo-
dum ſervus tuus eſſe cœpit, ut quia ad precium
participandum vendi ſe paſſus eſt: aliove novo in
ſervitutem eſt coniectus *§. ſervi autem 4. ſupr. de
iur perſonar. & §.1. ſupr. de capit. deminut.* tu noxali
actione teneris *h. §. noſtro verſ nam ſi liber, &c.* Eſt
igitur hic caſus, quo actio ante directa converti-
tur in noxalem, priori illi, quo actio antè noxalis
commutatur in directam, contrarius; *ut benè mo-
nuit hic Giphanius, in verſ ex diverſo &c. Adde Han-
nium hic & Rittershuſium pag. 673. itemq; Bachovi-
um pag. 1017. & ſeq.*

Quæri hoc loco haud inconvenienter poteſt: 7
utrùm actio noxalis, ſicut adverſus dominum ſer-
vi, qui nocuit; ita quoque adverſus bonæ fidei poſ-
ſeſſorem competat? Et eam adverſus hunc com-
petere, diſertè affirmat Africanus *in l. & generali-
ter 28. Digeſt de noxalib. actionib.* Nec huic refra- 8
gatur, quòd omnis noxæ deditio transferat domi-
nium ſervi in actorem: bonæ fidei autem poſſeſ-
ſor,

Digitized by Google

ſor, cum Dominus non ſit, non poſſit dominium, quod non habet, in actorem transferre, & conſequenter nec noxæ dedere. *argum l. nemo plus 54. Digeſt. de reg. iur.* Etſi enim bonæ fidei poſſeſſor noxali actione ad hoc compelli nequeat, ut vel æſtimationem litis ſufferat, vel ſervum actoris faciat: quia & illud iniquum eſt, & hoc præſtare non poteſt: cùm ipſe, *ut dictum*, dominus non ſit: ad hoc tamen cogi poterit noxali actione, ut ſervum dimittat, & toto iure ſuo cedat; dominus verò poſtea ſervum actoris faciat. Ideoque licèt bonæ fidei poſſeſſor non vera noxæ deditione poſſit fungi: poteſt tamen qualicunque fungi noxæ deditione. Quæ tametſi bonæ fidei poſſeſſorem ipſo iure non liberat: eundem tamen uſum actori præſtat, atque ſi dominus factus eſſet: quoniam domino, ſervum ſuum vindicanti, nec offerenti litis æſtimationem, opponit exceptionem doli mali. *l. ſi noxale 7. in fine Digeſt. de noxalib. actionibus.*

9 Simili modo non adverſatur *l. ſi ſervus 27. §. ſervi 3. Digeſt. ad leg. Aquil.* ubi ſervi occidentis nomine dominum teneri dicitur, non bonæ fidei poſſeſſorem. *Reſpondetur* enim, ut antè: videlicet, bonæ fidei poſſeſſorem noxali actione non teneri, ad hoc ſcilicet, ut vel litis æſtimationem ſufferat, vel ſervum actoris faciat: ſed ad hoc potius, ut ſervum planè dimittat. Idque copioſius explanat D. Hunnius *lib. 4. var. reſolut. iur. civil. part. 6. tractat. quæſt. 1. pag. 1333. & ſeqq. item Krembergk in hoc §. n. 5. pag. 718. & ſeq.*

§. *Si ſervus 4.*

Si ſervus domino noxiam commiſerit: actio nulla naſcitur. Namque inter dominum, & eum, qui in poteſtate eius eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit: neque cum ipſo, neque cum eo, cuius nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit: ſervus ullam actionem contra dominum habere poteſt.

SUMMARIA.

1 *Quibus caſibus actio noxalis vel nulla ſit ab initio, vel poſtea extinguatur.*
2 *Inter dominum & ſervum, ut & inter patrem & filium, nulla naſcitur actio.*
4 *Contrariorum eadem eſt doctrina & ratio.*

Duo hic referuntur caſus, quibus actio noxalis vel nulla eſt ab initio: vel poſtea extinguitur. 1
Nulla eſt, ſi meus mihi ſervus noxiam, puta furtum, committat: extinguitur, ſi alienus, iſque poſtea meus fiat. *l. ſi alienus 37. Digeſt. hoc tit. l. 1. C. eod. & l. ult. C. an ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſionem teneat.* Ratio prioris eſt duplex: tum quia 2
inter dominum & ſervum (ut & inter patrem & filium) nulla civilis obligatio, adeoque etiam nulla actio naſcitur. *h. §. num. & §. hæ, qui in parentum 12. ſupr. de obligat. quæ ex delict. naſc. l. lis. nulla 4. & l. ſi à me 11. Digeſt de iudic. l. ſervus 6. C. eod.* tum quia nulla eſt neceſſaria ei, qui ipſe in ſervum aut filium ſtatuere poteſt. *l. ne cum filiofamil. 16. & l. ſeq. Digeſt. de furt. d. l. ult. C an ſervus pro ſuo facto. &c.* Poſterioris verò hæc eſt ratio: quia in eum actio deducta eſt caſum, unde incipere non potuit. *h. §. noſt. verſ. unde ſi alienus, &c.* Quæ ratio ex trita illa iuris pendet regula: qua multa extingui dicuntur, ſi in eum caſum perveniant, à quo initium capere non poſſunt. *§. ex contrario 14 ſ. de legat. l. quia in eum 16. Digeſt. ad l. Aquil. l. in ambiguis 85. §. 1. Digeſt. de reg. iur.* Adeò autem intercidit ſive extinguitur hæc actio: ut nec, ſi denuò de poteſtate mea exierit, eo nomine iam agere poſſim. Actio namque ſemel extincta, non 3
reſtituitur. *l. qui res 98. §. aream 8. Digeſt. de ſolution. l. ſi pro patre 10. §. pen. Digeſt. de in rem verſo. VVegner. diſput. 16 ad Inſt. th. 2. lit. c. Gæld. de contrahent. & committ. ſtipulat. c. 12. concluſ. 7. num. 54. & ſeqq.* Quemadmodum verò domino in ſervum nulla actio ex antè geſtis datur: ita nec ſervus cum domino, ſi quid in ſervum dominus commiſerit, & ſervus poſtmodum manumiſſus aut alienatus fuerit, ullam actionem habet, *hoc §. noſtro, in fine.* Nam 4
contrariorum eadem eſt diſciplina & ratio, *arg. §. 1. ſ. de his qui ſui vel al. iuris ſunt l. ſi mortis 18. in pr. ff. Qui, & à quib. manumiſſi, liberi non fiunt Ariſtot. lib. 1. Topic. 11. Baldus in l. penult. in fin. C. de ſolution. Modeſtin. Piſtoris conſ. 31. num. 4. volum. 1.*

§. *Sed veteres 5. & ult.*

Sed veteres quidem hoc & in filiisfamilias maſculis & fœminis admiſere: nova autem hominum converſatio huiuſmodi aſperitatē rectè reſpuendā eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc penitus receſſit.

Quis

Quis enim patiatur filium ſuum,& maximè filiam, in noxam alii dare: ut penè per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur: cum in filiabus, etiam pudicitiæ favor hoc bene excludat? Et ideo placuit, in ſervos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas; cum apud veteres legum commentatores invenerimus ſæpius dictum, ipſos filiosfamiliarum pro ſuis delictis poſſe conveniri.

SVMMARIA.

1 *Noxæ deditio non ſolum ſervorum, ſed etiam filiorumfam. iure veteri recepta: & cur.*
2 *Filiosfam. & interficere & alienare olim licuit.*
3 *Noxales actiones hodie in ſervis tantum locum habent: & quare.*
4 *Parentes magis videntur lædi, per corpus filii, quam ipſe filius.*
5 *Mezentii Tyranni, propter filium occiſum, exclamatio.*
6 *Pudicitia filiarum in diſcrimen adduci non debet.*
7 *Filiiſfamilias tam ex contractibus, quam ex delictis ſuis conveniri poſſunt.*
8 *Noxalis actionis noſtris moribus nullus uſus.*
9 *An pater pro delicto filii legitimam præſtare teneatur.*
10 *Pater ex delicto filii non obligatur.*
11 *Nemo aliena culpa fieri debet ſuccedaneus.*
12 *Num tale valeat ſtatutum, quo pater ob delicta liberorum ad pœnam pecuniariam, uſque ad quantitatem legitimæ obſtringitur.*
13 *De quantitate legitimæ demum poſt mortem patris quæri convenit.*

1 IUre veteri ſive decem virali noxæ deditio non ſolum ſervorum, ſed etiam filiorum filiarumque familias recepta fuit. Cuius iuris veſtigium extat *in l. quod & lex. 3. §. ſi eum 4. verſ. proinde Digeſtor. de liber. hom. exhib. & l. quotiens 34 Digeſtor. hoc tit. item apud T. Livium in orat. Perſei, lib. 40.* Eius
2 ratio fuit, ſummum ius patriæ poteſtatis, qua filiosfamilias & interficere & alienare licuit. *l. in ſuis 11. in fine Digeſt. de liberis & poſthumis heredib. inſt. l. 1. C. de patrib. qui fil. ſuos diſtrax.* Nec obſtat *l. ult. Cod. de patr poteſt.* ubi Conſtantinus ait: olim parentibus non licuiſſe libertatem eripere ſuis liberis. At noxæ deditio libertatem eripiebat. Nam breviter *per Hotoman. hic* reſpondetur: non pa-
3 trem, ſed vel legem, vel ipſummet filium ſibi adimere libertatem. Cæterum hodie noxales actiones in ſervis duntaxat locum habent. *hoc §. l. apud antiquos 21. in fin. C. de furt.* Huiusque novi iuris duplex maximè redditur ratio. 1. Quia humanitas
4 ipſa ſuadet, ut pietati paternæ parcatur. Parentes quippe magis videntur lædi per corpus filii, quam ipſe filius, *auctor hic Iuſtiniano*: & pro affectu ſuo magis in liberis terrentur *l. iſti 8. §. ult. Digeſt. quod metus cauſa, &c.* Vnde Mazentius, Tyrrhenorum Rex, ſummus Deorum contemptor & Tyrannus, eum pro ſe filium Lauſum in manu Æneæ reliquiſſet, ita exclamat *apud Maronem, lib. 10. Æneid. circa finem.*

> *Tantane me tenuit vivendi, Nate, voluptas;*
> *Vt pro me hoſtili paterer ſuccedere dextra.*
> *Quem genui? Tuane hæc genitor per vulnera ſervor*
> *Morte tua vivens? Heu nunc miſero mihi demum*
> *Exitium infelix, nunc alte vulnus adactum.*

Atque hæc ratio eſt communis liberorum utri- 6
usque ſexus. II. Eſt propriè in fœminis ſive filiabus: nempe verecundia ſexus: & ne earum pudicitia in diſcrimen adducatur. Metuendum e- 7
nim eſt: ne is, cui noxæ deditur filia, vel ad ſuam libidinem ipſa abutatur, vel eam alteri proſtituat; *ut innuit h. c loco Imperator. III.* Quia hic noxæ deditione non opus eſt; cum ipſe filiusfamilias tam ex contractibus, quàm ex delictis ſuis obligari, & conveniri poſſit, *hoc §. & l. tam ex contractibus 57. ff. de iudic. l. filius-familias 39. ff. de obligat. & act. l. noxali 33. & duab. ll. ſeq. ff. h. t.* Sed filio condemnato, aut poſt litem conteſtatam mortuo, pater de peculio tenetur *l. 57. ff. de iudic. l. ſi ſi 35. ff. de noxalib. actionib.* Vide Martinum Rumelin *part. 2. pandectar. diſp. 8. th. 11. & ſeq.* & Bachovium *in tr. de act. diſp. 8. ad th. [illegible] pag. 13[illegible]. verſ. Hac de, ſerve, &c.*
Planè noſtris moribus, actionis noxalis nullus eſt 8
uſus: quia non ſervis, ſed liberis miniſtris utimur, ex quorum damno non niſi ratione debitæ mercedis tenemur, *Arnold. ab Harſ. in adverſ. de action. part. 2. act. 25. n. 14. Vult. hic n. 13. & Heigius n. 15 & ſeq. Pruckm. de Reg. §. ſoluta poteſtas c. 3. n. 139. Hæn. quæſtionum illuſtr. Diſp. 20 q. 6. ad lit. a.* Enimve- 9
rò occaſione prædictorum, illud in diſquiſitionē hoc loco venire poterit: num pater pro delicto filiis legitimam præſtare teneatur? Quod non ſine ratione negatur. Tum quod nulla, niſi mortuo 10
patre, legitima intelligatur: tum quod nec iuris, nec rationis præceptum admittat, ut patet ex delicto filii obligetur, & citra culpam ſuam ſuſtinere cogatur rerum ſuarum (in quibus, vivo ipſo, filius nullum adhuc ius quæſitum habet, præter ſpem ſuccedendi. *d. l. in ſuis 11. ff. de liber. & poſthum.*) diminutionem. Generaliter quippe conſtitutum 11
eſt: neminem alienæ culpæ fieri debere ſuccedaneum. *l. crimen 26. ff. de pœn. l. ſancimus 22. C. eod. Bachov. in not. ad vol. 1. Treutler diſp. 13. th. 17. pag. 550. eumq; referens D. Rumel. d. diſput. 7. pag. 19. ſub. lit. b.* Sed ulterius inquiritur: annè lege vel ſta- 12
tuto ſanciri poſſit, ut pater ob delicta liberorum, ad pœnam pecuniariam, uſque ad quantitatem legitimæ obſtringatur? Et licet non deſint, qui huiuſmodi ſtatutum valere, ex communi Dd. ſententia tradunt, *Iaſ. in §. actiones 10. ſuprà. de act. n. 67. & in auth. noviſſima C. de inoffic. teſt. n. 8 & 12. Hunnius in reſ. ad Treutl. d. vol. 1. diſp. 24. in fin pag. 1599. & ſeq.* contrarium tamen veritati magis conſonū videtur. Siquidem ab omni ratione alienum eſt, ut pater vivus ad ſolvendam legitimam adſtringatur: cum de quantitate legitimæ demum poſt mortem

mortem patris quæri & judicari conveniat. Multo vero minus eorum opinatio tolerari poteſt, qui indiſtinctè ad quamvis pœnam pecuniariam ex delicto liberorum patrem vigore ſtatuti obligari poſſe, contendunt. Nam quæ obſecro ratio vel fingi poſſet, ut filius (propter ſumma beneficia patri ſummè obſtrictus) delinquendo, patrem ſuis facultatibus ſpoliandi licentiam haberet? An ut hoc modo patres ad majorem in educandis liberis diligentiam adhibendam incitarentur? Sanè nimiã parentum in liberos indulgentiam pernicioſam, adeoque coërcendam eſſe, nemo ſanus negaverit; Aſt aliis remediis huic incommodo obviam eundum erit. Sed & experientia quotidiana abundè conteſtatur: nonnunquam liberorum delicta ne accurata quidem parentum diſciplina præcaveri poſſe. Eâq; de re omnino videndus eſt Bachovius *in not. ad Treutler d. vol. 1. diſp. 24. th. 13. pag. 957. cum ſeq. & d. tract. de actionib. diſput. 8. corollar. 1. pag. 138 & ſeqq.* eumque laudans Martinus Rümelin. *d. diſput. 8. th. 20. pag 121. & ſeq. part. 2. Pand & exercitat 20. ad Inſtitut. th. 5. lit. b. pag. 19.*

SI QVADRVPES PAVPERiem feciſſe dicatur.

TITVL. IX

PRINCIPIVM.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, ſi qua laſcivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum ſcripta eſt; ut puta. Si equus calcitroſus calce percuſſerit, an bos cornu petere ſolitus, cornu petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterùm ſi genitalis ſit feritas: ceſſat actio: Denique ſi urſus fugerit à domino, & ſic nocuerit: non poteſt quondam dominus conveniri; quia deſiit dominus eſſe, ubi fera evaſit. Pauperies autem eſt damnũ ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, ſeu continuatio hujus tit. ad præcedentem.*
2 *Actio noxalis de pauperie in quem detur, & ad quid.*
3 *Cur vivi animalis traditione, dominus liberetur æſtimatione damni.*
4 *Actio noxalis de pauperie cui concedatur.*
5 *Quando actio iſta locum habeat.*
6 *Feritas duplex eſt: vel naturalis, vel commota.*
7 *Feritas commota biſariam diſtinguenda.*
8 *Actio de pauperie quando ceſſet. & n. 6. & 7.*
9 *Verus intellectus & conciliatio l. Julianus. 6 § 1 ff. ad exhibend. & leg. quæ ſervandarum. 14. §. ult. ff. de præſcript. verb.*
10 *Aupecus alienum, in agro noſtro deprehenſum, includere liceat.*
11 *Num ob damnum, à ſuis columbis illatum, quis teneatur.*
12 *Columbæ plus commodi, quam incommodi afferunt.*
13 *Stercus columbarum agris utiliſſimum.*
14 *Quæ ſint cibaria columbarum.*
15 *Victus columbarum innocuus.*
16 *Columbarum feræ natura.*
17 *Quorum animalium noxiam lex vindicet.*
18 *Furtum ſine furandi affectu non committitur.*

RAtio ordinis manifeſta eſt: quia & hæc actio 1
eſt noxalis. Sed illæ, de quibus præcedenti titulo dictum, ſunt ex delictis ſervorum: hæc eſt ex quaſi delicto, quadrupedum. *l. 1. § & ait in ea lit. m. 12. & § noxa. 14. in fin. h. t.* Etenim propriè quadrupes non delinquit: quia neque injuriam facere poteſt, cùm ſenſu careat. *dict. l. 1 § aut prætor 3. ff. eod.* ubi *ſenſum* intellige rationem, *ut & in l. quamvis. 12. § infans 2. ff. de acquir. vel amittit. poſſeſſ. & l. ſi cum dotem. 22. §. ſi maritus 7. ff. ſoluto matrimon.* Ergo neque damnum dare propriè, aut nocere dicitur quadrupes, ſed pauperiem facere, id eſt, damnum ſine injuria. *d. l. 1. §. 1. verſ. pauperies. ff. hoc tit. & notat hic Marcilius.* Si igi- 2
tur quadrupes pauperiem, hoc eſt, damnum fecerit: in dominum quadrupedis, actio noxalis de pauperie datur: ut aut damnum ſarciat, aut animal ſive quadrupedem, quæ nocuit, in noxam dedat. *dict. l. 1. in princ. ff. eod. & hic in verbis: quæ animalia ſi noxæ dedantur. &c.* Ratio, cùr noxæ 3
deditione, id eſt, vivi animalis, quod damnum dedit, traditione dominus liberetur æſtimatione damni, eſt eadem, quæ in ſervis: quia iniquum eſt, nequitiam ſive laſciviam horum animalium domino ultra corpora ipſorum damnoſam eſſe. *ſup. in pr. tit proximi. l. prætor. 7. ait. 7. §. 1. ff de dam. infect.* Datur autẽ hæc actio nõ ſolùm domino, cui 4
quadrupes pauperiem ſive damnũ fecit, ſed etiã ei, cujus intereſt, damnum non eſſe datum: ut commodatario, cui res commodata eſt, & fulloni, cui veſtimenta polienda locata ſunt. Cùm enim nomine damni in re dati domino teneantur: pati damnum à quadrupede, quæ pauperiem fecit, videntur. *leg. 2. ff. hoc titul.* Porrò ita demum a-
ctio hæc locum habet, ſi commota præter geni- 5
talem ſeu naturalem feritatem beſtia nocuerit, *hoc §. noſtro. verſ. hæc autem actio. & d. l. 1. §. itaq; 4. & §. & generaliter 7. ff eod. latè Bachovius in tract. de actionib. diſp 8. th. 18. p. 138.* Quare verbũ 6
feritatis diligenter diſtingui debet. Nam ea vel eſt naturalis ſive genitalis, ut eſt beſtiarum ferarum; & tũ hæc actio ceſſat. Unde ſi urſus aut leo, cuius

Digitized by Google

naturalis eſt feritas, noceat: non hæc actio, ſed a-
lia ex Ædilitio edicto competit, *de qua in §. ult. hoc tit.* Vel feritas eſt commota Hæcq; rurſus bi-
fariam eſt diſtinguenda. Vel enim ſuà ſponte a-
nimal commovetur : vel alieno impulſu & inſti-
gatu. Et illo quidem caſu ſolo conceditur hæc a-
ctio : hoc non item. Ideoque ſi animal non na-
turà ferum, neque per ſe commotum;ſed ab alio
incitatum noceat : ut, ſi equus non per ſe com-
motus, ſed vulnere incitatus lædat alterum : non
huic actioni ; verùm legis Aquiliæ ſive in factum
locus erit. *dict. l. 1. §. itaq. 4 & §. ſed & ſi inſtiga-
tu. 6. cum §. ſeq. ff eod. Giphan. hic in verſ. hac autem
actio. Rittershuſius pag. 677. Krambergk numer. 4.
pag. 727 Vultejus n. 4. & 6. Arnoldus ab Harſel. in
adverſ. de actionib. part. 2. tract. 22. num. 8.*

8 Hinc quoque infertur : ſi animal naturâ man-
ſuetum, ex generali naturæ conſuetudine damnū
dederit: ut, ſi bos vel equus depaverit alterius gra-
mina, vel ſata, aut porcus glandes: ceſſare hanc de
pauperie actionem : cùm nihil contra ſui generis
naturam deliquerit : quod in hoc judicio neceſ-
ſarium eſt. *leg. qui ſervandarum. 14. §. ultim. ff de
praeſcript. verb* ubi traditur, ſi glans ex arbore tua
in meum fundum cadat, eamque ego immiſſo
pecore depaſcam : adverſus me nullam actionem
legitimam eſſe proditam, ſed tibi domino glandis
confugiendum eſſe ad actionem in factum Præ-
toriam. *Heigius hic num. 7. & ſeq.*

9 Nec huic adverſatur *l. Julianus 9 § 1. ff. ad ex-
hibend.* ubi expreſſum eſt, hoc caſu actionem ad
exhibendum competere. *Etenim* cum Accurſio,
*quem & Pacius cent. 5. τῶν ἐναντιοφανῶν. quæſt 24.
ſequitur.* reſpondendum : Actionem in factum
locum habere, quando ſine dolo pecus eſt im-
miſſum *dict. l. 14 ff. de praeſcript. verb.* ſed quando
per dolum immiſſum eſt, actionem ad exhiben-
dum, ſicque legitimam eſſe concedendam. *dict.
l. 9. §. 1. ibi. ſi dolo pecus immiſit. ff ad exhibendum.*
10 Cùm igitur is, cui damnum illatum eſt, proprias
actiones habeat: conſequens eſt, quòd pecus alie-
num in agro ſuo deprehenſum, non debeat (ſi de
domino conſtet) includere ; ſed ſine damno abi-
gere, vel certè admonere dominum ; ut ſuum re-
cipiat, damnumque refundat. *l. Quintus Mucius.
39. §. 1 ff ad leg. Aquil. Menoch. de recup. poſſeſſ
remed. 9. quæſt 39. Ioh. Baptiſta Plot. de in lit. jur.
§ 52. num. 7. hosq; allegans Heigius hic num. 9.* ubi
tamen ſubdit, Jure Saxon. contrarium obſervari,
adeoque animal includi, locoque pignoris, do-
nec ſatisfiat pro damno, retineri poſſe. Landrecht.
lib. 2 art. 27. & 47. Idem teſtantur Weſenbecius
in Paratit. ff quadrup. pauper. feciſſ. dic. num. 6. &
Zaſius *in l. hoc amplius 9. §. 1 num. 8. ff de damno
infect.* Quibus addantur D. Beſold. *in delibat. jur.
ex lib. 9 Pandect. tit. 1 pag. 567.* Jacobus Cramer.
diſcept 21. theſ. ult. Bachovius *in not. ad Treutler.
diſput 8. theſ. 1 lit. e. verſ. nec verò quadrupedem.
pag. 424. & ſeq* hoſque referens D. Martinus

Rümelin. *exercitat. 2. ad Inſtitut. theſ. 7. pag 190.*
itemque Cravett *conſil. 181. num. 5.* Surdus *conſil.
561. num. 26. volum. 4.* eoſque laudans Joan. Ba-
ptiſta Coſta *tom. 1. tractat de remed. ſubſidiariis re-
med. 104. num. 5. fol. 170.*

Bella hic & elegans examinanda venit quæſtio: 11
An ob damnum, à columbis ſuis vicinorum agris
illatum, quiſpiam actione noxali de pauperie
conveniri poſſit ? Et non poſſe, probabilius ſua-
det ratio. Tum quia quicquid detrimenti agris 12
vicinorum à columbis infertur, id cum utilitate
& commodo compenſari debet, quod eadem a-
nimalia afferre ſolent, *argument. l. 1. §. ultim. ff.
de aquâ. & aqua pluv. arcend.* Eſt etenim ſtercus 13
columbarum agris utiliſſimum, *teſte Plinio libro 17.
cap. 8. & Catone cap. 96.* cùm illud ſit calidiſſimū,
ac fervidiſſimum, & modicè ſparſum terram fer-
mentet : atque ideo præſtantiſſimum optimum-
que omnium habeatur, *ut auctor eſt Varro libr. 1.
cap 38. Columella libro. 2. cap. 15. & Petrus Creſcen-
tienſis, hosq; laudans Ulyſſes Aldrovandus lib 15. Or-
nithologia. cap. 1. pag 218. & 221. colum. 2.* Tum 14
quia ea natura perhibetur columbarum : ut infe-
ſtos probis ſeminibus vermes, & frugum noxia-
rum grana aviditſimè comedant : veluti eruum,
milium, & lolium ; quibus ſeminibus agri infe-
ſtantur, *ut idem Columella prodidit libr. 8. cap. 8.*
Sicque comeſis noxiis illis rebus, & dimiſſo uti-
liſſimo illo ſtercore, optimam agrorum conditio
nem efficiunt. Eapropter columbarum victus à 15
divo Auguſtino innocens dicitur, *in cap. non o-
mnis. 29. cauſ 2. quæſt 7. Vide Aldrovandum dict.
lib. 15. c. 1. pag. 180. & 188. ubi capiendi modus &c.*
Tum quia columbarum fera eſt natura, earum- 16
que victus ubique naturalis. *§. pavonum. 15. ſ. de
rer. diviſ. & acquir. ipſ. domin.* Proindeque ab-
ſurdum eſſet, aliquem de columbarum victu que-
ri : cùm illum natura omnibus brutis animantibus
conceſſerit: præſertim cùm grana vi roſtrorum aut
unguibus non eruant, ut multæ aves, & alites, &
oſcines: ſed ea demū columbæ colligant & edant,
quæ terra non operiuntur, adeoque germinare
non poſſunt.

Nec hanc infringit ſententiam *l. hæc actio. 4 ff. 17
ſi quadrup. paup. feciſſ. dic. Exod cap 22. v 5. & cap ſi
læſerit. 4. extr. de injuriis &c* Quibus ex locis ap-
paret, quòd lex noxiam & pauperiem non ſolùm
quadrupedis, ſed & alterius cujuslibet animalis
vindicet *Quod enim* ibi dicitur, ad cicures tan-
tùm & manſuetas beſtias pertinet, quæ cuſtodiâ
noſtrâ debent contineri. At columbarum feram
eſſe naturam, paulò antè oſtenſum eſt: nec man-
ſuefactæ creduntur, quamvis ex conſuetudine a-
volare & revolare ſoleant. *dict. §. pavonum. 15 ſupr.
de rer. diviſ. & l. naturalem 5 §. pavonum. 5. ff. de
acquir. rer. domin.* Itaque ſi cui damnum infe-
rant : æquum non videtur, earum dominum te-
neri. Sed nec columbarum dominus, furum re-
ceptator, qui acriter punitur, dici poterit. *l. 1. ff.
de*

Digitized by Google

18 *de recipiat.* Furtum ſiquidem ſine affectu furandi non committitur. §. *placuit. 7. in fin. ſupr. de obligat quæ ex del. naſcunt.* qui brutis & feris animalibus non ineſt. *l. 1. §. ait præt v. 3. ff. ſi quadru. pauper. feciſſe dicat.* Verùm de iſtâ quæſtione copioſiùs differunt Antonius Guibertus *lib. 1. quæſtionum jur. cap. 17.* Ludovicus Carbo *in tractat. de omnium rerum reſtitutione. quæſt. 36. pag. 232. & ſeqq.* D. Beſoldus & Lindenſpür *in Commentar. ad Ordinationes politicas inclytæ Ducatûs Würtembergici. titul.* Sonſt andere gemeine Articul. *num. 7. cum ſeqq pag. 433. & ſeq.* nec non Speidelius *in Notab. jurid. hiſtor. polit. lit. l. num. 1. verb.* Tauben/ꝛc. *pag. 887. & ſeq.*

§. Cæterùm ſciendum. 1.

Cæterùm ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem, ibi habere, quà vulgò iter fit: & ſi adverſus ea factum erit: & nocitum libero homini eſſe dicatur: quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus cõdemnetur. Cæterarum verò rerum quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

SVMMARIA.

1 *Differentia inter actionem noxalem de pauperie, & actionem ædilitiam.*
2 *Ædilium cura.*
3 *Actio ædilitia ad quid detur.*
4 *Liberum corpus æſtimationem non recipit.*
5 *Quo caſu actio ædilitia, & actio de pauperie concurrant.*
6 *Actio noxalis de pauperie, an & quando concedatur nomine feræ beſtiæ.*
7 *Actiones pœnales de eadem re concurrentes, nunquam invicem conſumuntur.*
8 *Actiones rei perſecutoria concurrentes, altera alteram tollit.*
9 *Unum delictum ob aliud delictum, pœnam non minuit.*
10 *Pœnales actiones ex uno facto & delicto deſcendentes, una aliam extinguit.*
11 *Verùm actiones pœnales, cum rei perſecutoriis concurrentes, alia aliam conſumat*
12 *Actio pœnalis mixta cum rei perſecutoria concurrens, an altera tollat alteram.*
13 *Ex leg. Moſaica & Draconis, non ſolùm bruta animalia, ſed & inanimata puniebantur.*
14 *Hodie nemini permittitur tale animal habere, à quo damnum metuitur.*
15 *Quomodo plectantur circulatores, qui ſerpentes circumferunt.*

DE actione noxali ob damnum quadrupedum hactenus dictum eſt: nunc Imperator aliam, eamque directam actionem, propter damnum quadrupedum ſubjicit. Ut autem prior eſt legitima, utpote ex lege XII. Tabul. ita hæc 1
eſt honoraria ſive Prætoria, ex edicto ædilium. Sed illa locum habet ob damnum omni in loco à quadrupede datum: hæc tantùm habet locum ob damnum datum ibi, ubi vulgò iter fit: *de quâ actione in leg. hominem. 40. & duab. legib. ſeqq Digeſt. de ædilit edict.* Nam Ædilium inter alia of- 2
ficium & cura fuit: ut itinera & viæ non eſſent vel impeditæ, vel infeſtæ. *l. unic. ff. de via public. & ſi quid in ea factum eſſe dicat. Giphanius hic in verſ. Hac quidem ad noxalem, &c.* Hæcque actio 3
ædilitia conceditur in duplum damni dati à cane, apro, leone, vel aliâ ferâ, quæ ibi ſit habita, ubi vulgò iter fiat: aut in quantum bonum & æquum judici videbitur, ſi libero homini nocitum ita fuerit. *hoc §. noſtro. & l. quâ vulgò 42 ff. de ædilit. ed.* Ratio, cur hoc caſu damni æſtimatio ſit incerta, ſive arbitrio judicis permiſſa, hæc eſt: quia liberum corpus æſtimationem non recipit. *leg. pe Digeſt. hoc titul.* Cæterùm ſi liber homo per e- 4
juſmodi quadrupedem omnino fuerit occiſus: pœna eſt 200 aureorum. *d. l. quâ vulgò. 42. ff. de ædil. edict.* Quanquam eo caſu, quo ſcilicet in 5
itinere damnum datur, non modò actio ædilitia, ſed & noxalis de pauperie locum habeat, *ut hic in fine dicitur Locamer. quæſtionum juridicar. faſcic. 47. quæſt 5.* Nec cum hoc pugnat, quòd ſuperiùs ab Imperatore negatum eſt, urſi aut alterius feræ beſtiæ nomine hanc actionem de pauperie competere. *Etenim* dicendum: actionem quo- 6
que noxalem de pauperie, feræ beſtiæ nomine dari, ſi fera adhuc in dominio ac poteſtate noſtrâ ſit, & laſciviâ quadam nocuerit, *ut hic:* non verò dari, ſi jam effugerit, noſtramque poteſtatem evaſerit, *ut ſuprà Marcilius & Giphanius in hoc §. Præter has, & e Borcholt. hic numer 12. pag. 197. edit. 4* Quod tamen de actione noxali utili eſt intelligendum. Nam directam ad ſolas pecudes, non feras beſtias pertinere probabilius eſt. *l. penultim. & l 1. § in beſtiis. 10. ubi gloſſ. & Anton Faber in rational ff hoc titul. D. Bocer. claſſ 4. diſp. 17. theſ. 32. lit. d edit. 2. Hotoman. b. enunciat 4. & Weſenbecius numer. 4* Vide aliter ſentientem D. Rümelin. *exercitat 20. ad Inſtitut. theſ. 8. pagin. 2. Pandect. Diſputat 8 theſ. 2. lit. c. pagin. 114. cum ſequent. &* Hunnium *in reſolut. ad Treutler. volum 1 diſput. 19. quæſtion. 5. pag. 1304.* itemque Wurmſerum *in nucleo juris controverſi. diſputat 18. controverſ. 9. pagin. 444.* Ratio autem, cur illo 7
caſu duæ dentur actiones, in calce hujus tituli hæc ſubjungitur: quia (*ut vulgata juris regula habet*) nunquam actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit. Ut ſi ancillam furatus, eam flagellis contumelioſè cædat, & vulneret: dantur contra furem actiones tres: furti, injuriarum, & Leg. Aquiliæ. *l. penult ff. de obligat. & actionib. l. nunquam. 130 ff. de regulis juris. & l 2. ff. de privat. delict.*

8 *lict.* Rectè verò adjicitur dictio, *præſertim* : quo-
niam in pœnalibus ſolummodo iſti regulæ locus
eſt. Namque actiones rei perſecutoriæ concur-
rentes, altera alteram tollit: ne quis idem bis con-
ſequatur. *l. qui ſervum. 34. §. 1. & 2. ff. de obligat.
& action. leg. quod in heredo. 9. §. 1. Digeſt. de tri-
butor. action. leg. pro ſocio. 38. in fine. Digeſt. pro ſo-
cio. leg. nemo. 41. ff. de regul. jur.* Rurſus eadem
regula locum habet in actionibus pœnalibus, quæ
ex pluribus factis & delictis oriuntur. Tunc e-
nim alia ab alia non conſumitur. *d. l. 1. ff. de privat.
delict. l. ſi ſervus 27. ff. ad legem Aquiliam. cum ſi-
9 milibus.* Idque ob hanc rationem: quia nunquā
plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius im-
punitas detur: neque unum delictum ob aliud
delictum minuit pœnam: ſed intereſt publicè,
nullum impunitum relinqui. *dict. l. 2. ff. de privat.
10 del.* Cæterùm actiones pœnales, quæ ex uno fa-
cto & edicto deſcendunt, invicem conſumun-
tur. Veluti ſi quis rem rapuerit: & furti & vi bo-
norum raptorum tenetur *l. 1. ff. vi bonorum rapto-
rum.* Sic ſi quid abſtulerit publicanus: tenetur
ex delicto de publicanis in duplum, & actione
furti. *l. 1. §. dixerit. 2. & § & reſtituendi. 4. verſ.
unde quæritur ff. de publican. & vectigal.* Simili-
ter ſi quis furtim arbores ceciderit: adverſus eum
& ex lege Aquiliâ, & arborum furtim cæſarum
agi poteſt. *l. 1. & l. penultim. ff. arbor. furtim cæſar.*
Sic quoque ſi quis ſervum alienum injurioſè ver-
beraverit: ex uno illo facto incidit in actionem
legis Aquiliæ, & in actionem injuriarum. *dict. l.
qui ſervum. 34. in princip. ff. de obligation. & action.*
Quibus caſibus unâ actione, non omnibus uti ſive
experiri licet. *l. plura. 53. ff. de obligat. & action.*
Niſi fortè quis poſt unam inchoatam, quæ minus
continet, intendat alteram, quæ plus complecti-
tur. Ut, ſi prius egeris cum raptore furti nec ma-
nifeſti in duplum: ſupereſt actio de bonis raptis
in id, quod amplius in ea eſt, *dict. l. qui ſervum
34. ff. de obl. & act. l. 1. ff. vi bonor. raptor. l. ſi quis
egerit. 88. ff. de furt.* Si vero prius egeris bonorum
raptorum: perimitur actio furti. *dict. l. 1. ff. arbor.
furtim. cæſar. ſæpè allegat. l. qui ſervum 34. ff. de ob-
ligat. & act.*

11 At quid ſtatuendum, ſi actio pœnalis concur-
rat cum rei perſecutoria? Hoc caſu pœnalis, aut
merè pœnalis eſt, aut mixta. Merè pœnalis ſi
concurrat cum rei perſecutoriâ: altera alteram
non abſorbet: ut actio furti non tollit condictio-
nem furtivam. *l. ſi pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furt.*
nec actionem depoſiti. *l. ſi ſacculum. 29. in princip.
ff. depoſiti.* neque actionem pro ſocio. *l. rei com-
12 munis 45. Digeſt. pro ſocio.* Sin autem eſt pœnalis
mixta: tollitur altera, ſi modo ea intentetur actio,
quæ continet, quod plus eſt. Sic enim actio vi
bonorum raptorum extinguit condictionem fur-
tivam. Verum, ſi contra raptorem prius expertus
fueris condictione furtiva: ſupereſt actio vi
bonorum raptorum in triplum. *l. penultim. ff. vi
bonorum raptorum.* Pariter actio legis Aquiliæ,
perimit actionem commodati. *leg. unde quæritur. 7.
§. 1. & l. in rebus. 8. §. 1. ff. commodati.* Item actio
quod metûs cauſa, rei vindicationem impedit. *l.
metum. 9. §. licet. 6. ff. quod metus cauſa.* Sic de-
nique actio de calumniatoribus, quæ in quadru-
plum datur, adverſus eum, qui accepit pecu-
niam, ut alicui per calumniam litem moveret,
condictionem ob turpem cauſam conſumit. *l. in
heredem. 5. §. 1. de calumniatoribus.* Sed & actio-
num concurſu & cumulatione diligenter & eli-
genter diſſerunt *Cujacius libro 8. obſervationum.
cap. 24. Hotoman. in quæſtionib. illuſtr. quæſtion 19.
Antonius de Matthæis Romanus. in repetitione ad §.
nihil commune in leg. naturaliter. 12. ff. de acqui-
rend. vel amitt. poſſeſſ. Bronchorſt. centuria 2. ἐναν-
τιοφανῶν aſſertio. 4. edition. 1. Donellus libro 21.
commentar. de jure civili. cap. 3. Faehineus libro 9.
controverſ. jur. cap. 2. Philippus Matthæus ad legem.
nemo ex his. 43. § quoties. 1. ff. de regulis juris. Borr.
claſſ. 5. Diſput. 15. Chriſtianus Krembergk ad §. ca-
terùm. 6. inſtr. quod cum eo, qui in aliena poteſt. &c.
pag. 675 & ſeqq. Althuſius libr. 3. dicæolog. cap. 20.
pag. 653 & ſeq. Obrecht. diſputat. 28. de pluribus
concurrentibus actionibus. Borchol. in tract. de obli-
gationib. & actionib. part. 3. cap. 4. Wegnerus diſput.
16. ad Inſtitut. theſ. 3. ſub lit. e. Bachovius hic pag.
1022. cum ſeqq. Matthias Stephani contr. 4. quæſt.
51. Petrus Fridericus Mindanus libr. 3. de continentia
cauſarum. c. 10. & 11. Giphanius lib. 4. Diſput. jur.
civil. Diſp. 41. th. 16. cum ſeqq. ubiq. Olemannus n.
27. cum ſeqq. Timeus Faber diſput. 8. ad Inſtit.
Imperial. th. 1. cum 4. ſeqq. & Hunnius lib. 4. var. re-
ſolut. jur. civil. part. 8. tractat. quæſt. 1. cum aliquot
ſeqq. pag. 1372. & multis ſubſequentibus. nec non Dö-
ringius in Bibliotheca juriſconſultorum tom. 1. verb.
actio numer. 1031. cum plurib. ſeqq. fol. 284. & ſe-
quentibus.*

Illud tandem quaſi coronidis loco notandum 13
venit: quod lege Moſaicâ bruta animalia
morte (ut ſcilicet major eſſet facti iſtius deteſta-
tio) mulctabantur. *Exod. cap. 21. verſ. 28. Levitic.
cap. 20. verſ. 15. & ſeq.* Quinimò apud Athenien-
ſes ex lege quadam Draconis non modò animalia;
ſed & inanimata dabant pœnas cædis perpetratæ,
*teſte Pauſania, Demoſthene & Suida hosq; referente
Rittershuſio hic pag. 80.* Unde Parlamentum To-
loſanum ſuſpendit enſem, quo homo erat inter-
emptus, *Anno 1540. Id. April.* Sic Guido Papæ
deciſ. Gratianopolit. 238. teſtatur: ſe vidiſſe in Bur-
gundia porcum ſuſpenſum, qui hominem intere-
merat. Quò pertinet & illud judicium, de ſtatuâ
Niconis Thaſii, celebris pugilis. Cùm enim e-
jus defuncti ſtatuam inimicus, odio indulgens,
vehementer cæderet fuſtibus, eaque collapſa op-
preſſiſſet cædentem: cædis rea fuit. Ideoque &
Patronus ei dabatur: & demum à judicibus con-
demnata, in mare demergebatur, *ut annotavit Ger-
ardus Tuningius ad hunc tit. pag. 844.*

Sed

15 Sed & illud auctarii vice hic addendum eſt: hodie nemini permitti animal, beſtiam, vel quadrupedem habere, cui genitalis inſit feritas; ut periculum ſit, ne iter ea facientibus noceat, vel quem occidat. Si enim iſta fera damnum dederit, pauperiem fecerit, noxam nocuerit, hominem occiderit: pœna domino feræ imponetur: qui pro damni dati qualitate, arbitrio judicantium mulctabitur: eoque graviùs, ſi antè à Judice aut magiſtratu loci beſtiam cuſtodire, vel dimittere juſſus fuerit. Ita expreſsè ſancitum extat *in Ordinat. crimin. Caroli V. artic.* 136 quam etiam refert D. Martinus Rümelin *exercitat.* 20 *ad Inſtitut. theſ.* 9. *lit. b pag.*
16 191. Hinc & pro modo admiſſi plectendi ſunt Circulatores, qui ſerpentes alicui nocentes circumferunt. *l. ult. ff. de extraord. criminib.* & tradit Jacobus Menochius *lib.* 2. *arbitr. caſ.* 166. cumque citans Georgius Remus *in Nemeſi Karulinâ artic.* 136. *ad lit.* 1. *pag.* 84 *Matthias* Stephani *in ſuis additionib. pag.* 41.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

TIT. X.

Principium. Tit.

NVnc admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno: veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cùm olim in uſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe: niſi pro populo, pro libertate, pro tutelâ. Præterea lege Hoſtiliâ permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut Reipublicæ cauſa abeſſent, quiúe in eorum cujus tutelâ eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ cauſæ ſæpè hominibus impedimento ſunt, quò minùs rem ſuam ipſi exequi poſſint.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis, ſeu continuatio hujus tituli ad præcedentia.*
2 *Per quos agere liceat.*
3 *Differentia inter jus vetus, & mores noſtros obſervanda.*
4 *Antiquitus nemo alterius nomine in judicio agere poterat: niſi tribus caſibus, pro populo, pro libertate, & pro tutelâ.*
5 *Cur populus Romanus cauſas ſuas per procuratorem agere potuerit.*
6 *Aſſerter quis: & in favorem libertatis multa ſingularia in jure permiſſa.*
7 *Quare pupillus per tutorem ſive procuratorem agere queat.*
8 *Cur olim ex l. 12. tab. per procuratorem agere non licuerit.*
9 *Legis Hoſtiliæ auctor, ſententia, & ratio.*
10 *Cur hodie cauſam ſuam per procuratorem agere vel defendere cuivis permittatur.*
11 *In cauſis civilibus & pecuniariis omnibus regulariter procurator admittitur, & num. 31.*
12 *Quatenus in cauſis popularibus admittatur.*
13 *Quatenus procurator admittendus, ſi interdicto de liberis exhibendis agatur.*
14 *Abſolutio à juramento ad effectum agendi, per procuratorem obtineri poteſt.*
15 *An ad decretum impetrandum ſuper rebus minorum alienandis, procurator ſeu actor recte à tutore vel curatore conſtituatur.*
16 *Edictum de procuratoribus prohibitorum.*
17 *Quod non eſt prohibitum: id cenſetur eſſe conceſſum.*
18 *Reſtitutio in integrum cauſa cognitionem exigit.*
19 *Mens & intellectus l. minorū 6. C. de præd. & al. reb. minor. &c.*
20 *Decretum judicis deſiderat cauſa cognitionem.*
21 *In petenda reſtitutione in integrum ſpeciale mandatū requiritur.*
22 *Ejus rei ratio.*
23 *Nunquid ad petendam reſtitutionem in integrum ſufficiat ſpeciale mandatum, licèt in eo cauſa, ob quam poſtulanda eſt reſtitutio, ſpecificè non exprimatur.*
24 *Liberi nominatim heredes inſtituendi, vel exheredandi.*
25 *Explicatur l. ſi quis mihi. 25. § ſed utrùm. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*
26 *Mandatum ad contrahendum matrimonium ſpeciale exigitur.*
27 *Item ad jurandum de calumniâ: & cur.*
28 *Procurator in judiciis, aut omnium litium, aut unius, non item partis alicujus, poteſt conſtitui: & quare.*
29 *Senſus l. ſi quis. 31. § 1. ff. de procurat.*
30 *Sententia c. ſi duo 6. de procurat. in 6.*
31 *Procurator interdum etiam in cauſis civilibus non admittitur.*
32 *In cauſis criminalibus an & quatenus procuratori ſit locus.*
33 *Cur accuſator per ſe crimen perſequi debeat, triplex ratio.*
34 *Delicta non debent manere impunita, & num. 37.*
35 *Non oportet judicium reddi eluſorium: & num. 37.*
36 *Epiſtola non erubeſcit.*
37 *Cur pro reo crimino ſo procurator intervenire nequeat, ratio triplex.*
38 *Conſcientia bona & mala varia indicia.*
39 *Quando in cauſa capitali procurator admittendus.*
40 *In cauſa criminali, non capitali, rectè procurator ex parte rei admittitur: ejuſque ratio.*
41 *Quatenus viris illuſtribus criminale injuriarum judicium perſequi per procuratorem ſit permiſſum.*
42 *Si procurator in cauſa criminali & capitali intervenerit, an proceſſus cum eo factus valeat.*

QUandoquidem prioribus titulis de actionum definitionibus, diviſionibus, ſpeciebus, ac naturis ſufficienter explicatum eſt: juſtà nunc ſerie annectitur, per quos actiones in judicio proponantur, & exerceantur. Exercentur autem illæ, vel per noſmetipſos, vel per alios, veluti per procuratores, tutores, & curatores; *ut ex hoc principio apparet.* Ubi obſervandum eſt diſcrimen juris veteris, à noſtris moribus. Nam jure veteri regulariter nemo agebat per procuratorem. Noſtris moribus nemo ferè, niſi per procuratorem, agit & litigat. Sed jure hoc noſtro quis vel per ſe, vel per procuratorem agere litigareque regulariter poteſt. Verùm ut hæc res tota melius intelligatur, bre- 1 2 3

viter tria debent tempora notari. Primum eſt
XII. Tabularum, de quo procul dubio loquitur
Imperator hic, *in verſ. cum olim, &c.* Etenim ex
4. XII. Tabulis non licebat per procuratorem agere,
niſi pro populo, pro libertate, & pro tutelâ: ſed
cogebatur quiſque in jus venire, vel jumento aut
curru (quem vulgò vocabant arceram) ab adverſario
vehebatur ægrotans. Hujuſque legis meminit
A. Gellius *lib.* 20 *Noct. Attic cap* 1. item Cornific.
lib. 2. *ad Herenn* Quintilian *lib.* 2. *cap* 6. eosque referens
Ritterſhuſius *hic pag.* 680. Pro populo qui
agebat, actor ſive ſyndicus dicebatur, *l* 1 §. 2. *l.* 2. *l.*
item eorum 6 §. 1. *& ſeqq ff. Quod cujuſque univerſ*
5 *ſit nomine, &c.* Ratio, cur populus Romanus cauſas
ſuas per procuratorem agere potuerit, hæc probabilis
videtur: quia difficile eſt, totum populum
convenire, *argum* § *ſenatusconſultum* 5 *ſup de jur.*
nat gent & civil. l 2. §. *deinde quia difficile.* 9. *Dig. de*
orig. jur. Giphan hic in verſ. pro populo &c. Hotoman.
6 *enunciat.* 2. Qui pro libertate agebat, aſſertor appellabatur.
Aſſertor quippe erat vindex alienæ libertatis:
qui pro aſſerendâ libertate neceſſariò intervenire
debebat: quoniam inter ſervum & dominum
non conſtabat judicium. *l. lis nulla.* 4 *ff. de judic.*
Et eâ de re videantur *hic Theophilum, Balduinum*
Bercholt & Mynſingerus num. 7. Adde, quòd in favorem
libertatis multa etiam alia in jure permiſſa
ſunt ſingularia, *argum. l quod & lex Favia.* 3. §. *hoc*
interdictum. 9 *ff de hom liber. exhib & l. libertas.* 122.
7 *ff de reg jur.* Pro tutelâ qui agebat, tutor vocabatur.
Ratio, cur pupillus, ſi cauſam aliquam habeat,
per tutorem ſive procuratorem agere queat, facilis
eſt: tum quia tutela eſt valde favorabilis, *arg.* § *impuberes*
6. *J. de Atiliano tutor & arg. princip. J. de excuſationibus*
tutor. ver. nam & tutelam. &c. & § 2.
J. de ſuſpectis tutorib. Tum quia pupillus per ætatem,
legitimam ſtandi in judicio perſonam ſine tutore
non habet, adeoque cauſam ſuam agere nequit,
tot. tit. C qui legit. perſon. ſtandi in jud. habeant.
8 Ratio porrò, cur ex lege XII. Tab non licuerit
agere per procuratorem, hæc eſt: quia nemo alieno
nomine lege agere, id eſt, ex præſcripto legis,
impetratis ſolenniter actionibus apud Magiſtratum
experiri poteſt. *l nemo alieno* 123. *ibique Gothofred ff. de reg jur. Eaque de re latiùs hic Marcelius.*
Sed iſtam legem XII. tab. utpote inhumanam, à
populo Rom. paulatim repudiatam & obliteratam
fuiſſe, narrat Ant. Gellius, *d. lib* 20. *Noct. Attic.*
cap. 1.

9 Secundum tempus, eſt Legis Hoſtiliæ (cujus
auctor putatur Conſul Hoſtilius, anno Urbis 580.
teſte hic Weſenbecio & Pacio in notis: licèt aliter ſentiat,
huncque arrogantiæ ipſe ſatis arrogans arguat
Bachovius *hic pag* 1027. *cum ſeq* quâ permiſſum
erat furti agere: non tantùm eorum nomine, qui
apud hoſtes exiſterent, aut Reipubl. cauſſa abeſſent:
ſed & nomine pupillorum, qui in tutelâ abſentium
eſſent. Ut enim ipſi abſentes erant indefenſi;
ita & pupilli ipſorum. Atque hoc eſt, quod Juſtinianus
hic ait: *quivis in eorum cujus tutelâ eſſent.*
Cæterum cur Hoſtilia lex de ſolo furto caverit,
rationem hanc Hotomanus hoc loco *enunciat.* 3.
aſſignat: quia non tam facilè homines ad cæteras
injurias abſentibus inferendas impelluntur, quàm
ad furtum: cujus & facultas ſumma eſt abſente domino,
& quaſi propoſita impunitas. Deinde faciliùs
reliquas injurias perſequi reverſi poſſunt,
quàm res furtivas: quæ plerunque, niſi manifeſtò
deprehenſæ ſint, & repentè vindicentur, dilabuntur.
Eaſdem rationes ad verbum ferè, ut & pleraq;
alia, ex Hotomano, ſuppreſſo ipſius nomine pro
more, tranſcripſit Tuningius *hic pag.* 847.

Tertium tempus, eſt novi juris, quo cuique 10
permittitur cauſam ſuam procuratorem agere, vel
defendere: *de quo hic in verſ. ſed quia hoc &c.* ubi
ratio ſive cauſa hujus juris, id eſt, originis procuratorum
ab Imperatore elegans affertur: Quia, *inquit*,
& morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio,
itemque aliæ multæ cauſæ (ut exilium, captivitas,
dignitas, ſexus, imperitia, &c. *l neque fœmina.* 54. *ff.*
de procuratoribus l. 2. *ff de reg jur.*) ſæpè hominibus
impedimento ſunt, quò minùs rem ſuam ipſi exequi
poſſint. *Et Ulpianus*, Uſus, *ait*, procuratoris perquàm
neceſſarius eſt: ut, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe
vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint
vel agere, vel conveniri. *l.* 1. §. 2. *ff. de procuratorib.*
Eleganter Donellus lib. 18. *Commentar. de jure civ. c.* 9.
pag 178 *n.* 50. Idem planè diſpoſitum eſt jure antiquo
Würtembergico, *part.* 1. *tit* Von Anwälden
und Anwaldſchafften *in princ. pag.* 64. Vide Hunnium
in reſolut. ad Treutler. vol. 1. *diſp.* 9. *th.* 1. *lit. B.*
pag. 606.

Sed an omnibus cauſis procurator adhiberi 11
poſſit, paucis videbimus. Et ſanè in cauſis civilibus
& pecuniariis omnibus, tam ad agendum,
quàm ad defendendum, procuratorem regulariter
admitti, non ambigitur, *l. in pecuniariis* 16. *C. eod.*
tit. l 1. *ff. an per alium cauſa appellat. red. poſſ l* 2. *C. ad*
l Fab de plagiar. Nec intereſt, pecuniaria actio pri- 12
vata ſit, an popularis, dum in eâ de privato actoris
damno agatur. Proindè Paulus reſpondit; eum,
qui de viâ publicâ agit, & privato damno ex prohibitione
afficitur, quaſi privatæ actionis dare poſſe
procuratorem: multoque magis daturum ad ſepulchri
violati actionem eum, ad quem ea res pertineat,
l. licèt. 42. *in princip. Dig. de procuratorib.*
Quòd ſi de privato actoris damno non agatur:
tunc qui agit, procuratorem dare non poteſt: qui
convenitur, ſemper poteſt; ſiquidem condemnatus
de ſuo dependere cogatur. *d. l. licèt* 42. *l. mutus.*
43 §. *in popularibus* 2. *l. non cogendum.* 45. §. 1. *ff.*
eod. l qui popularis. 5. *Dig. de popularib. act. Donell d.*
lib. 18. *Commentar. de jure civ. cap.* 10. *fol* 182. *Thominus*
Diſput 3. *ad proceſ. judic theſ.* 5. *num.* 26. *Hunnius*
lib. 4 *var. reſolut. jur civ. part.* 5. *tractat quaſt.*
3 *pag* 1305. *& in reſolut. ad Treutler diſput.* 9. *theſ.* 1.
lit e volum 1. *quaſt* 8 *pag* 612. *ibique in ſuis not.*
Bachovius pag. 340. *Digeſt. D. Rümelin. part.* 1.
Pand.

Digitized by Google

13 *Pand.diſp.8.theſ.20.pag.122.* Si interdicto de li-
beris exhibendis ducendiſue agatur: pater, cùm
actio iſthæc perſonalis ſit, per procuratorem age-
re nequit, niſi cauſa cognitâ, atque his conditio-
nibus duabus: ſi & nominatim procuratori man-
datum ſit; & pater valetudine, vel aliâ juſtâ cauſa
impediatur, *l. Pomponius, 40. in princip. Dig de procu
ratorib. Weſenbec. in paratit ff eod. tit. num. 5. in fine.*
14 Planè relaxationem & abſolutionem à juramento
ad effectum agendi, per procuratorem poſtulari
ac obtineri poſſe, certum eſt, *per notata Felini in
cap. cùm deſideres. 15. num. 3. de ſententiâ excommuni
cat. & in cap. 1. n. 30. de jurejurand. & Gaillii lib. 1.
pract. obſ. 23. n. 4.*
15 Quæri hic non inconvenienter poteſt: Num
tutor, vel curator valeat per procuratorem ſive
actorem petere, ut ſuper alienatione rei immobi-
lis, ad minorem pertinentis, decretum interpona-
tur, adeoque juſta & neceſſaria alienationis cauſa
probetur? Etſi verò negativam ſententiam omnes
Doctores conſpirantibus votis amplectuntur:
*Accurſ. & Bald. in l. minorum. 6. C. de præd. & aliis
reb. minor. ſine decr. non alienand. Bartol. Roman.
Socin. Dec. & Iaſon. in l. mandata. 2. Dig de offic.
eius, cui mand. eſt juriſdict. Angel. in l. poſt mortem.
25. §. 1. ff de adopt. Cornel. conſ. 98 num. 1. volum. 1.
Grammatic. conſ 137. num. 16. Roland. à valle conſ.
33. num 21. lib. 1. Alphonſ. Aluarez. in ſpeculo Sum.
Rom. Pont. Imperat. ac Regum. cap. 80. verſ. nunc vi
deamus. pluresque alii relati & approbati à Simoncel
lo in tract. de decret &c. lib. 1. tit. 1. inſpect. 2. num. 80.*
ego tamen affirmativam (quòd videlicet ad decre-
tum impetrandum ſuper rebus minorum alienan-
dis, procurator ſeu actor validè conſtituatur) evi-
16 denti ratione defendi poſſe reor. Eſt enim gene-
ralis & indubitata juris regula: omnibus cauſis &
negotiis procuratorem rectè adhiberi, niſi quid
diſertè ſit exceptum. Eſt ſiquidem edictum de
17 procuratoribus prohibitorium. *l. mutus. 43 § 1. ff.
de procuratorib.* Quodcunque igitur non inveni-
tur prohibitum, id cenſetur eſſe permiſſum & cõ-
ceſſum. *l. cùm prætor. 12 ff. de iudic.* Nullâ autem le-
ge demonſtrari aut doceri poteſt: procuratorem
prohiberi decreti interpoſitionem petere ſuper
rebus minorum alienandis. Imò eum admitten-
18 dum eſſe, haud obſcurè arguit *l. illud. 25. §. 1. Dig. de
minorib. & l. unic. C. etiam per procuratorem. cauſ. in
integ reſtit, &c.* ex quibus patet, reſtitutionem in
integrum (quæ nõ minùs, quàm decreti interpoſi-
tio, cauſæ cognitionem deſiderat, *l. omnes 3. Dig.
de integr. reſtitutionibus*) per procuratorem poſtu-
lari petivè poſſe.
Nec adverſatur *d. l. minorum. 6. C. de præd. & aliis
19 reb minor. &c.* ex quâ omnes Scribentes colligunt;
decreti interpoſitionem in rebus minorũ alienan-
dis: neq; per procuratorem peti, neque cauſas alie-
nationis per hunc alllegari poſſe: ſed hoc ipſi tu-
tori incumbere. *Nam* in ſpecie iſtius legis non
propterea invalida eſt alienatio, quod libellus, in
quo cauſa alienationis fuit allegata, per procurato-
rem oblatus, & non per tutorem ipſum, judicis de-
cretum petitum fuerit: ſed quòd cauſa in eodem li-
bello per procuratorẽ allegata, non fuerit probata.
Etenim ut res immobilis minorum poſſit alienari,
non ſufficit, juſtam alienationis cauſam libello in-
ſerere: ſed eandem quoque probare neceſſe eſt,
*arg. l. magis puto. 5 §. ſi ut æs alienum. 14 ff de reb. eor. qui
ſub tutela &c.* Itaque ſenſus genuinus illius legis
eſſe videtur: non ſufficere, quòd procurator ad de-
cretum ſuper alienandis rebus minorum impe-
trandum conſtitutus libello oblato cauſas aliena-
tionis futuræ alleget: ſed requiri etiam, ut cauſas al-
legans legitimis probationib. veras eſſe doceat: alio-
quin venditionem fieri non poſſe.
Nullius præterea momenti eſt ratio, quâ pleri- 20
que moventur: ideo ſcilicet procuratorem ad po-
ſtulandum judicis decretum ſuper rebus mino-
rum alienandis non admitti: quia illud cauſæ co-
gnitionem exigat, *d. l. magis. 5. §. non paſſim. 9 &
ſeqq ff d. t.* Reſtitutio namque in integrum etiam
(*ut paulò antè dictum*) à prætore non, niſi causâ co-
gnitâ, conceditur, *præfatâ l. omnes. 3. ff de in integr.
reſtitut.* & tamen procuratorem ad eam petendam
admitti, non dubitatur *præalleg. l. un. C. etiam per pro-
curatorem cauſ. in integr. &c. & d. l. illud. 25. § 1 ff de
minorib.* Atq; huic ſententiæ applaudentem quo-
que calamum addit D. Martinus Rümelin. *exerci-
tat. 21 ad Inſtitut theſ. 5. pag. 195.* itemque Dn. Col-
lega Beſoldus *in diſput. ad part. 1. Iuris. Provincialis
Wirtembergici th. 28.*
Enimverò illud hìc non ignorandum eſt: pro- 21
curatorem, qui nomine alterius reſtitutionem in
integrum petit, non generali mandato ad agendũ
conceſſo, ſed ſpeciali ad reſtitutionem in integrũ
poſtulandam, inſtructum eſſe debere, *per textum.
apertum in d. l. illud. 25. §. 1. ff. eod. de minorib. c. ceram.
7. circa fin. de in integr. reſtitut Ioan Petr de Ferrar, in
forma reſponſ. libelli in act. hypoth. ad princ. num 1. Cl.
Dn. Collega Halbritterus in Diſp de Procuratorib &
Defenſorib. de an. 1595. theſ. 19. ad lit. m.* Cujus rei 22
hæc redditur ratio: quia petens, ſe reſtitui in inte-
grum; contra contractum, vel quemvis alium actũ
a ſe geſtum, venit contra factum proprium.
Non autem veriſimile eſt: concedentem manda-
tum generale ad agendum, ea quoque compre-
hendere, & procuratori mandare voluiſſe, per
quæ contra proprium ipſius factum agitur. Ideo-
que ſpeciale mandatum in petendâ reſtitutione
in integrũ à procuratore exhibendum eſt. *Viden-
tur Bald ad d. l. 1 C. etiam per procuratorem, &c. &
Ioan. Maurit. in tract. de in integr reſt c. 23 per totũ.*
Sed gravis & anceps quæſtio eſt: utrùm ſuffi- 23
ciat, ad petendum in integrum reſtitutionem,
mandatum ſpeciale, licèt in eo cauſa, ob quam
poſtulanda eſt, reſtitutio, nominatim & ſpecificè
non inſeratur vel exprimatur? Et quicquid alii
dicant: illorum ſententia & verior & receptior
eſt, qui exiſtimant: reſtitutionem in integrum

vuã

Sed ad totam litem peragendã uterque deputatus fuit; quod jure Canonico fieri poſſe palàm eſt: cùm eo caſu una cauſa in plures non dividatur *Sed videatur Donell. lib. 18. Comment. de jure civ. cap. 15 pag. 150. & ſeq. ubi iſtam iuris Canonici diſpoſitionem reprehendit.*

31 Etſi verò procurator generaliter in cauſis privatis & cuilib. cùm ad agendum, tum ad defendendum dari poteſt: judex tamen interdum ex juſta cauſa (putà, ſi aut de jurejurando litigatoris apud judicem præſtando agitur, aut de facto obſcuriore cujus veritas facilè erui non poſſit, niſi ex rei ipſius vultu & ſermone, &c.) jubet ut litigantes actores, vel rei ipſi perſonaliter in judicio compareant, *præalleg. in pecuniariis 26. C. de procurat. & ad eundem t. Duar. c. 6. verſ. alia quæſtio, &c.* Fürſt. Würt. Alt Landrecht p. 1. t. von Anwäldten. pag. 64. *Donell. modò d. lib 18. Comment. cap. 10 pag 118. Vulteius hic num 9 Heigius n. 12. D. Colleg. Becerus claſſ. 6 diſp 6. th 37. edit 2.*

32 Ad cauſas criminales quod attinet: inter capitalem & non capitalem cauſam diſtinguendum eſt. Etenim ſi cauſa ſit capitalis, vel ex quâ ſequi ſolet pœna uſque ad relegationem: procurator neque ad accuſandum, neque ad defendendum intervenire poteſt, *l penult. §. 1 ff. de publ jud l. 1 ff an per al cauſa appellat. reddi poſſ. l tunc convenit. 15. C. de accuſationib. l. 3. circa princ. ibi. cui tamen non per procuratorem, &c. C. ubi ſenatores vel clariſſ. &c. Franciſc. Merlinus deciſ. 6. D. Becer. claſſ. 2. diſp. 6. th 37. & d. claſſ. 6. diſp. 6 theſ 38. edit. 2. itemq; in tract. de diffamationib cap. 7. n 9 pag. 101.*

33 Ratio, cur accuſator per ſe, & non per procuratorem, perſequi crimen debeat, triplex præcipuè reddi ſolet. Primùm, quia in criminali cauſa non ſuum agit accuſator negocium, ſed publicam utilitatem exequitur, ut coërceantur delicta: quæ non manere impunita publicè intereſt, *l. ita vulneratus. 51. § 2 verſ. cùm neque impunita ff ad L. Aquil ſi operis. 14 C. de pœn.* Cùm autem privatim nihil intereſt accuſatoris, ſed agit, ut aliquis de populo: procuratorem dare non poteſt, *l. non cogendum. 45. §. 2 ff de procur.* Deinde omnis, qui judicio publico

34 quempiam accuſat, ita ſe in crimen inſcribere debet, ut ſciat, calumniantem ad idem ſupplicium vocari, *l ult. C. de accuſationibus.* Facilè verò pœnam hanc contemnet accuſator, ſi ei abſenti crimen perſequi per procuratorem licebit. Nihil enim facilius erit abſenti, quàm ſe judicio & pœnæ ſubducere cum injuriâ Reipub. ſi ſuam calumniam detegi animadvertit, & pœnam legitimam aut metueret, aut jam ſecutam eſſe cognoverit. Atque ita

35 eluſoriũ fuerit judiciũ: quod nè fiat, cùm in privatis actionibus, tùm in publicis judiciis maximè cavendũ eſt, *l ſi prætor juſſerit. 75. ff. de judiciis* Præterea per procuratorem multa facilè & audacter accuſator mentietur, quæ præſens ſine rubore & pudore dicere non auderet. Namquemadmodum

36 litera ſive epiſtola non erubeſcit, juxta vulgatum ſermoneque tritum proverbium: ſic nec abſenti, ac per domini abſentiam procurator, qui quid dominus mentiatur, ignorat, erubeſcet. *Donell. d. lib. 18. Comment. cap. 10 pag. 82. in fin.* Hæcque poſterior ratio facit, ut licet talionis pœna hodie ſit ſublata. *§. pœna. 7 inſt. de injur.* illius tamen loco extraordinaria ſubſtituta ſit, monente Menochio *lib. 1. de arbitr judic. quæſt. 79 n. 5.*

Ratio autem, cur pro reo crimino ſo procurator intervenire nequeat, pariter triplex potiſſimùm à Doctoribus aſſignatur. Tum quia non oportet judicium eluſorium reddi. *d. l. ſi prætor. 75. ff. de judic.* quod utique fieret, ſi reo abeſſe, & procuratorem dare liceret: ſiquidem procuratore condemnato, contra eum tanquam innocentem executio fieri nõ poſſet, ſicq; crimina impunita relinquerentur: quod exemplo perniciosum foret, *l. bona fides. 31. in fine. principii. Dig. depoſiti. d. L. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad l. Aquil. l ſi quis fortè. 6. §. 1. in fine Dig. de pœn. d. l ſi operis. 14. C. eod tit.* Tum quia ſi per procuratorem defendere ſe, reo permitteretur: nunquam ipſe conſcientiâ admiſſi ſceleris territus, in judicio compareret: ſed quaſvis latebras & effugia quæreret, ut pœnam delicto condignam evitaret, *Alberic. & alii in l. ſervum. 33. §. publicè. 2. Dig. de procuratorib. Bartol. & Dd. communiter. in d. l. penult. §. ad crimen. 1. ff. de publ. judic.* Tum etiam, quia 37

præſentia accuſati plurimum momenti habet, ad hoc, ut judex ex vultu & ſermone conſcientiam ejus obſervare poſſit. In vultu ſanè ſæpè exiſtunt pallor, cõſternatio, & mutatio crebra, quæ patratũ facinus interdũ vehementiùs, quàm ullæ probationes arguunt. Hinc illud Ovid. *lib. 2. Met fab. 5.* 38

Heu quàm difficile eſt crimen non prodere vultu!

Hincque Cicero ait: Ex oculorum obtutu, ſuperciliorum aut remiſſione aut contractione, facilè judicamus, quantus ſit in homine dolor, aut motus, aut triſtitia. *lib. 1. officior.* Contra, conſtans ſibi per omnia ſine affectatione vultus, bonæ conſcientiæ indicium cenſetur. Quo pertinet illud Horatii, *lib. 1. Epiſt. 1.*

——— Hic murus aheneus eſto:
Nil conſcire ſibi, nulla palleſcere culpâ.

Et illud, neſcio cujus Poetæ:

Neſcia mens fraudum, inculpataque integra vita,
Scommata nullius, nullius arma timet:
Omnia contemnit ventis velut obvia rupes:
Mendaceique ſonos unius aſſis habet.

Ut & illud Georgii Carolidæ. *part. 2. delitiar. Poetarum Germanorum illuſtr. pag. 212. num. 52. itemque pag. 225. num. 81. & ſeqq.*

Mille homini teſtes fuerint; mens conſcia falſi
Si vel hoc opprobrium, ſive ſequatur honos.
Securos animi ſibi mens bene conſcia reddit:
Vive bene, & nullo tempore triſtis eris.
Conſcia mens ſceleris toties tibi pectus aduret,
Culpa oculos quoties ſtrinxerit ipſa ſuos,
Incertos animi ſibi mens malè conſcia pungit:
Perpetuò triſtis, qui malè vivit, erit.

De bonâ item & malâ conſcientia egregiè diſſerit Fridericus Balduinus *lib.1.de conſcient.& ejus caſib.cap.11. pag.26 & ſeqq.*

In ſermone verò hæc inſunt; titubatio, trepidatio, varietas, & repugnantia reſponſionum, aut his contraria conſtantia ſermonis. Quæ omnia, procuratore conſtituto, in reo abſente conſiderari & obſervari nequeunt. Quâ de re eſt textus ſingularis *in l de minore. 10.§. penult. ff. de quæſtionib. Bart in l. ſi quis reus 5. num.12. in fin. Dig. de publ. iudic. Gail. libr. 1. de pace publ. cap. 10. num. 3. & ſeqq. D. Bocer. d. tract. de diffidationib. cap. 7. num. 12. & 13.*

39 Cæterùm quod dicitur, in cauſa capitali procuratorem penitus intervenire non poſſe: id aute litem conteſtatam procedere, ſciendum eſt, *arg. l. abſentem 6. Cod. de accuſat. & l. abſentem. 5. in princ. verſ. adverſus. Dig. de pœnis.* Lite namque conteſtatâ, quia abſens propter contumaciam condemnari poteſt, ſi per triduum per ſingulos dies citatus non reſpondeat, nec ſui præſentiam faciat: idcirco juſtæ excuſationes, vel innocentiæ, vel abſentiæ per procuratorem, aliumùe amicum poſſunt allegari, in eum finem, ne ſtatim reus damnetur; ſed ut ſententia differatur, donec revertatur reus. *l inter accuſatorem. 10. dict. l. penult. in fin. Dig de publ. judic. dict l. ſervum. 33. §. publicè. 2. ff de procuratorib & l reos. 3. C. de accuſationib. Cujac. lib. 20. obſerv cap. 20. & in lib 2 definit. Papin. pag. 648 col. 2. & in lib. 19 Reſponſor. Papin. pag. 572. col. 2. in fin & pag ſeq Vulteius lib. 1. diſceptat. ſcholaſt cap. 12. Duaren ad t. de procurat. cap 6 circa fin. Iohan. Robert. lib 2. ſentent. cap. 3. D. Bocerus d. claſſ. 6. Diſp. 4. theſ. 39. edit. 2. & d. tract. de diffidationib. cap 7. num. 25. cum ſeqq. Broncherſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν aſſert. 34. edit. 1. Treutler. Diſputat. 26. theſ 3. ſub lit g. volum 2. Stuck exercit Inſtit. part. 2. deciſ. 1. aſſert. 4. lit. d. D. Rümelin. exercitat. 21. ad Inſtitut. theſ. 2. lit. b. & c pag. 194. & part. 1. Pandect. Diſputat. 8. theſ. 16. lit. b. Ilsio Vmmius in diſp. 3. ad Proceſſ judiciar ob 5. num. 30.* Præter Interpretes modò citatos, videri etiam illâ de re poterunt *Iulius Clarus lib. 5. ſentent § fin. quæſt 32. Gomezius tom 3 var. reſolut. cap. 1. num. 12. & ſeqq. Menochius de arbitr. iudic. d. lib. 1. quæſt. 79 & 80. Mich. Graſſus lib. 2. Commun. opin. quæſt. 1. 2. & 3. Chaſſen. in conſuet. Burg. rubr. 4. tit num. 1. cum ſeqq. Hieronymus de Cavallos in ſpeculo aureo opinionum. comm. contra communes. qu. 237 & 289. Hackelmannus, illuſtrium quæſt. Diſput. 4. th 14. Theod. Petreus in theſaur. controverſar. concluſ. criminal. concluſ 26. D. Beſold. in delibat iur. ex lib. 3. Pand. tit. 3. nu. 10 pag. 303 cum ſeqq. Fachineus lib. 1. controverſ. iur. cap. 24, 25. 26. Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2 diſp. 16. th. 3 lit. G. pag 733. & ſeqq. Iohann. Wurmſer in nucleo iuris controverſi. diſp 18 controv 13 pag 451. & ſeqq. qui omnes materiam iſtam variè & diverſimodè explanant.*

40 Porrò ſi cauſa criminalis quidem fuerit, ſed non capitalis, verùm pecuniaria, ex quâ reus infamiâ notetur: pro eo procuratorem admitti, vix dubium eſt, *per textl rotundum in d. l. 1. Dig. an per al. cauſ. appell. redd. poſſ.* Et ratio hujus non obſcura videtur: quia ubi pœna duntaxat pecuniaria eſt, ceſſat cauſa, propter quam per procuratorem agi non poteſt: quæ potiſſimùm eſt illa; ne ſententia judicis reddatur eluſoria; ſiquidem pœna corporalis abſentiâ & ſubductione ipſius rei facilè queat vitari. At ſi pœna pecuniaria eſt, non eò minùs etiam abſens, & qui fugerit, pœnam ſententiâ irrogatam ſuſtinebit: cùm pœnam reus pecuniariam non corpore ſuo, ſed in bonis, ex quibus pecunia ſumi poteſt, ubicunque dominus ſit, luere teneatur, *Georg. Obrecht. Diſput. 10. de procurat. cap. 4. propoſit. 93. & 95.* Veruntamen accuſatorem quod attinet: eum per procuratorem perſequi crimen non poſſe, multis rationibus evincit Donellus *d. lib. 18. Comment. de iure civ. cap. 10. pag. 183. verſ in criminib. cæteris. &c.* huncque ſecutus D. Bocerus *d. claſſ. 6. diſp. 6. theſ. 40. edit. 2.* Præterea an & quatenus in cauſis criminalibus, tam ex parte accuſatoris, quàm rei, intervenire poſſit procurator, latiſſimè examinat Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 9. theſ. 1. quæſt. 9. 10 11. 12. & 13 pag. 612. cum aliquot ſeqq & lib 4. var. reſolut iur. civ. tractat. part. 5. quæſt. 4 & aliquot ſeqq. pag. 1306. cum ſeqq.*
itemque Heuricus Rebellrâ *lib. 1 deciſ* 20. & Ju- 41
ſtus Schütz *exercitation. iur. dict. 23. th. 2. & 3 pag. 354. & ſubſeqq* Cæterùm viris illuſtribus, & iis, qui ſuper eos ſunt, criminale injuriarum judicium perſequi, & adverſus id defendere ſe per procuratorem, conceſſum eſt: eâ tamen lege, ut ſi probatũ ſit, eum injuriam feciſſe, qui procuratorem dedit: in eum ſententia, non in procuratorem, feratur, *l. ult C. de iniur § in ſumma. 10. verſ ſin autem criminaliter ſ eod t. & Novell. 71. cap. 1.*

Quid verò ſtatuendum, ſi procurator, altera parte non opponente, in cauſa criminali & capitali intervenerit, nunquid proceſſus cum eo factus valebit? Et non valere, rectiſſimè concluditur, *ſæpè allegata l penult. §. 1. ibi, fruſtra procurator intervenit ff de publ. iudic. iuncta l non dubium. 5. C. de legib.* Sed ea de re varias & diverſas Doctorum opiniones videre eſt, apud Gomez. *d tom. 3. var. reſolut cap 1. num. 16. Vantium de nullit. ſent. ex defectu inhabil. ſeu mandati. &c. num. ult. Clarum. d. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt 32. num. 24 & Gail. d. lib 1. de pace pub. cap. 10. ad finem: qui omnes & alios complures citant.* 42

§. Procurator. 1.

Procurator neque certis verbis, neque præſentè ſemper adverſario, imò plerunque eo ignorante, conſtituitur. Cuicunque enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Forma, ſive modus conſtituendi procuratoris: & n. 193. & ſeqq.*

2 *Cur abſente & ignorante adverſario, procurator dari poſſit, triplex ratio.*

3 *Contractus juris gentium etiam inter abſentes fieri poſſunt.*

4 *Actum impedire qui nequit: ejus ſcientia non deſideratur.*

5 *Quorum præſentia neceſſaria ſit.*

6 *Procuratoris definitio, & ſpecies.*

7 *Quomodo differant procurator, defenſor, cognitor, & Syndicus.*

8 *Syndicus quomodo conſtituatur.*

9 *Advocatus & patronus cauſarum, ſive cauſidicus, qui dicatur.*

10 *Procuratorum materia utpote quotidiana, plenius tractanda.*

11 *Qui procuratores ad litem dare poſſint, vel non.*

12 *Utrum minor, curatorem non habens, procuratorem ad litem conſtituere valeat.*

13 *Minor legitimam in judicio ſtandi perſonam non habet.*

14 *Quod quis non habet, alteri concedere non poteſt.*

15 *Intellectus l. ſi curatorem. 3. C. de in integr. & reſtitut. & num. 30.*

16 *In judicio quaſi contrahitur.*

17 *Ubi majus periculum: ibi cautius agendum.*

18 *Si minor abſque curatoris ſui conſenſu procuratorem dederit ad litem, quæ per ſententiam deciſa ſit, an & quatenus hæc ſententia ſubſiſtat.*

19 *Minoribus ætas in damnis ſubvenire, non rebus proſperè geſtis obeſſe ſolet.*

20 *Pupilli ſine tutoris auctoritate conditionem ſuam quidem meliorem facere poſſunt: non verò deteriorem.*

21 *Quod favore alicujus introductum eſt: in ejus odium retorqueri non debet.*

22 *Quando à lege in aliquo actu ſolennitas requiritur ob favorem alicujus perſonæ; ille actus citra ſolennitatem iſtam ſuſtinetur, ſi nulla talis perſona reperiatur.*

23 *Ad alienandum res minoris immobiles, judicis decretum eſt neceſſarium.*

24 *Alienatio rerum immobilium minoris abſque decreto facta quantumvis utilis, ipſo jure nulla eſt.*

25 *Omnis actus, qui fit contra legis prohibitionem, ipſo jure nullus.*

26 *Minor & furioſus licèt æquiparentur: in quibuſdam tamen differunt.*

27 *Præſens corpore in multis caſibus pro abſente habetur.*

28 *Sententia pro abſente lata utrùm ſit valida.*

29 *Num minor, ſi conſentiente curatore procuratorem conſtituerit, abſque illius interventu pro hoc procuratore in judicio fidejubere, vel cautionem judicatum ſolvi præſtare poſſit.*

30 *Minori 25 annis curatorem habenti, ſine ejus auctoritate contrahere non licet.*

31 *An minor ad contrahendum conſtituere procuratorem valeat, diſtinctione explicatur.*

32 *Ecquid procurator cum judicis decreto ad rem minoris immobilem alienandam conſtitutus, in ipſo quoque alienationis actu novum decretum adhibere teneatur.*

33 *Quando tutor res minoris ſibi ipſi emere poſſit.*

34 *Mutus & ſurdus an procuratorem dare queant.*

35 *Conſenſus nutu & literis ſignificari poteſt.*

36 *Num ſervo & capto ab hoſtibus procuratorẽ ad litẽ deputare liceat.*

37 *Servitus antiqua apud Chriſti anos ceſſat.*

38 *Excommunicatus an & quatenus in judicio verſari poſſit.*

39 *Verbum* debet *neceſſitatem importat.*

40 *Cur excommunicatus ſui defendendi gratiâ in judicio comparere nequeat.*

41 *Per procuratorem litigare nemo cogitur.*

42 *Excommunicatio duplex: major & minor.*

43 *Defenſio juris eſt naturalis. & n. 45.*

44 *Agere prohibitus, nihilominus poteſt ſe defendere conventus.*

45 *Utrùm bannitus ſive proſcriptus, ab alio conventus, ſeipſum in judicio defendere poſſit.*

46 *Civilia non poſſunt tollere naturalia.*

47 *Actio reſpectu formæ juris civilis eſt.*

48 *An & quatenus bannitus comparetur excommunicato.*

49 *Quibus in caſibus filiusfam. procuratorem ad lites dare queat quando item filiafamilias.*

50 *Cur filiusfam. regulariter procuratorem conſtituere non poſſit.*

51 *Num tutor & curator minoris nomine procuratorem ad litem ordinare valeant.*

52 *Prælatus Eccleſiæ, vel Epiſcopus, tam ante, quàm poſt litem conteſtatã poteſt conſtituere procuratorẽ.*

53 *Prælatus rerum Eccleſiaſticarum non eſt dominus, ſed tantùm adminiſtrator, & quaſi dominus.*

54 *Pater bonorum adventitiorum filiifamil. legitimus adminiſtrator.*

55 *Verùm pater in bonis filiifam. adventitiis procuratorem abſque ejus conſenſu rectè conſtituat.*

56 *Tutor & prælatus quatenus æquiparentur, & quatenus differant.*

57 *Declaratur l. ait prætor. 7. §. quid ſit. ff. de jure deliberandi.*

58 *An & quatenus procurator ad litem conſtitutus, alium ſubſtituere poſſit.*

59 *Procurator in rem ſuam, impropriè procurator dicitur: adeoque in ſtatuto, loquente de procuratore, non comprehenditur.*

60 *Statuta ſtrictè & propriè, non autem impropriè, accipienda.*

61 *Si procurator alium procuratorem ante litem conteſtatam ſubſtituat, nec exceptio contra hunc ſubſtitutum opponatur: an ſubſtitutio iſthæc jure ſubſiſtat.*

62 *Falſus procurator quis dicatur.*

63 *Exceptio dilatoria judicium retrò ipſo jure nullum reddens, in quacunque parte judicii poteſt opponi.*

64 *Exceptio militiæ ante litem conteſtatã procuratori non objecta poſtea non admittitur. & quare.*

65 *Miles pro ſe poteſt ſtare in judicio.*

66 Ratihabitionis cautio ante litem conteſtatam non petita, poſt litis conteſtationem à procuratore exigi nequit.
67 An qui ſtudiorum causâ peregrè abeſt, ſi ad patriū citetur judicium, procuratorem mittere neceſſariò teneatur.
68 Reipublicæ cauſa abſentes procuratorem conſtituere non coguntur. (conſentur.
69 Studiorum cauſa abſentes Reipublicæ cauſa abeſſe
70 Explicatur l. nec non & ſi quis n. 28. in princ. ff. ex quib. cauſ. majores, &c.
71 Num adverſa valitudine laborans, in judicium citatus neceſſario procuratorē mittere teneatur.
72 Senſus l. quæſitum. 60. ff. de re jud. (nib. & t.
73 Enodatur l. 2. §. ſi quis in judicio, ff ſi quis cautio
74 Major favor Reipublicæ cauſa abſentis, quàm ægrotantis.
75 Illuſtres perſonæ in judicio admittuntur, & procuratores ordinare compelluntur: ejusque duplex
76 Illuſtres qui appellentur. (ratio.
77 Comites itemque Barones, an perſonis illuſtribus annumerandi.
78 Et quid Doctores. qui viginti annos publicè docuerunt, perſonis illuſtribus accenſeantur, ſicque cauſas ſuas per procuratorē agere adſtringātur.
79 Vicarii quā dignitate gaudeant.
80 Vocabulū (illuſtre) interdum ſumitur pro nobili.
81 In ambigua ſignificatione ea accipienda quæ vitio caret.
82 Doctores excellentes dicuntur nobiles Item conſiderat. l. unic. C. de Profeſſorib. qui in urbe Conſtantinopolitana, &c.
83 Qui procuratores eſſe, darique ad litem non poſſint.
84 Miles cur procurator eſſe nequeat.
85 An & noſtri temporis milites à procuratoris officio repellantur. (non transferunt.
86 Solennitates priſcæ aſſumendi milites in deſuetudi
87 Milites noſtrates veterū militū privilegiis gaudent.
88 Quibus caſibus miles procurator eſſe poſſit.
89 Judicia non debent reddi eluſoria. & n. 131.
90 Si quis ante litem conteſtatam ſcienter cum milite procuratore litiget, nec contra eum excipiat: an eundem judex ex officio rejicere valeat.
91 Quando judex, etiam non imploratus officium ſuū
92 Officio judicis quæ inhæreant. (interponat.
93 Clerici quando procuratores eſſe queant.
94 Sacerdotes & Clerici à divinis non avocandi.
95 Fœminæ procuratoris officium exercere non poſſunt: & quæ ratio. (mota.
96 Fœmina ab omnibus officiis civilibus & publicis re-
97 Quibus caſibus fœmina ad procurationē admittātur.
98 Abbatiſſa pro monaſterio procuratore nō prohibetur.
99 Propter inopiā perſonarū interdū quis ad munus publicum admittitur, qui alioquin idoneus non
100 Cauſa libertatis graviſſima. (cenſetur.
101 Cur mater in ſecundā inſtantiā, non itidem in prima pro filio agere poſſit.
102 Mater filio tutorem petere omnino tenetur.
103 An mulier propter diviſionē alterius ſuſceptā efficaciter, ſi condemnata fuerit conveniri poſſit: etiamſi Senatusconſulti Velleiani beneficio non renunciaverit.
104 Mulier defenſionem alterius ſuſcipiens, alienam obligationem ſubire dicitur.
105 Tutelæ officium licèt virile ſit: tamen ad illud mulier quandoq; admittitur: & n. 114.
106 Mater pro filio condemnato appellans intercedere non videtur.
107 Sententiæ confirmatio ultra perſonas, in eâ comprehenſas neminem includit.
108 Auctoritate principis vel legis nemo decipiendus.
109 Recenſentur alii caſus, quibus fœminæ ſecundum Dd traditionem procuratores eſſe poſſint.
110 Apices juris qui dicantur.
111 Procuratoris officium eſt civile & virile.
112 Germanus intellectus l. ſi fidejuſſor. 29 §. quadam ff. mandati.
113 Tutoris officiū, eſt pro pupillo agere, eumq; defendere.
114 Mater liberorum ſuorum tutrix eſſe poteſt.
115 Speculatoris opinio reprehenditur.
116 Omnis exceptio debet eſſe de genere regulæ.
117 An mulier in judicio voluntariæ jurisdictionis procuratoris poſſit exercere officium
118 Refutatur Baldus. (compellitur.
119 Ad procuratoris officium ſuſcipiendū nemo invitus
120 Servus ad litem procurator dari nequit.
121 Servus juris civilis communionem non habet.
122 Muti & ſurdi, in judicio procuratores eſſe nequeunt.
123 Minor 25 annis an procurator ad litē dari poſſit.
124 Mens § iſta. 5. l. ult. quib. ex cauſ manumiſſ. non licet. & l. ſi colluſaneus. 13 ff. de manu. vind.
125 Servi & pueri, & fœminæ, an negotia procuratores dari poſſunt. (extendum
126 Quodlibet verbum in potentiori ſignificatu ac-
127 Major 17 annis poteſt eſſe advocatus.
128 Advocati officium gravius, quàm procuratoris
129 Sententia l. minor. 5. ff de procuratorib.
130 Cur minor nequeat eſſe defenſor.
131 Quatenus minore reſtituto, fidejuſſor ejus reſtituatur remiſſio
132 Legitima ſeu perfecta ætas variè accipitur.
133 Majores 25 annis ad omnia ferè etiam ad Rempub. adminiſtrandam admittuntur.
134 Major 14. annis poteſt facere teſtamentum.
135 Minor an & quatenus legitimam perſonam ſtans di in judicio habeat.
136 De jure Canonico & conſuetudine minor 25. annis procurator ad litem eſſe nequit.
137 In Camerā Imperiali nemo poteſt eſſe procurator, niſi ſit Doctor, vel Licentiatus Iuris, & legitimè natus.
138 Filiusfamilias ab alio procurator licitè cōſtituitur.
139 Filiusfam in publicis & civilibus cauſis pro patreſfam. habetur.
140 Conjuncta perſona ſine mandato in judicio admitti ſolent: & n. 123. (quæ ratio.
141 Potentiores à procuratoris officio arcendi. hujus
142 Inter potentiores numerantur fiſcus & Reſpublica.

143 *Item qui publico aliquo officio funguntur.*
144 *Item qui merum & mixtum Imperium habent.*
145 *Item qui opibus & divitiis affluunt.*
146 *Pœna tum eorum, qui à potentioribus patrocinium ſeu procurationem accerſunt, tum ipſorum potentiorum, qui officium procuratoris ſuſcipiunt.*
147 *Num pœnâ iſtâ afficiatur, qui filii, vel conſanguineo potentiorum procuratione eſt uſus.*
148 *Ratione prohibitionis ceſſante, etiam prohibitio ipſa ceſſat.*
149 *Senſus l. 1. C. ne liceat potentiorib. &c.*
150 *Quando potentioris procuratoris auxilio uti ſit permiſſum.*
151 *Nobiles germani plerunq; magno comitatu potentiorum ſtipati, in judicio comparent.*
152 *In criminalib. cauſis advocatus potentior intervenire poteſt.*
153 *Sanguinem ſuum quocunq; modo redimere licet.*
154 *Ad ultimum ſupplicium damnatus per Cardinalem poteſt à morte liberari.*
155 *Magiſtratus procuratoris vel defenſoris munus ſubire, aut in jus vocari nequit.*
156 *Vtrum nobilis non potens, nobilitatis jura amittat ſi procuratoris judicialis officio fungatur.*
157 *Sine lege nihil affirmandum.*
158 *Nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum.*
159 *Propter vile & abjectum officium dignitas alicui auferatur.*
160 *Cujus procuratoris officium pro vili & contem(ptibili habendum.*
161 *Quare procuratoris judicialis officium non cenſeatur vile, quadruplici ratione diſcuſſum.*
162 *Officium reputatur vile, vel honorabile, ſecundum conſuetudinem loci, & communem hominum æſtimationem.*
163 *Quam ob cauſam Decurio procurator judicialis eſſe nequeat.*
164 *Decuriones à tabellionis officio abſtinere jubentur.*
165 *Explicatio §. final. inſt. de excuſationib.*
166 *Cur jure Iuſtinianeo infamis procurator eſſe poſſit gemina ratio.*
167 *Infamis officium arbitri ſuſcipere poteſt.*
168 *Ex perſonæ qualitate non æſtimanda eſt res ſubjecta, circa quam perſona verſatur; idq; exemplis declaratur.*
169 *Iure Pontificio, & noſtris morib. infamis ad procuratoris munus non admittitur.*
170 *Procuratores eſſe vetantur, Reipublicæ cauſâ abfuturi, & perpetuo morbo laborantes.*
171 *Senes decrepiti & capulares ad procurationis officium non admittendi.*
172 *Definitio morbi ſecundùm Medicos & IC.*
173 *Extrema ſenectus morbo, & ſenex decrepitus valetudinario æquiparatur.*
174 *Senes & valetudinarii, à munere perſonali, & onere tutelæ excuſantur.*
175 *Iidem in teſtes producti, domi ſunt examinandi.*
176 *Donatio à ſene facta, mortis cauſâ facta intelligitur.*
177 *Diſpoſitum in Epiſcopo ægrotante, etiam in Epiſcopo ſenio confecto ſtatutum putatur.*
178 *Reus alicujus criminis capitalis, in judicio procurare non poteſt: ejus ratio duplex.*
179 *Diverſum ſtatuitur in accuſato de crimine non capitali.*
180 *Capitali crimine damnatus, advocatus eſſe nequit.*
181 *Argumentum à contrario ſenſu fortiſſimum & frequentiſſimum.*
182 *Damnati capitalis criminis ab accuſando repellendi.*
183 *Redemptores alienarum litium procuratoris provinciam ſuſcipere non poſſunt.*
184 *Cur de quotâ litis paciſci procuratoribus & advocatis non liceat.*
185 *Omne pactum bonis moribus contrarium, jure improbatur.*
186 *Pactio de quotâ litis cur contra bonos mores eſſe dicatur.*
187 *Pactio de quotâ litis cum procuratore vel advocato initum, inutile eſt: etiamſi non quotam litis partem, ſed certam rem procuratori in caſum victoriæ dari, conventum fuerit.*
188 *Occaſio delinquendi & calumniandi amputanda.*
189 *Lex rebus potius, quàm verbis impoſita.*
190 *Senſus l. 1. §. cui tantum. 12. verſ. ſi verò poſt. ff. de var. & extraord. cognit.*
191 *Salarium à procuratore extra ordinem, non mandati actione, petendum.*
192 *Procurator, de quota litis cum cliente paciſcens, expenſas ſumptusq; litis nullâ actione repetit: ibiq; de pacto inter ægrotantem & Medicum, remiſſivè.*
193 *Procurator quomodo conſtituatur.*
194 *Quomodo conſenſu expreſſo.*
195 *Quomodo conſenſu tacito.*
196 *Procurator tacitè conſtitutus videtur, quando Dominus ad aliquem dat literas, quibus ei procurationis officium confert, isq; literas recipit, non contradicens.*
197 *Literas ad ſe datas ſine contradictione aut proteſtatione recipiens, contractum & debitum in eis ſcriptum fateri præſumitur.*
198 *Elegans creditoris cautela, quâ debitorem confitentem, convincere poteſt.*
199 *Ignoranter literas mandati accipiens, ſecumque aliquandiu retinens, mandatum tacitè ſuſcipere non creditur.*
200 *Ignorantis vel errantis nullus conſenſus.*
201 *Cui per nuncium relatum eſt, ſe eſſe procuratorem à quodam abſente conſtitutum, ſi taceat, mandatum approbaſſe reputatur.*
202 *Dominus instrumenta cauſæ principalis alicui tradens, eum procuratorem tacitè conſtituere intelligitur.*
203 *Qui probat, cauſæ principalis inſtrumenta ſibi à Domino eſſe tradita, mandatum ſatis probaſſe judicatur.*

204 Sententia l. ult. C. de pact. convent.

205 Procurator conſtituitur vel ſpecialiter, vel generaliter: item vel ſimpliciter, vel cum liberâ poteſtate.

206 Quibus verbis libera agendi poteſtas procuratori intelligatur conceſſa.

207 Dominus in rebus ſuis liberam poteſtatem habet.

208 Ecquid procurator, cui plena adminiſtratio conceſſa eſt, cum libera conſtitutus videatur.

209 Verbum plenum relatum ad verbum arbitriũ, liberam voluntatem importat.

210 Libera adminiſtratio ſpecialiter concedenda.

211 Nihil intereſt, utrùm expreſſim, an verbis æquipollentibus quid fiat.

212 An procurator generaliter ad omnia negotia datus cum clauſula illa, quòd dominus ratum habebit, quicquid ab eo geſtum fuerit, cum Liberâ conſtitutus putetur.

213 Procurator cum Liberâ, alienandi poteſtatem habet: non item procurator generaliter ad negotia deputatus.

214 Expreſſio illius, quod tacitè ineſt, nihil operatur.

215 Donatio & delictum ſub mandato cum Libera, ſive quantumcunque generali, non comprehenduntur.

216 In judicio quomodo procurator ad litem ab actore conſtituatur.

217 Acta judicii notorium faciunt, & ab onere probandi relevant.

218 Extra judicium quomodo conſtituatur procurator ad agendum.

219 Publica ſigilla quæ dicantur.

220 Publicis ſigillis regulariter fides adhibetur, etiam ſine ſubſcriptione teſtium.

221 Quando de mandato conſtat, procurator cautionem de rato præſtare non tenetur.

222 Cautio de rato quando à procuratore exigenda.

223 Si certum ſit, aliquem mandatum non habere; ne offerens quidem cautionem de rato, invito adverſario, auditur: niſi pro conjuncta perſona agere velit.

224 Quomodo procurator rei conſtituatur.

225 Procurator rei de judicato ſolvendo cavere cogitur, etiamſi mandatum habeat idoneum.

226 Nemo in re aliena juſtus defenſor ſine ſatisdatione intelligitur.

227 Procurator rei conventi quamvis bona immobilia poſſideat, nihil omnius tamen compellitur ſatisdare judicatum ſolvi.

228 Sententia l. ſciendum. 15. in princ. ff. qui ſatisdare cogant.

229 Reus per ſe litigans, ſatiſdationem judicatum ſolvi præſtare non cogitur.

230 Quibus conſtare debeat mandatum procuratorium, ut ſufficiens habeatur.

231 An is, qui à remotis regionibus advenit, adferens ſecum inſtrumentum procuratorium, præſumatur talis, qualis in eodem inſtrumento nominatus eſt.

232 Qui admitti vult, ut talis, ante omnia docere debet, ſe talem eſſe

233 In procuratorio præcipui actus exprimendi.

234 Si litis conteſtatio in procuratorio ſit omiſſa, an nihilominus illud valeat.

235 Clauſula generalis, vnd alles anders vermög Rechtens vnd Ordnung zuhandlen/ includit omnia quæ ſunt paria expreſſis.

236 Quid ſtatuendum ſi clauſula iſthæc in procuratorio omittatur.

237 Mandato dato, omnia alia quoque mandata intelliguntur, ſine quibus illud rectè expediri non poteſt

238 Mandatum ad judicium petitorium datum, trahitur ad præparatorium & poſſeſſorium.

239 Mandatum conceſſum ad agendum, videtur etiam ad defendendum datum: & n. 285.

240 Clauſula generalis (Et reliqua omnia agendi, quæ ipſe Dominus præſens agere facere poſſet) quid operetur.

241 In quibus caſibus ſpeciale mandatum ſit neceſſarium.

242 An arreſtatio ſpeciale requirat mandatum.

243 In cauſis arduis, & gravis præjudicii, procurator ſine ſpeciali mandato non admittitur.

244 Arreſtatio ſpeciem quandam ſervitutis continet.

245 Procurator ſine ſpeciali mandato non poteſt ea facere, per quæ dominus pœnam incurrere poſſet.

246 Injuriarum tenetur, qui injuſtè alium arreſto conſtringit.

247 Conceſſo uno, omnia cenſentur conceſſa, per quæ pervenitur ad illud.

249 Clauſula (ratum haberi, quicquid procurator geſſerit) in inſtrumento procuratorio exprimi debet.

250 Annus & dies inſtrumento procuratorio inſerendus, idque ſigillo aliquo conſignandum.

251 Stylus & uſus cujusque curiæ diligenter obſervandus: item an clauſula obligationis bonorum in mandato procuratorio ſit neceſſaria, remiſſivè.

252 Prima formula mandati procuratorii, pro actore.

253 Secunda formula procuratorii pro actore.

254 Tertia formula pro actore.

255 Quarta formula procuratorii, pro Reo.

256 Quinta formula, in cauſa appellationis, pro appellante.

257 Sexta formula, in cauſa appellationis pro appellato.

258 Septi-

258 Septima formula, in Camerâ Imperiali recepta.
259 Octava, etiam in Camera approbata.
260 Nova forma Tutorii, ſeu Curatorii.
261 Mandatum procuratorium quibus modis probetur.
262 Procuratorium quomodo probetur inſtrumentis.
263 Quomodo teſtibus.
264 Quomodo præſumptionibus.
265 Num ex ſola diurnitate temporis mandatum præſumatur: item, ecquid in mandato nuda ſigilli oppoſitio ſufficiat an verò etiam ſubſcriptio requiratur. remiſſivè.
266 Quibus modis mandatum ſolvatur.
267 Quo caſu mandatum morte non finiatur.
268 Hodie mortuo domino, eius heredes citantur ad reaſſumendam cauſam.
269 Revocatione domini mandatum diſſolvitur, re adhuc integrâ
270 Quibus ex cauſis etiam poſt litem conteſtatam dominus mandatum revocare poſſit.
271 Procuratore eo ipſo ſit ſuſpectus, quòd in rem alienam, invito domino ſe ingerere velit, niſi eius rei juſtam habeat cauſam.
272 De revocationis cauſis ſummariè cognoſcendum.
273 Per litis conteſtationem quaſi contrahitur.
274 Renunciatione procuratoris quando mandatum extinguatur.
275 Finito negotio, finitur quoq; mandatum eius gratia ſuſceptum.
276 An procurator ad certam litem datus, non ſolùm appellare, ſed etiam appellationem interpoſitam proſequi teneatur.
277 Communis opinio in iudicando maximè amplectenda.
278 Sententia l. invitus. 27. C. de procuratorib.
279 Illuſtratur l. ſi procuratorem. 8. §. quod & actionem ff. mandati.
280 Vno verbo poteſt appellari.
281 Agere quid ſit.
282 Senſus indubitatus l. 2. ff. au per al. cauſ. appellat. &c.
283 Dubitationes & reſponſa in Iuriconſulto non admittuntur.
284 Intellectus l. ſi actor. 10. de appellationib.
285 Differentia inter actorem & procuratorem.
286 Quo caſu non cogatur procurator appellare.
287 Procurator ad agendum datus dominum quoq; in reconventione defendere tenetur.
288 Actio mandati directa competit domino: contraria procuratori.
289 Quibus ex cauſis dominus directam mandati actionem adverſus procuratorem intendere poſſit.
290 Quâ ex causâ procurator contrariam mandati actionem adverſus dominum queat intentare.
261 Procurator nuſquam officium ſuum debet eſſe damnoſum.
292 Quando retentione procurator ſibi conſulere valeat
293 Si negligentiâ ſuâ procurator, ſi ſolvendo non eſt, quid omittat: dominus in integrum reſtituitur.
294 Exponitur lex cum mandatu. 23. ff. de minoribus.
295 Factum ſine culpa procuratoris, domino nocet.
296 Vbi læſio & præjudicium, ibi neceſſaria reſtitutio in integrum.
297 Nunquid apocha de recepto, facta à procuratore habente mandatum ad exigendam pecuniam, domino præjudicet.
298 Apocha ſive confeſſio tutoris, pupillo præjudiciū facit.
299 Tutor & procurator donare nequeunt.
300 Apocha à fiſci procuratore facta, fiſco creat præjudicium.
301 Confeſſio procuratoris, & cuiuſvis adminiſtratoris neceſſaria, domino nocet.
302 Mens & ſententia l. 1. §. ſi mutuam. 17. ff. ſi quid in fraudem patroni, &c.

HOc loco de formâ conſtituendi procurato- 1
ris tractat Juſtinianus, & oſtendit: quid
procurator non certis ſive ſolennibus verbis, ſed
quibuſcunque, & vel coràm, vel per nuncium,
vel per epiſtolam, & abſente etiam atque igno-
rante adverſario, conſtituatur, *leg. 1. §. 1. Digeſt.*
de procuratoribus. Ratio, cur abſente & igno- 2
rante etiam adverſario, conſtitui procurator juſ-
ſit, evidens eſt. Tum quia procurator conſti- 3
tuitur mandato, hoc eſt, contractu juris gen-
tium, *leg. ex hoc jure. 5. Digeſt. de juſt. & jur. leg.*
juris gentium. 7. §. 1. Digeſt. de pact. At juris gen-
tium contractus etiam inter abſentes fieri conſtat,
leg. 1. §. 1. Digeſt. mandati. leg. 1. in fine. Digeſt. de
contrah. empt. cum ſimilibus Tum quia actum 4
impedire qui nequit: ejus voluntas aut ſcientia
non eſſe neceſſaria judicatur, W*eſembec. hic num.*
1. Tum denique, quia averſarii non intereſt,
nullumque ejus præjudicium verſatur in eo, adſit,
an abſit: itemque dominus ipſe per ſe litiget, an
per alium, & per quem litiget. Eſt autem regu- 5
la juris: eos demum præſentes eſſe debere, quo-
rum de præjudicio ſive damno agitur. *l. nam ita.*
39. ff. de adoptionib. §. ſed ſi quis. 7. ſupr. dict. titul.
l. etiamſi. 29. §. fin. ff. de minorib. l. de unoquoq; 47.
in pria ff. de re jud Giphanius hic in fine. Ritters-
huſius pag. 682. cum ſeq. Sed videatur Donellus
lib. 27. Comment. de jur. civil. cap. 3. p. 179. circa fi-
nem. verſ In hu natura. &c. & pag. ſeq. ubi proli-
xo ſtylo edocet: adverſario etiam invito procura-
torem dare permiſſum eſſe. Idem docet Hunnius
libr 4. var. reſolut jur civ. part. c. tract. quæſt. 1.
pag. 1:01. Et de modo conſtituendi procurato-
rem, nos infrà ſuo loco dicturi ſumus copioſiùs.
num. 193. & ſeqq.

Cæte-

Digitized by Google

6 Cæterùm procurator dicitur adminiſtrator, cui quis rem ſuam vel agendam, vel defendendam permiſerit, definitore Juſtiniano hic, *in verſ. cuicunq; enim &c.* Etenim Ulpiani definitio (quâ procurator definitur, qui aliena negocia, mandatu domini adminiſtrat, *dict leg. 1. in princip. Digeſt. de procuratoribus.* potiùs ad negocia, quàm ad judicia pertinet: adeoque nimis anguſta videtur; niſi verbum *negocia* latè accipiatur, ut eo etiam lites & judicia comprehendantur. Nam procurator vel eſt litium, vel negociorum ſive bonorum. *l ſervum. 33. in princ. ff de procuratoribus. Paul. lib 1. ſentent. tit. 3.* Et rurſus vel omnium aut negociorum, aut litium, vel unius. *d. l. 1. §. 1. ff eod Hub. Giphan in Commentar. de diviſionib. jur. th. 11. Georg Obrecht diſp. 10 de procur. propoſ. 1. & 4. & 7.* Hic procurator vulgò ſpecialis; ille univerſalis ſive generalis dici ſolet; aut procurator cum liberâ adminiſtrandi poteſtate. *l. procurator 58. ff d tit. c qui generaliter 5. eod. tit. in 6* qui majorem ac liberiorem tractandæ rei poteſtatem habet, quàm procurator generalis, *l mandato. 60. l. procurator. 63 ff eod. c. qui ad agendum 4 ad finem. e. d.* Sed videatur Hunnius *in reſolut ad Treutler. vol 1. diſp. 9. th. 1. quaſt. 1. pag. 601. & ſeqq.* ubi de
7 eo late diſputat. Et de eodem infrà plenius & opportuniùs dicetur. *num. 105. & ſeqq.*

Diligenter autem diſtinguendi ſunt Procurator, Defenſor, Cognitor & Syndicus. Procurator namque propriè eſt actoris, & quidem abſentis: ut defenſor rei, qui plerunque abſque expreſſo mandato ad defendendum reum venit. *Donell. d. lib 18. Comm. c 12. pag. 189. Ioan. Emeric. à Resbach in ſuo proceſſ judic. tit. 13. Speculator in tit. de defenſore num. 1. Mynſing. hoc numer 4. Weſenbec. in paratit. Digeſtor de procuratorib. num. 12* Cognitor olim dicebatur præſentis, ut explicat Aſconius Pædianus *in Divinat. Cic. & Verrinâ 1.* Unde & apud Julium Paul. *lib. 1. ſententiar. recept.* duo tituli ſunt: unus *De Cognitoribus* alter *de procuratorib.* & in C. Theodoſ. *de cognitorib & procuratorib. tit. 12 lib 2.* Sed in noſtro jure verbum *cognitoris* nuſquam, quod ego ſciam, reperitur. Siquidem ſive præſentis, ſive abſentis, ſemper procurator dicitur. Syndicus non eſt ſingulorum, ut pro-
8 curator: ſed corporis univerſi, ut Civitatis, Collegii, Academiæ, &c *de quo eſt tit Pand. quod cujuſq; univerſit. nomine, &c.* Taliſque Syndicus conſtituitur vel generali & publico decreto, ubi ad ſingulas cauſas ſpeciali mandato opus non habet: vel nominatim ad certam cauſam, per majorem Univerſitatis partem, expreſſis conſtituentium nominibus, aut ſigillo Collegii appoſito *l. item eorum. 6. §. actor. 3. ibiq; gloſſ ff. quod cujuſq; univerſit. latè Vantius in tract de nullitat. t. de nullit. ſent. ex defectu mand. numer. 151. Mynſing. cent. 1. obſ. 76. & cent. 3 obſ. 18. hoſq; referens Heigius hic numer. 22.* Videri etiam poterit Emeric. à Rosbach. *d. proceſſ. tit. 12. per tot. & tit. 19. num. 31. & ſeqq. nec non Conrad. Lag. part. 5. Methodi cap. 8. & 19.* Prædicti tamen omnes verbo procuratoris generaliter & communiter ſumpto continentur: cum & Syndici & defenſores dicantur procuratores. *l. ſed & hæ. 35. §. defendere. 3. ff de procuratoribus. l. 1. §. tutores. 13 ff. quando appelland ſit. Et de ſyndicatu videre licet ſingularem tractatum Parid. de put.* Ab his 9
magnoperè diſcrepat advocatus & Patronus cauſarum, ſive Cauſidicus; quâ de re ita Aſconius loco ſuprà notato: *Qui defendit,* inquit, *alterum in judicio, aut patronus dicitur, ſi orator eſt: aut advocatum, ſi aut jus ſuggerit, aut præſentiam ſuam commodat amico. aut procurator ſi abſentis negocium ſuſcipit: aut cognitor, ſi præſentis cauſam novit. & ſic tuetur ut ſuam* Eâque de re videri poterit Paulus Buſius *lib. 1 ſubtilis cap. 13* eumque citans D Beſoldus *in d. ſtat. jur ex libr. 1. pandect tit. 3. num. 10. pag. 181* Verum jure noſtro Advocatus, & Patronus, & Cauſidicus ſive Orator idem valent: ſiquidem hodie Advocatus duas ferè perſonas; Juriſconſulti, & Cauſidici ſeu Patroni, ſuſtinere cenſeatur. Porro de Advocatorum uſu, perſona, officio, præmiis ac pœnis eleganter & prolixè, more ſuo, diſſerit Donellus *libr. 18. Commentar. de jur. civil cap. 3* & D. Collega Bocer. *claſſe. 6. diſput. 7 editio. 2.* itemque David Döringius *in bibliotheca Jurisconſultorum. tom. 1. verb advocatus. num. 67. cum ſeqq. fol. 776. & ſeqq.* De iiſdem diſſertavi uberiùs *in orationibus meis Orat. 22.* Quomodo itẽ Advocati à Procuratoribus differant, diligenter explicat Eberhardus Speckhan *cent. 2. quæſtion. 69.* item Hunnius *in dict. reſolutionib. ad Treutler. volum. 1. diſput. 9. quæſt. 4. pag 607.* nec non Döringius *d. verb. advocatus. num 85 fol. 778.*

Cùm autem hac noſtra ætate procuratorum 10
materia valdè ſit utilis, neceſſaria, frequens & quotidiana: eam pleniùs paulò attingere atque diſcutere placet, monente Paulo, *in l. legavi 25 ff. de liberat legata.* Et quia ſuprà in principio hujus tituli explicatum eſt: quibus in cauſis procurator intervenire valeat: jam diſpiciendum erit, quinam ad litem procuratorem dare & conſtituere poſſint. Ac ſanè conſtituere poſſunt omnes, 11
qui jure nominatim non prohibentur, *argum. l. mutus 43. §. 1 ff. de procuratoribus. l cùm. prætor. 12. ff. de judic. & l. qui accuſare 8. ff. de accuſationibus.* Prohibentur autem dare procuratorem non ſolùm ii, qui intellectu carent; ut infans, furioſus, mente captus, ac prodigus, cui bonis interdictum eſt, *l. 1. §. furioſum. 12. cum § ſeq. ff de obligat. & act. l. in negociis. 5. & l. furioſi. 40. ff de regulis juris.* ſed & illi interdum, qui intellectum judiciumque habent, putà pupillus & minor viginti quinque annis, abſque tutoris & curatoris auctoritate & conſenſu. *l, neque tutores. 11. Cod. de procuratoribus. l ſi curatorem. 3. C. de in integ. reſtitution. Mynſingerus. cent. 2. obſerv. 38. Wurmſerus libr. practic obſervat. 2 5. de procuratoribus. obſerv. 1. Stuckius Exercit. Juſtin. part. 2. decad. 1. aſſert. 4.*

lit.

Digitized by Google

lit. E. Ilico Vmmius de proceſſ. iudic. Diſputat. 3. theſ. 3.

12 At quid, ſi minor curatorem non habeat; ecquid procuratorem ad litem conſtituere poterit?
Et non poſſe inter omnes conſtat: idque non ſi-
13 ne evidenti ratione. Nam enucleati clarique iuris eſt: omnem minorem, & ſic etiam illum, qui curatore deſtitutus eſt, legitimam in iudicio ſtandi perſonam non habere, *argum. totius t. C. qui legit. perſ. ſtand in iudic. hab. §. item inviti 2. ſ. de curatorib. & l ſi præſes 6. verſic. quicquid eo tempore, &c. C. quomodo & quando iudex ſent. proferre deb.* Cum ergo minor, quamvis curatore careat, agendo vel defendendo propriam cauſam, in iudicio ſtare nequeat: efficitur inde, nec procuratorem ab eodem ad litem conſtitui poſſe. Nemo etenim alteri
14 poteſt concedere poteſtatem, quam ipſe non habet, *l. obſervare 4 § fin Digeſt. de offic. proconſulis. l. traditio 20 Digeſt. de acquir. rerum dom l. nemo plus 54. ff. de reg iur. c. nemo poteſt. 79. eod t. in 6. Vmmius d. diſp. 3. th. 3. n 12.*

15 Huic ſententiæ non obſtat *d. l. ſi curatorem 3. C. de in integr. reſtitut.* ex cuius fine cum appareat, minoris curatorem non habentis contractum valere, quamvis, ſi læſus fuerit, in integrum reſtitui queat: dicendum videtur, eundem minorem in judicio ſtare, & conſequenter procuratorem ad litem conſtituere poſſe: propterea quòd in iudicio quaſi contrahatur, *l. licet 3. §. idem ſcribit 11. ff. de peculio.* Hæc, *inquam*, lex non obſtat. Quoni-
16 am accipienda eſt de contractu & quaſi contractu extra iudiciali, quem minor curatore deſtitutus facere ſive inire poteſt. De eo autem quaſi contractu, qui in iudicio per litis conteſtationem fieri ſolet, diverſum eſſe conſtitutum, ex ſuprà dictis eluceſcit. Hunc ſiquidem minor, quantumvis curatore carens, ſubire nequit: cum iſte quaſi cõtractus maius periculum & præiudicium in ſe habeat: proindeque ad eum celebrandum homo perfectæ ætatis firmique conſilii requiratur, iuxta
17 iſtud vulgatum: Ubi maius eſt periculum, ibi cautius eſt agendum, *l. 1. § ſed & ſi quis 5. verſ. nam vel magis Digeſt. de Carbon. edicto. c. ubi periculum 3. de elect. in 6.* Cùm igitur ex modo allatis manifeſtum ſit; minorem per ſe litibus ſuis procuratorẽ præficere non poſſe; relinquitur, eum cum conſenſu curatoris ſui, quem habet, illud facere debere. *d. l. neq; 11. verſ pupillus C. de procuratorib l penult. C. ſi adverſus rem iudicatam, &c.* ſi vero curatore careat, ipſi decreto & auctoritate Magiſtratus opus eſſe. *argum. l. decreto 24. Digeſt. de administrat. & peric. tutor. & c. ultim. de iudiciis in 6. Vant. de nullit. ſent. ex inhabil. ſeu defectu mandat numer. 141.*

18 Sed dubietatis plena eſt quæſtio: ſi minor 25. annis ſine curatoris ſui conſenſu, procuratorem ad litem dederit, quæ poſtea per ſententiam deciſa ſit, an iſthæc ſententia ſubſiſtat, nec ne? Et eam, ſi contra minorem lata ſit, nullius momenti eſſe: ſi verò pro eo ſit lata, ipſo iure ſubſiſtere, Imper.
Gordianus reſcripſit. *l. non eo minus 14. C. de procuratorib.* addita hac eleganti ratione: quia mino- 19
ribus ætas in damnis ſubvenire, non rebus proſpere geſtis obeſſe conſuevit. Cum quo concordat 20
text. *in princ. ſ. de auctoritat. tutor.* ubi Juſtinianus ait, meliorem quidem conditionem licere pupillis ſive minoribus facere, etiam ſine tutoris auctoritate: deteriorem autem non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Accedit *l nulla 25. Di-* 21
geſt. de ll. & l. quod favore 6. C. eod. & c quod. ob gratiam 61. de reg. iur. in 6. in quibus locis dicitur, quod favore alicuius introductum eſt, non eſſe porrigendum vel retorquendum in ipſius odium & incommodum. Atqui favore minoris eſt receptum; *quod ad litem exercendam, procuratorem cum conſenſu curatoris ſui conſtituere debeat. Quare ſi, hoc prætermiſſo, ſententia pro 22
minore pronunciata fuerit, ea meritò valebit. Eodem quoque non parum facit generalis regula: Quòd, quandocunque à lege vel ſtatuto in aliquo actu requiritur quædam ſolennitas ob favorem alicuius perſonæ, ille actus abſque iſthac ſolennitate valeat, ſi reperiatur utilis tali perſonæ, *argum l. cum hi. 8. §. eam tranſactionem 6. Digeſt. de tranſact. l. ſi filius 11. Digeſt. de ritu nupt. l. 2. Digeſt. de acceptilat. l. neq; tutoris 7. C. de contrah. & commit. ſtipulat. Iaſon & Sichardus ad dict. l. non eo minus 14. C. de procuratorib. D. Bocer. d. claſſ. 6. Diſputation. 6. th. 7. ed. 2. Vant. d. t. de nullit. ſent ex inhab. ſeu defectu man. n. 21. & 36.*

Cæterum hæc noſtra aſſertio impugnari & du- 23
bia reddi poteſt hoc modo: Ad alienandum res minoris immobiles, vel mobiles precioſas, & quæ ſervando ſervari poſſunt, iudicis decretum requiritur, *l. non ſolum 4. l. minorum 6. l. ſi minor. 15 l ſi prædium 16. & t tit. C. de prædiu. & aliis reb. minor. ſine decret. non alienand. l. lex, quæ tutores 22. C. de administrat. tutor. vel curat* Jam vero ſi abſque
iudicis decreto facta eſt alienatio, quantumvis u- 24
tilis hæc ſit minori: ipſo tamen iure nulla eſt, *l. fin. ibi, donandi cauſa & ibi, niſi ex magna utilitate, &c Digeſt. de curatorib furioſo. & aliis extra minor. dand. l. Ariſt. 5. §. 1. ibi, adire prætore & l. ait prætor. 7 §. ult. ibi prætor aditus Digeſt. de iure deliberandi l. magis puto 5. §. ſi æs alienum 14 & l. ſi fundus 13. Digeſt. de reb. eor. qui ſub tutela &c & d. l. lex. quæ tutores 22. circa fin. C. de adminiſt. tutor. latè Fachineus l b 3. controverſ. iur. c 3. & Simoncellus in tractat. de Decret lib. 3. t. 8. Inſpect. 17. num. 125.* Quocirca & ſententia pro minore lata, nullum robur aut vigorem obtinere videtur, ſi procurator minus legitimè ab eo conſtitutus in iudicio intervenerit. *Verum reſpondendum eſt*: alienationem prædii, quæ citra iudicis decretum facta eſt, eſſe contra prohibitionem legis, quæ expreſſim vetat, bona minorum immobilia abſque iudicis decreto diſtrahi vel alienari, *d. l lex, quæ tutores 22 C. d. t. d. l. non ſolum 4. C. de præd. & aliis reb. minor. &c. cum ſimilib.*

Digitized by Google

paulò antè allegatis. Vnde fieri ſolet ut alienatio
25 iſta, quamvis proſit minori, ipſo iure tamen nulla ſit. Omnis quippe actus, qui fit contra legis prohibitionem, ipſo iure nullus reputatur, *vulgata l. non dubium 5. C. de legib.* Sententia autem lata pro minore, qui abſque curatoris ſui auctoritate, ſicq; minus legitimè procuratorem dederat, contra legis prohibitionem lata non intelligitur: ac ea propter valida eſt, iureq; ſuſtinetur. *d. l. non eo minus*
26 *14. C. de procuratoribus.*

Nihil etiam ad rhombum facit, quòd obiicitur, ſententiam pro furioſo, qui minori comparatur, ſine curatore latam non valere, *l. furioſo 9. Digeſt. de re iudicata.* Non licèt minor comparetur furioſo. *l. Fulcinius 7. §. planè 11 & §. ſeq. Digeſt. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* magnam tamen inter eos eſſe differentiam, notum eſt. Minor ſiquidem iudicio valet, & è re ſua rectè contrahit ſine curatore: quo interveniente, indiſtinctè contrahit. Furioſus contra iudicio caret, nullumque negocium ipſe contrahit, *l. in negotiis 5. & l. furioſi 4. D. de reg. iuris.* Proinde in iudicio ſtare non poteſt,
27 ut ſecundum ſe ſententia feratur. Præſens enim corpore, in pleriſque caſibus pro abſente habetur, *l. 2. § furioſus 3. Digeſt. de iure codicill. l. ubi non voce. 114 Digeſt. de reg. iuris vide Pac. cent. 2 controverſ. quæſt. 10.* Pro abſente autem ſententia non rectè
28 dicitur, *l. certum 6. § ſi quis abſente 3. D. geſt. de confeſſis* Quamvis hodie id ſit correctum, & ſententia pro abſente, qui ritè vocatus eſt ad iudicium, pronunciari poſſit, ſi liqueat ex actis, eum bonam ſovere cauſam, *l properandum 13. §. & ſi quidem 2. verſ. ſin autem ex geſtu. C. de iudic. eleganter Duaren & Gothofred. ad d. l. furioſo 9. Digeſt. de re iudic. & idem Duaren. ad t. Digeſt. de procurat. c. 6.*

29 Eſt & hæc anceps & frequens quæſtio: utrum minor 25. annis, ſi interveniente & conſentiente curatore procuratorem conſtituerit, abſque illius interventu ſive conſenſu pro hoc procuratore in iudicio fideiubere, vel cautionem iudicatum ſolvi præſtare efficaciter poſſit? Et poſſe, verius eſt, atque receptius, *argum. d. l. magis puto 5. §. ſed ſi pater 6 & §. ſeq. Digeſt. de rebus eor. qui ſub tutela, &c.* ubi habetur & notatur; minorem ea omnia, quæ veniunt in conſequentiam præcedentis contractus legitimè celebrati, ſine iudicis decreto, adeoque ſine curatoris auctoritate perficere poſſe. Atqui certo certius eſt: fideiuſſionem ſive cautionem iſtam, quæ in iudicio pro procuratore interponitur, venire in conſequentiam præcedentis mandati, quod conſentiente curatore, & ſic ritè atque legitimè procuratori datum eſt. Conſequenter ergo in fideiuſſione iſthac novo curatoris conſenſu vel auctoritate opus non erit. Eandem concluſionem amplectitur etiam, & probat D. Bocer. *d claſſ 6. Diſputat 6. theſ. 8. ed. 2. argum. l. 3. §. 1. verſ. hæ enim obligationes. Digeſt. d. t. de rebus eor. qui ſub tutela, &c.*

Nec refragatur *præallegata l ſi curatorem 3. C. de in integr. reſtitut.* in cuius principio expreſſum 30
eſt, minorem 25. annis curatorem habentem, citra ipſius auctoritatem contrahere, atque adeò pro procuratore fideiubere non poſſe. Nam lex illa loquitur de minore, qui ab initio, auctoritate curatoris remota, contraxit. Nos verò hic de eo agimus, qui principalem mandati contractum legitimè, id eſt, curatoris auctoritate adhibita perfecit; & illa, quæ ad executionem iſtius mandati tendunt, ſine curatoris auctoritate expedire ſatagit: quod eum facere poſſe ſtatuimus.

Et hæc quidem, quæ hactenus dicta ſunt, in procuratore, à minore 25. annis ad litem exercendam conſtituto procedunt. At quid dicen- 31
dum, ſi idem minor ad contrahendum procuratorem conſtituerit; ecquid hæc conſtitutio valebit? Ea res breviter ſic reſolvenda eſt: Minor quinque & viginti annis, curatorem habens, cùm abſque eius conſenſu contrahere non poſſit, *ut modo ex d l ſi curatorem 3. C. de in integr. reſtitut. indicatum eſt, & pluribus explicatum ſuprà ad §. item inviti. 2. tit. de curatoribus num. 17. & ſeqq.* eundem nec procuratorem ad contrahendum deputare poſſe, pluſquam manifeſtum eſt: per regulam ſuperius attactam: Quòd nemo alteri adminiſtrandi facultatem concedere valeat, quàm ipſe non habet. *d l. nemo plus 54 Digeſt. de reg. iur. cum iuribus concordantibus, ſ. num. 14. notatis.* Cæterùm ad minorem, curatore carentem, quod attinet: hunc, ſalvo tamen reſtitutionis in integrum remedio, per ſe contrahere, adeoque etiam procuratorem ad contractus celebrandos ordinare poſſe, conſtat *ex ſæpe citata l. 3. C. de in integr. reſtitut. minor.* Idque dubitationem non habet ullam, ſi ſuper re mobili, quæ ſervando ſervari minimè poſſit, contractus vel alienatio interponatur, *d. l. lex, quæ tutores 22 pr. pe ſin & l. ultim. §. ultim. C. de adminiſtrat tutor & l. ſin. C. quando decreto opus non eſt.* Rem vero immobilem & mobilem, quæ ſervando ſervari queat, abſque decreto iudicis minor alienare nequit, ſive habeat curatorem, ſive non habeat: & conſequenter nec procuratorem ad rem eiuſcemodi alienandam, citra iudicis decretum conſtituere poterit. *præcitata l. non ſolum 4. l. minorum 6. l. ſi prædium 16. C. de præd. & aliis reb. minor ſine decr. non alienand. & legibus ſimilibus ſuprà notatis pulchrè Fernand. Vaſquius de ſucceſſionib. creat. lib. 1. de teſta. pot. § 10. n. m. 73. Reland. à valle conſ 54 lib. 1. Frid Schenk. à Tautenberg in viridario concluſionib. iuridic. concluſion. 104. numer 1. & 2. Benuen. Stracha in tractat. de mercat. part 3 num. 15. Simoncell. in præfato tractatu de decret. lib. 1 tit. 8. inſpect. 2. numer. 11. & ſeq* ubi pro hac opinione, quam communem & veriorem pronuntiat, plures Doctorum auctoritates adducit.

Quibus

Digitized by Google

Quibus adiiciatur Fachineus d lib. 3. controv. iur. c. 1. & ſeq.

32 Sed in dubium vocatur: utrum procurator
cum judicis decreto ad rem certam minoris im-
mobilem alienandam ſolenniter conſtitutus, ſi
poſtea ad rei iſtius alienationem progrediatur, in
ipſo quoque alienationis actu decretum adhibe-
re teneatur: an vero ſine novo decreto alienatio-
nem facere poſſit? Et quanquam Hippol. de
Marſil. *in Rubr. C. de probat. numer. 368. poſt Io-
annem de ſancto Severino, in repetit Auth. Sacra-
menta puberum C ſi advers. vendit.* novum ad
hanc alienationem decretum exigat, in contra-
riam tamen, utpote veriorem, ſententiam mens
noſtra inclinat, *per textum in l. ſi pupillorum 7. §.
1. Digeſt de reb. eor. qui ſub tutel.* ex quo elicitur,
quod decretum ſuper obligatione rei immobilis,
ad minorem pertinentis, interpoſitum non requi-
ratur neceſſariò in venditione quæ in conſequen-
tiam illius obligationis venit. Jam vero in no-
ſtro caſu alienatio procuratoris venit in conſequē-
tiam mandati præcedentis, quod ei datum eſt cū
decreto iudicis, Ideoque nihil impedire debet,
quo minus procurator ille ita legitimè conſtitu-
tus, mandatum iſtud exequi, adeoque rem im-
mobilem alienare, nullo etiam novo iudicis de-
33 creto interveniente, poſſit. Confert huc quoq;
valdè *l. tutor rerum 56. Digeſt. de adminiſtrat. & pe-
ric tutor.* ubi tutor res minoris, de quibus alie-
nandis ſemel decretum interpoſitum erat, ſibi ipſi
emere poteſt, quando alienatio à iudice decreta
effectum capere nequit: & in hac emptione
novum iudicis decretum non deſideratur: pro-
pterea quòd ſemel de rebus illis alienandis decre-
tum intervenerit.

Nec quicquam movet, quòd res minoris im-
mobiles ſine iudicis decreto alienari nequeat, *ut
antè ſufficienter eſt probatum.* Procurator enim in
quæſtione propoſita ſine iudicis permiſſu ſeu de-
creto alienationem facere non intelligitur: cum
decretum ſuper mandato interpoſitum, etiam ad
alienationem in mandato conceſſam porrigatur.
*Sed videatur Simencellus in d. tractat. de Decret. lib.
2. tit. 5. Inſpect. 4 numer 43. 49. & ſeqq ubi ea
de re tractat. explicatius.* Adhuc de minore 25.
annis.

34 Quæritur iam de muto & ſurdo; an hi procu-
ratorem dare poſſint? Et eos procuratorem da-
re non prohiberi, Paulus reſpondit *in d. l. mutus
43. in princip. Digeſt. de procuratorib.* Ratio huius
dilucida eſt. quia cum procurator ſolo conſenſu
conſtituatur, *l. 1. Digeſt. mandati l 1. ibi, quia ib eo
35 animus deeſt. & l filiusfamilias 8 §. invitus 1. & §.
fin. Digeſt. de procuratorib* palam eſt, mutum aut
ſurdum conſtituere procuratorem poſſe: cùm
conſenſus nutu vel ſcriptura queat ſignificari,
*l. obligamur. 52 §. ult. Digeſt. de obligationibus &
actionibus l. pater 93. §. 1. Digeſt. de acquir. vel omitt
hered. l. servi. 65. § ſi pupillo 3 verſ. nam ſi auditus.
Digeſt. ad Senatusconſult Trebellia. Duarenus ad tit.
Digeſt. de procuratoribus c. 6. verſ. alia quæſtio eſt. &c.*
Sed quid de eo, qui natura mutus & ſurdus ſimul
eſt, hoc eſt, qui omnino nec loqui, nec audire
poteſt? Talis certè, etſi intellectu non careat;
quia tamen in eo operatio intellectus deficit, pro-
curatorem dare nequit, *D. Georg. Obrecht. Diſp. 10.
de procurat. c. 2. propoſ. 14.*

Quæri item ſolet de ſervo; an is procuratorem 36
ad litem conſtituere poſſit? Et Ulpianus ait; non
poſſe niſi fortè de ſtatu ſuo litiget: quia hoc caſu
nondum pro ſervo habetur, *l ſervum 33. in princ.
& §. 1. Digeſt. de procuratoribus l. 1. in princip. ibique
Cuiac. in paratit. C. de aſſertione tollend.* Idem di-
cendum eſt de capto ab hoſtibus: quia quamdiu
in hoſtium eſt poteſtate, ſui iuris non eſt, nec re-
rum ſuarum dominus, *l. ab hoſtibus 15. Digeſt ex
quibus cauſ. maiores, &c. VVeſenbecius in paratit.
Digeſt. de procuratorib. numer 4.* Illud hic obiter 37
aſpergendum: quod apud Chriſtianos ſervitus
antiqua ceſſet, & ei nova quædam ſpecies ſucceſ-
ſerit, tam in Galliâ, quàm Germaniâ in quibuſdam
colonis. Sed hi ſervi procuratores dare poſſunt:
cùm res proprias habeant, de quibus experiri poſ-
ſint. *Zaſ. in intellect. ſingul. c. de operis Baro lib. 2.
de beneſic. cap. 10. Philip. Bugnyon. in ll. abrog. fol.
27. 40. 105. & 106. D. Obrecht. d. Diſputat 1. propoſ.
24. & ſeqq.*

An idem ſentiendum ſit de excommunicato, 38
dubitatum eſt? Sed de eo ſic habendum: Excom-
municatus neque per ſe, neque per procuratorem
in iudicio agere poteſt, *cap. ultim. de procuratori-
bus cap. exceptionem 12 de exceptionib cap. 1. ibi, repel-
lat agentes tit. eod. in 6. & c. decernimus 8 de ſentent.
excommunicat. in 6.* tametſi ab alio in iudicio con-
veniri queat: ne commodum & lucrum de ſua
malitia reportare videatur, *c intelleximus 7. de iu-
diciis.* Ex quo cap. contra quorundam opinio-
nem, colligere promptum eſt: quòd excommu-
nicatus, ſi actione quadam conveniatur, ipſemet
in iudicio comparere, ſeque defendere neuti-
quam valeat: ſed procuratorem conſtituere, &
per hunc reſpondere omninò teneatur. Verbum 39
namque *debet* in textu illius c. poſitum neceſſita-
tem importat; & ſic oſtendit excommunicatum
cogendum eſſe, ut procuratorem conſtituat, *arg.
l. 1. in princ. ff. de edend. l. 1. §. 1. ff. quod quisque iur. in
alt. ſtatuerit. l. debitor. 108. ff. de verb ſignific gl. ff. in
Clement. attendentes ſuper verb debeant de ſtatu mo-
nachor. Ludolph. Schrader. in tract. feud. parc. 10. ſect.
15. n. 15. ubi plures allegat.* Ratio autem, cur excom-
municatus ſui defendendi gratia, in iudicio ipſe 40
comparere nequeat, hæc reddi poteſt: quia pro-
pter contagionem, animique vitium, quo laborat,
ab Eccleſia, communiq; hominum ſocietate pror-
ſus excluditur & ſeparatur. *can. ad menſ. 24. §. aliq.*

Digitized by Google

enim cauſ 11.q.3. Satanæ & Angelis eius traditur,
& tanquam membrum putridum à corpore abſciſ-
ſum abiicitur: ita ut nemo cum illo converſari, &
colloqui, vel confabulari debeat, *can. ſicut 16. c. qui
communicaverit. 19. can. omnis Chriſtianus 32. &
can. nihil 33. d. cauſ. 11. q. 3 Menoch. de arbitrar. iudi-
cum quæſt. lib. 2. cent. 5. caſ. 416. n. 2. & Tiraqu de re-
traict. lignagier. §. 1 gl. 9. n 276.*

41 Huic ſententiæ non obſtat *c. querelam 2. de pro-
curatorib.* ubi inſtar regulæ proponitur, quòd per
procuratorem litigare nemo compelli poſſit. *Eſ-
enim* textus iſte (*ut ex facti ſpecie in eodem propoſita
evidenter apparet*) de perſonis, quæ per ſe in iudi-
cio ſtare non vetantur, loquitur: rectiſſimeque
ſtatuit, eiuſmodi perſonis liberam facultatem re-
linquendam eſſe, per ſe, vel per procuratorem li-
tigandi. Nos verò hic agimus de excommunica
to, deque tali perſona, quæ nullam planè in iudi-
cio ſtandi facultatem habet, nec non quæ ab omni
hominum conſortio commercioque penitus ex-
cluſa eſt. Hæc ſanè, & ſimiles perſonæ, cum per
ſe in iudicio litigare prohibeantur; ſi nolint ius
ſuum indefenſum relinquere, procuratorem con-
ſtituere coguntur.

42 Neque refragatur *c. ſi celebrat. 10. ibi, vel ea. qua
ratione iurisdictionu, &c. de clerico excommunicato*
ex quo textu haud difficulter evincitur, quòd ex-
communicato verſari in iudicio liceat. Nam ad
huius c. intellectum ſciendum eſt: excommunica-
tionem eſſe duplicem: maiorem & minorem. *c.
ſtatuimus 3. de ſentent excommunicat. lib. 6. Ioan.
Petr. de Ferrariis, in ſua practica in forma reſponſionis
rei conventi, verb tanquam publicè, &c numer. 1. pag.
mihi* 100. Illa quempiam à cœtu & communio-
ne fidelium prorſus ſeparat, *ut ſ. explicatum*: hæc
verò tantùm à participatione Sacramentorum a-
liquem removet ac ſuſpendit, *c. ſi quem 59. ubi no-
tabiliu gl. de ſentent. excomm. Speidel. in* Notab *iurid.
hiſtor. polit lit. E. num. 14. verb. excommunicati in. pa-
gin. 163.* Cæterùm text. *in allegato c. ſi celebrat.*
expreſsè loquitur de ligato minori excommuni-
catione, quæ à iudicio non repellit. Noſtra au-
tem inquiſitio inſtituta eſt de ligato ſive excom-
municato maiori excommunicatione; qui in iu-
dicium ab alio vocatus ſemetipſum defendere ne-
quit: ſed per procuratorem id facere tenetur, *per
ſuprà dicta.*

43. Similiter nihil adverſatur: quod excommunica-
to agendi ſolummodo, & non defendendi facultas
(quæ iuris eſt naturalis, *vulgata l. ut vim. 3. Digeſt.
de iuſt. & iur. l. 1. §. cum arietes 11. Digeſt. ſi quadr.
paup. feciſ. dic. c. ius naturale diſt. 1. Clement. paſtoralis
2. §. cæterum defectus de ſentent. & re iudicata*) dene-
ganda ſit, *d. c ultim de procuratorib. c delicti. 8. & d.
c. exceptionem 12. de exceptionib. d. c. decernimus 8. de
ſentent. excommunicat. in 6.* & alias agere prohibi-
tus, nihilominus ſe defendere poſſit conventus,
*l. libertus 4 Digeſt de re in ius vocando l ſervi 15. ff.
de appellationib. & l. ſi non defendantur 19. Digeſt. de
pœnis.* Hoc, *inquam*, nihil adverſatur. Siquidem 44
in propoſito caſu defendendi facultas non adimi-
tur excommunicato, imò ipſi relinquitur: ſed hoc
tantùm neceſſitatis ei imponitur, ut defenſionem
illam non per ſe, ſed per procuratorem expedire
cogatur, *d. c. intelleximus 7. ibique Felinus Imola De-
cius, & Canoniſtæ communiter de iudiciis. Vide
Hunnium in reſolut. ad Treutler. volum. 1. diſputat. 9.
th. 2. lit. b. q. 14. pagin. 620. & Sigiſmundum Scacciam
in tractat. de appellat. quæſt 5. artic. 1. numer. 5. &
ſeqq. itemque Iohannem VVurmſerum in nucleo
iuris controverſi. diſputat. 18. controverſ. 10 pag. 445.
& ſeq.*

Superiori vicina ſimiliſque quæſtio eſt: utrum 45
proſcriptus ſive bannitus banno Imperiali, ſi ab
alio conveniatur, ſeipſum defendere in iudicio
poſſit, an verò procuratorem mittere neceſſe ha-
beat? Et probabilius eſt; bannitum propriam
cauſam in iudicio per ſe defendere poſſe, ſicque
non neceſſe habere, ut procuratorem conſtituat.
Defenſio enim, etiam iudicialis, iuris naturalis eſt,
*d. Clement. paſtoralis 2. §. cæterum defectus de ſentent.
& re iudic. cum iurib. concordantibus ſuprà allatis.
Vant de nullit. ſentent. ex defect. citat. num. 3. & ſeqq.*
Proindeque ipſo banno, quod iuris eſt civilis, nõ 46
perimitur: quia iura civilia non poſſunt tollere
ſive corrumpere naturalia. *§. ultim in fin. I. de legit.
agnator tutel.* Quanquam interim indubitatum 47
ſit: bannitum neque actionem ulli movere, ne-
que procuratorem ad agendum conſtituere poſſe:
propterea quod omnia ea, quæ iuris civilis ſunt,
bannitus amittat, *l. ſunt quidam 17 §. 1. Digeſt. de
pœnis.* Actionem autem, maximè reſpectu formæ,
eſſe iuris civilis conſtat, *l. 2. §. deinde ex his legib. 6.
Digeſt. de orig. iur & expoſitum eſt ſ in princip tit. de
actionib. num 17. & aliquot ſeqq.* Sed hanc quæ-
ſtionem latiſſimè perſequitur *Andreas Gail lib. 2.
de pac publ. c. 12 per tot D. Bocer. claſſ 6 diſputat. 6.
th. 11. edit 2. D. Rumelin. part. 1 Pand diſputat 8. theſ.
9 Bachov. part. 1. diſputat. 9. th 2 lit. c pag. 343. eosq;
laudans VVurmſer. d. diſp. 18 controverſ. 11. pag. 416.
& ſeq.*

Porrò illi ſententiæ, qua dictum eſt, bannitum 48
poſſe in iudicio ſuam cauſam per ſe defendere,
non reclamat; quòd bannitus æquiparetur ex-
communicato, *cap. 1. in princ ibi. Dominum excom-
municatum, vel à rege bannitum ibique gl. tit. 28 hic
finitur lex &c. lib. 2. feudor Iaſon in l. Gallus 29. §. &
quid. ſi tantùm num. 3. Digeſt de liber. & poſthum. he-
red. inſtituen. & in l 1 §. ſublata eſt num. 10. ff. ad Se-
natusconſult Trebellian. Coraſius in l. qui liberos. 19.
num. 220. Digeſt. de ritu nuptiar. & Petrus Placa in
Epit. delictor. cap. 14. num. 11.* Excommunicatus
autem ſui defendendi cauſa in iudicio comparere
nequeat, *ut ſuperius oſtenſum.* Nam æquiparatio
iſthæc non in omnibus, ſed in aliquibus duntaxat
procedit, *iuxta Bald. in l. 1. numer. 17. C. de heredib.
inſtit*: ubi multas inter bannitum & excommuni-
catum differentias commemorat. Et poſt cum
Meno-

Digitized by Google

Menochius *d. lib 2. de arbitr. iudic. cent. 5. caſ. 438. numer. 34.* ſcribit præcipuam banniti & excommunicati æquiparationem hanc videri: quòd ſicuti excommunicatus ab Eccleſia; ita bannitus à civitate ſit eiectus atque excluſus. Præterea etſi bannitus cuncta iura civilia amittit, *dict. l. ſunt quidam 17. in fine Digeſt. de pœnis.* & extra protectionem, clientelam & fidem Imperii poſitus eſt; nec non pro hoſte, transfuga & rebelli habetur, quem nemo urbe, domo, hoſpitio, menſave recipere poteſt; *ut elucet ex Ordinatione Cameræ part. 2. tit. 9. & notatis Cæſarn Centardi ad l. diffamare 5. C. de ingen manumiſſ. cap. 4. numer. 88. & ſeqq. atque Gaillis dict lib. 2. de pace publ cap 1. numer. 23. 24. & ſeq.* nullibi tamen cautum vel expreſſum reperitur, quòd ille Satanæ tradatur, atque nemo cum illo colloqui, aut ſermones ſuos communicare valeat, Ideoque ratio, ob quam excommunicatus in judicio juris ſui defendendi gratia comparere nequit, in bannito locum ſibi nequaquam vindicat. Ex his igitur planum evadit: nullum iuris, ſed facti tantum impedimentum ut plurimùm bannito, ſeipſum in judicio defendere volenti, opponi: eò quòd abſque vitæ periculo in iudicio non poſſit verſari. Quod tamen impedimentum facilè removebit: ſi ſalvum à judice conductum impetraverit. *De quo vide Petrum Premum in lib. ſingul de ſecuritatis promiſſionib. & fide publ. quæſt. 1. & ſeq.* Atque de antedictis fuſius diſſertat Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 9 th. 2. lit. C. quæſt. 15. & 16 pag. 621 cum ſeqq.*

49 Quæſtio quoque tractatur de filiofamilias, an ipſe ad lites ſive ad judicia procuratorem dare poſſit? Et dicendum, non poſſe: niſi caſtrenſis peculii (in quo filiusfamilias pro patrefamilias habetur, *l 2. Digeſt. ad Senatuſconſult. Macedon.*) nomine lis ſit: vel injuriam ſit paſſus; pater verò, eiuſque procurator abſit, aut nolit experiri: vel viaticum ſuum mutuum dederit, cum ſtudiorum cauſa alicubi ageret, *l. filiusfamilias 8. in princip. Digeſt. de procuratorib. l. ſi longius 18. §. 2. Digeſt. de indic. l. cum filiusfamilias 17. Digeſt. de reb. credit l in factum 13. Digeſt. de obligat. & act.* Idem & de filiafamilias judicandum eſt: quòd ſcilicet in actione injuriarum etiam de dote, ſi pater abſens ſit, aut malæ ſuſpectæque vitæ, procuratorem conſtituere poſſit, *d. l filiusfamilias 8. in princ. verſ. ſed & filiafamilias Digeſt. de procuratorib. l ſi cum dotem 22. §. nec*
50 *non illud 6. Digeſt. ſoluto matrimonio, &c.* Ratio
autem, quare filiusfamilias regulariter procuratorem dare non valeat, hæc eſt: quia ſuo nomine agere non poteſt: cum nihil habeat, de quo agat. Quicquid enim acquirit, patri acquirit; adeò, ut ne momento quidem actio quæſita apud illum maneat, *per princip. tit. ſ per quas perſ. nob. oblig. acq. l. placet. 79 Digeſt. de acquir. vel omitt. heredit.* Vide Johannem Borcholten *ad Comment. de pact. c. 3. n. 2. & ſeqq.*

51 Similiter de tutore & curatore, an procuratorem ad litem exercendam: pupilli vel adoleſcentis nomine conſtituere queant, quæſitum eſt? Sed huius quæſtionis deciſio eſt petenda *ex l. neque tutores 11. C. de procuratorib.* ubi habetur; tutorem & curatorem (cùm domini non ſint litis nondum cœptæ: ſolius autem domini ſit, procuratorem cõſtituere non poſſe; quamvis, judice auctore, actorem (ne actione pupilli & adoleſcentis pereant, aut ii indefenſi maneant) dare neuter prohibeatur, *§. ultim. ſ. de curatorib. Mynſing. cent. 2. obſervat. 38. VVurmbſ. lib pract obſ. tit. 5. VVeſenbec. in paratit. ff. de procurat. numer. 4. & Duaren. ad eundem t. c. 6. Bocer. claſſ. 2. diſputat. 6. th. 27. & claſſ. 6. diſput. 6. th. 13 edit. 2. Obrecht. diſp. 10. de procurat. cap. 2. propoſit. 27. & quinq. ſeqq.*

Idem dicendum eſſe de Prælato Eccleſiæ vel 52
Epiſcopo, & ſimilibus, cenſuit Azo in ſumma *Cod. tit. de procurat. numer. 3. & ibid. in Rubr. Sichard. numer. 6. & Tancretus in tractat. ordinis iudic. tit. de conſtitut procurat. verſ. idem intelligo, &c.* Verùm contrarium, utpote veritati magis conſentaneum, communiter receptum eſt: Prælatum videlicet tam ante, quàm poſt litem conteſtatam, poſſe conſtituere procuratorem, *per text. in c. petitio 9. de procurat. c. cùm cauſam 6. de iuramento calum. & Auth. ſed hodie C. de Epiſc & cleric. Speculat. in tit de procurat. §. ratione quoque numer. 8. Lopus allegat. 49. licèt materia per tot. Alexand. conſ. 186. col. 3 num. 9. lib. 2. Vant. de nullit. ſent ex defect. mand. n. 126 ubi plures enumerat.*

Nec reſiſtit quicquam, quòd Prælatus non ſit 53
rerum Eccleſiaſticarum dominus, *cap. 1. de in integr. reſtitutic, cap. 1 de reb Eccleſ. alienan. & can. ſine exceptione 51. cauſ. 12. q. 2.* Quoniam, cum legitimus illarum rerum ſit adminiſtrator, *cap. cum ex eo. 34. de elect. in 6.* quaſi dominus eſt, vel pro do- 54
mino habetur *argum. l. 1. C. de bonis mater.* ubi pater, qui & ipſe bonorum adventitiorum filiifamil. legitimus adminiſtrator eſt, dicitur omnia agere poſſe, tanquam ſolidum perfectumque dominium haberet. Sicuti ergo pater propter legitimam adminiſtrationem, quam in bonis filii adventitiis obtinet, pro domino eorundem bonorum habetur, ſic & Prælatus bonorum Eccleſiaſticorum, quorum legitimus eſt adminiſtrator, quaſi dominus reputatur: ac proinde ad inſtar domini procuratorem conſtituere poterit. Porrò hic obiter 55
ex d l. 1. C. de bon. mater. iuncta l fin. §. ubi autem 3. C. de bon. qualiber. inferendum: quòd pater in bonis adventitiis filiifamilias, lite nondũ conteſtata, procuratorẽ abſq; filiifamilias conſenſu cõſtituere poſſit: quamvis procurator, iuſtè contradicente filio, actionem incipere nequeat. *Verùm hac de re variis Dd. opinionibus relatis, accuratè tractant. Peuelus ad d. l. 1. C. de bon. mater. part. 2. numer. 65. cum ſeqq & Valent. Forſter. lib 7. de ſucceſſionib. ab inteſt. c. 21. n. 21. & ſeqq.*

Nec etiam urget, quòd Prælatus tutori æqui- 56
paratur. *Abbas ad c. edoceri n. 1. col. 1. de reſcriptis.*

Digitized by Google

Burſatus conſil. 29 *numer* 6 *Roland. à valle conſ.* 49.
*numer.*9.*volum.*2. Licèt enim in quibuſdam tu-
tori prælatus comparetur: nihilominus tamen in
multis ab eo differt: Prælatusque maiorem po-
teſtatem habet in bonis Eccleſiæ, quàm tutor in
bonis pupilli, *ut patet ex iis, quæ tradidit Romanus*
conſ. 389.*numer.*2.*Cravetta conſ.*339 *numer.*4 *VVe-*
*ſenbec.conſil.*37. *numer.ultim.* Itaque quod dici-
tur, Prælatum & tutorem æquiparari, ita accipi-
endum eſt: quòd, quemadmodum tutor pupillo
præiudicare non poteſt: ſic etiam Prælatus non
poſſit detrimentum adferre Eccleſiæ: *ut latius*
hoc, poſt multos à ſe citatos declarat Menoch. conſ 39.
*n.*35.*& ſeq.lib.*1.

57 Amplius non obſtat *l. ait prætor.* 7 §.*quidſit* 2.
Digeſt.de iure deliberandi. ubi Ulpianus ait, ab-
ſurdum eſſe; ei, cui alienatio interdicitur, permit-
ti actiones exercere. Jam verò Prælato rerum
Eccleſiaſticarum alienatio regulariter interdici
tur, *d.cap.*1.*de in integr. reſtitut.cum ſimilib.* Pro-
inde dicendum videtur: eum nec agendi ius ha-
bere, & conſequenter nec procuratorem ante li-
tem conteſtatam conſtituere poſſe. Non, *in-*
quam, lex iſta obſtat. Nam quòd in ea dicitur,
alienatione prohibita, actionis quoq; exercitium
prohibitum cenſeri; ſic exaudiri debet, ut pro-
cedat, ſi deminutio ſive alienatio ideo prohibetur,
quòd nullum omnino ius dominii, vel admini-
ſtrationis, vel quodcunque aliud competat ei, qui
alienare deſiderat. Tunc etenim prohibita ob
hanc rationem alienatione, etiam actionis exer-
citium intelligitur prohibitum, *ut in ſpecie allegata*
*l.ait prætor.*7.§.2. *Digeſt. de iure deliber.* Ubi is,
qui ante hereditatis aditionem deliberat, nullum
prorſus in rebus hereditariis dominii vel admini-
ſtrationis ius habet: & proinde cum ex ea ratio-
ne alienare prohibeatur: meritò etiam ipſi agen-
di facultas interdicitur. At longè aliter res ſe
habet in propoſita quæſtione de Prælato, qui li-
cèt rerum Eccleſiaſticarum dominus non ſit: le-
gitimus tamen earundem adminiſtrator eſt: nec
non uſumfructum in rebus iisdem ad dies vitæ ha-
bet conſtitutum. *Alexander dict.conſil.*186. *num.*
9.*VVeſenbecius dict.conſil.*37 *numer ultim. & alii per*
eum allegati. Atque ita alienatio non propterea
Prælato interdicitur, quòd nullum ei ius in rebus
Eccleſiaſticis competat: ſed ne ex alienatione
illa præiudicium aliquod, damnumve Eccleſiæ
adferatur.

58 Non pereunda hoc loco eſt & iſta vulgaris
quæſtio: Nam procurator ad litem conſtitutus,
poſſit ante litis conteſtationem ſui loco alium pro-
curatorem conſtituere? Et, cùm procurator
ante litem conteſtatam non efficiatur dominus li-
tis, utpote nondum cœptæ, alium ad eandem
litem ſubſtituendi ius nullum habet, *l.ſi procura-*
torem 8. § *ſi quis mandaverit* 3. *Digeſt manda-*
ti l.quod quis 8.*l.neque* 11.*ibi.ad exemplum procurato-*
rum l. procuratorib. 22.*& l.nulla* 23.*C. de procura-*
toribus. Quod tamen fallit ſive ceſſat in procu-
ratore, cui à domino poteſtas alium ſubſtituendi
in mandato ſpecialiter data eſt. Hic enim et-
iam ante litem conteſtatam ſubſtituere alium
poteſt, *cap.*1. §.1. *de procuratoribus in* 6. De-
inde illud quoque non procedit in procurato-
re, in rem ſuam conſtituto: qui pariter ante
litis conteſtationem, alium procuratorem face-
re poteſt: propterea quòd is, effectu conſidera-
to, non alienam, ſed propriam cauſam admini-
ſtrare exiſtimetur, *d. cap* 1. §. 1. *d. tit. l. qui*
*ſtipend.*19.*C. eod. l. illam* 33. *C de donationibus.*
Quocirca iſte impropriè tantùm procurator dici- 59
tur; quippe cui nō competat definitio procuratoris
tradita in l. 1. *Digeſt.de procuratorib.* Unde hu-
iuſmodi procurator in rem ſuam non compre-
henditur in ſtatuto, loquente de procuratore;
ut notat Baldus & Alexander in d.l.qui ſtipendia, 9.
C.eod. Siquidem ſtatuta ſtrictè in caſu vero & 60
proprio, non autem impropriè in caſu ficto acci-
pienda ſunt, *l.*1.§.*licet autem* 20. *verſ. in re igitur.*
*Digeſt.de exercitat.actionib.l.*3. §.*hæc verba* 6.*& ibi*
Bart.Digeſt.de negot geſt.l.ultim.C. de his qui ven.
ætat impet Maranta in repetit. l. ſi act. r. 9. *numer.*
18.*Digeſt de procuratorib. Treutler volum.*1.*diſputat.*
9.*theſ* 1.*lit.d.ibique Hunnius in ſua reſolut. quæſt.* 2.
*pagin.*603. Et de præſente quæſtione videndi
ſunt Duarenus *ad modo d.tit.cap.*6.*in princip. Vant.*
*de nullit.ſentent. ex defect.mand.numer.*131. *Wurmbſ.*
*lib.*1.*obſervat.pract tit.*5.*obſervat* 1.*Hartman.ab Ep-*
*pingen.tit.*7.*obſervat.*3.*Gail. lib.*1.*obſervat.*74.*num.*
11. *Damhoud in praxi civil.cap.*89. *Thomas Trivi-*
ſanus lib 1.*Deciſ.*55 *numer.*6.*Georg.Obrecht. diſpu-*
*tat.*10. *de procuratorib. cap.*6.*propoſ.*243. *& aliquot*
*ſeqq. latè Trentacinquius var. reſolut.libr.*2. *reſolut.*
3. *& Sichardus ad d l. quod quis* 8. *C. de procu-*
ratoribus: ubi plures fallentias ſive exceptiones ad-
ducit.

Ad quid iuris eſt, ſi procurator, cui ſubſtituen- 61
di poteſtas non eſt nominatim conceſſa, alium
procuratorem ante litem conteſtatam ſubſtitue-
rit, nec exceptio contra hunc ſubſtitutum ante
litis conteſtationem oppoſita fuerit: nunquid
ſubſtitutio iſthæc valebit, ita ut ſubſtitutus ille am-
plius repelli non poſſit? Et quamvis Dn. Sichar-
dus *in d. l.quod quis* 8. *numer.* 10. *C. de procura-*
toribus ſentire videatur; hunc ſubſtitutum, lite
cum eo conteſtata, repelli amplius non poſſe,
argum.l ita demum 13.*C. dict.tit & l. Pomponius.*
40. §.*ratihabitionis* 3. *D. eod.* contrariam tamen
ſententiam qui amplectuntur, veritati (meo iudi-
cio) propius accedunt. *per l. licet* 24. *C de procu-*
ratorib. ubi dicitur, in principio quidem litis in-
quirendum eſſe, an perſona procuratoris manda-
tum habeat, nec ne: ſi tamen falſus procurator ap-
pareat, nullum ſubſiſtere poſſe iudicium. Fal-
ſum procuratorem illic Imperatores indigitant, 62
qui abſque mandato agit: quo agente, nulla o-
mnino controverſia, nullum iudicium eſſe pot-
eſt.

Digitized by Google

eſt. Atqui paria putantur, nullum habere penitus mandatum, vel habere quidem, ſed ab eo, qui mandandi ſeu conſtituendi poteſtatem non habet. Hinc falſus procurator appellatur non tantum ille, qui mandato prorſus caret: ſed etiam, qui mandatum accepit ab eo, qui mandare non poteſt; aut qui mandatum quidem habet, ſed à domino revocatum. *Gloſſ. Bart. Bald. & Salicet. in l. falſus 19. C. de furtis. Iaſon. & alii in dict. l. licet 24. C de procuratoribus VVeſenbecium in paratit. Digeſt. eod. tit. numer. 3. Confer Stuckium Exercitat. iuſtin part. 2. decad. 1. aſſertat. 4. lit. e. circa finem.* Ex quib. efficitur; nullum ſubſiſtere poſſe cum eo iudicium, qui ante litem conteſtatam à procuratore eſt ſubſtitutus: & conſequenter hunc ſubſtitutum, etiam poſt litem conteſtatam, per exce-

63 ptionem repelli poſſe. Ratio conſequentiæ petenda eſt ex receptiſſima traditione Doctorum: Quòd exceptio dilatoria iudicium retrò, ipſo iure nullum reddens, ſemper in quacunque parte iudicii, ſicque poſt litem conteſtatam, imò etiam poſt ſententiam in cauſa appellationis opponi poſſit, *cap. ultim. ubi gloſſ. in verb. reddens de appellationib. in 6. Felin. in cap. exceptionem 12. num. 18. de exception. Balduin. in l. 2. Digeſt. ſi quis in ius vocat. &c. Alexand. in l. 1. §. ſublata 3. Digeſt. ad SC. Trebell. Vant. in tractat de nullit ſentent. tit. ult. quib. mod. ſententia nulla defendi poſſ. numer. 55. Ioan. Bapt. Aſin in praxi iudic in princ §. 13. c. 1. limit. 8. & Ioan. Zanger in tract. de exceptionib par. 2. cap 20. num. 7.*

64 Neque obſtat *prꝏallegata l. ita demum 12. C. de procuratorib* ubi exceptio militiæ, ante litem conteſtatam procuratori non obiecta, poſt litis conteſtationem non auditur. *Etenim* iſta militiæ exceptio, poſt litem conteſtatam demum oppoſita, ideo non admittitur: quia miles non ipſo iure, ſed per modum exceptionis à procuratoris officio

65 repellitur. Eſt enim militis perſona non prorſus inhabilis ad agendum: cùm pro ſe in iudicio miles ſtare poſſit, *l. filiusfamilias 8 §. veterani 2. Digeſt. de procuratorib. prædicta l. qui ſtipendia 9. C. eod.* Quòd ſi igitur adverſus militem in principio litis non excipiatur: iudicium in eius perſona, tanquam procuratoris, per litem conteſtatam fundatur: & propterea nulla amplius contra eius perſonam exceptio admittitur: *quâ de re infrà ſuo loco latius.* Aſt in propoſita facti ſpecie perſona ſubſtituti, ob defectum poteſtatis conſtituentis, ipſo iure inhabilis fuit: nec in ea per litis conteſtationem confirmari iudicium potuit. Proinde, ut poſt litem conteſtatam exceptio hæc, tanquam retrò nullum reddens iudicium, amittatur, conveniens & æquum eſt.

66 Item minimè adverſatur *ſuprà citata l. Pomponius 40. § ratihabitionis 3. Digeſt. de procuratorib.* ubi ratihabitionis cautio, ante litem conteſtatam non petita, lite iam conteſtata exigi à procuratore amplius non poteſt. *Nam* in hac lege non de mandati, ſed cautionis defectu agitur. Cautionis defectus procuratori, ſine ea agere volenti, ante litem conteſtatam opponi debet. ſiquidem poſt litem conteſtatam exigi cautio amplius non poterit. Mandati autem defectus tam poſt, quàm ante litem conteſtatam, ad procuratorem repellendum, licitè opponitur. Diverſitatis ratio ex ſupraſcriptis perſpicua eſt. *Et ea de re videatur Cl. Dn. Collega Ioan. Holbritter in tract. m. ſcr. de procur. & defenſoribus tit. qui poſſint procuratores conſtituere circa finem.*

Elegans & iucunda ventilatur quæſtio: Num 67
qui ſtudiorum cauſa peregrè abeſt, ſi ad patrium citetur iudicium, cùm ipſemet ſtudiis ſuis diſtentus & impeditus comparere nequeat, procuratorẽ mittere (niſi contumax declarari velit) neceſſario teneatur? Et ſententia Doctorum exiſtimantium, ſtudiorum cauſa abſentem, ſi in patriam citatus fuerit, non neceſſe habere, ut vel per ſe compareat, vel procuratorem conſtituat, benignior & probabilior mihi videtur. Eaque hoc nititur fundamento: Indubitatum eſt, Reipubl. cauſa 68
abſentibus ſuccurri, ut citati neque per ſe comparere, neque procuratorem conſtituere & mittere cogantur, *l. 2. Digeſt. eum, qui appellaverit, in provinc. defendi l. ſed & ſi per prætorem 26 §. ult. ibi, ſive habuit procuratorem, ſive non Digeſt. ex quibus cauſ.* 69
maiores 25. an in integr. reſt. Jam verò ſtudiorum cauſa abſentes, Reip. cauſa abeſſe nemo opinor facilè (niſi literarum ſtudiis fortè & Studioſis alienior ſit) negabit: utpote cum ex ſtudiis doctrinarum, quorum cauſa illi abſunt, ad Rempub. perveniant ac redundent commoda & plurima & maxima, *argum. §. fin. in proœmio harum Inſtit. c. cum ex eo. 34. ibi. qua ad ſui regimen viris literatis permaximè noſcitur indigere de elect. in 6.* Igitur rectè ſtatuitur, ſtudiorum cauſa abſentibus idem competere beneficium, quod Reip. cauſa abſentibus indulgetur. *Sed ea de re videantur Alberic. Bald. & Bart. aliiq; ad d. l. ſed & ſi per prætorem 26. §. 1. Digeſt. ex quib. cauſ. maiores, &c. nec non D. Martin. Rumelin. exercitat. 21. ad Inſtitut. th. 1. ſub lit. f. pagin 194.*

Huic ſententiæ non obſiſtit *l. nec non & ſi quis* 70
28. in princip. Digeſt. iam dicto tit. Ubi dum Ulpianus ait, abſenti ſtudiorum gratia ſubveniendum eſſe, ſi procurator ipſius, quem conſtituit, defunctus ſit: tacitè ſignificare videtur, ei non eſſe ſuccurrendum, ſi procuratorem nullum conſtituerit. *Hac namque* lex, ſi exactius conſideretur, aſſertionem noſtram egregiè confirmat: tantum abeſt, ut eandem deſtruat. In ea ſiquidem Iurisconſultus rationem, ob quam ſtudiorum cauſa abſenti ſuccurri debet, in hoc (*ut ipſiſſima textus verba oſtendunt*) ponit: *ne decipiatur per ſuſſitum abſentis cauſam.* Quæ ſanè ratio locum ſibi vindicat, ſive procuratorem abſens conſtituat, ſive non conſtituat. Quare hallucinantur, qui autumant, in ſpecie huius legis

huiuſ-

Digitized by Google

ſtudiorum cauſa abſenti idcirco ſubveniri debere: quòd procuratorem, qui mortuus ſit, conſtituerit. Tametſi enim illa quoque cauſa prætorem aliqua ex parte movere poteſt: altera tamen (*ne videlicet decipiatur per inſtiſſimam abſentia cauſam*) principalis & potiſſima cenſetur, ob quam ſtudiorũ cauſa abſens debeat adiuvari. Hac itaque conſideratione adhibita, legem illam noſtræ concluſioni magis (*ut modo dictum*) ſuffragari, quàm adverſari, arbitror. *Hancque ſententiam ſuo calculo corroborat Oſualdus Hilliger. in Donello enucleato. lib. 21. c. 5. ſub lit. L. pag 772.*

71 Similis ferè, nec minus controverſa quæſtio agitatur: utrum adverſa valetudine laborans, in iudicium citatus, cum comparere ipſe non poſſit, neceſſariò procuratorem mittere ſive conſtituere teneatur; & ſi id non fecerit, mulctari, adverſæque parti in expenſas condemnari debeat? Et crebrius quidem in hoc itum fuit, quòd ille procuratorem mittere omnino non ſit obnoxius, *per gloſſ. in l. 2. §. ſi quis iudicio 3. in verb adiuvatur Digeſt. ſi quis cautionib. in iudicio ſiſtendi cauſ. fact. &c. & gloſſ. in l. quæſitum 60. in verb iudicata ibiq; Bart. Digeſt. de re iud. Iaſon in § rurſus 5. num. 3. ſ. de actionib. Vallaſcus in l. imperium 3 num. 188. Digeſt. de iuriſdictionib. Mauricius in tractat. de reſtitut. in integr. cap. 339 num. 1. Mynſing cent. 4. obſerv. 5 I. VVurmbſ. lib. practic. obſerv. tit. 5. de procuratorib. obſervat 17. Sfortia Oddus in tractat de reſtitut. in integr. part. 1. quæſt. 50. artic 4. numer. 14.* Sed dogma contrarium, quod videlicet is, qui ob corporis debilitatẽ ipſemet adeſſe iudicio nequit, ab onere mittendi procuratorem in cauſis, non uſque adeò magni ponderis, non excuſetur, videtur veriſimilius, *per dict. leg. 2. Digeſt. enim, qui appellaverit. &c.* ubi Marcianus notat: illis tantùm, qui Reipubl. cauſa abſunt, & propterea in iudicium venire non poſſunt, hoc privilegium ac beneficium tribui, ut per procuratorem ſe defendere neceſſe non habeant. Secus ergo eſt, quando quis non Reipublicæ, ſed alia cauſa, quantumvis neceſſaria abeſt. Multùm quoque huc confert *c. querelam 2. ext. de procurat.* ubi dicitur, infirmitate detentum non cogi in gravibus & arduis cauſis procuratorem conſtituere. A contrario igitur ſenſu, in cauſis non arduis procuratorem ſui defendendi cauſa conſtituere, & ad iudicium mittere tenetur.

Non obſtat *d. l. quæſitum 60. Digeſt. de re iud.* ubi

72 Iulianus reſpondit, non valere iudicis ſententiam adverſus abſentem pronunciatam, qui propter febrem vehementiorem, qua fuit correptus, à iudicio diceſſit: & ſic in iſta l. febricitanti & abeunti à iudicio non imputatur, nec officit, quòd procuratorem non conſtituerit, & poſt ſe reliquerit. *Dici* enim haud incommodè poteſt; in ſpecie illius l. litigatorem, qui diſceſſit à iudicio, procuratorem dare, vel etiam de eo cogitare non potuiſſe. Diſceſſit ſiquidem ob paroxyſmum febrilem, quo graviter, iudice adhuc pro tribunali ſedente, ex improviſo laborare cœpit. Quomodo ergo tam ſubito, tamque brevi temporis intervallo, ante diſceſſum iudicis, procuratorem, cui cauſam ſuam committeret, invenire & conſtituere potuit? Quamobrem ibidem optima ratione traditur, ſententiam nullam eſſe adverſus eiuſmodi abſentem pronunciatam, qui graviori febri correptus, procuratore non conſtituto, à iudicio diſceſſit.

Sic quoque non refellatur *d. l. 2 §. ſi quis iudicio 3. Digeſt. ſi quis cautionib. in iudic. ſiſt. cauſ. fact. &c.* 73
ubi ille, qui ſolenni ſtipulatione promiſit, in iudicio ſe adfuturum, excuſatur; ſi adverſa valetudine impeditus, venire nequit, tametſi procuratorem nullum conſtituerit. *Etenim* in huius legis caſu ſtipulatio de ſe ſiſtendo in iudicio fuit interpoſita: quæ ſtipulatio hoc in ſe continet, quod promiſſor ſeipſum ſiſtere teneatur, nec procuratorem dimittere queat; *ut ex ipſo textu liquet, ibi, cum enim in tale promiſſione præſentia opus ſit, &c.* Quapropter ſi promiſſor ob impedimentum infirmitatis venire non potuit: non eſt, quòd ei imputetur, cur procuratorem non dederit. Quandoquidem propter vim ſtipulationis, & ſubſecutæ promiſſionis de ſua perſona in iudicio ſiſtenda, per procuratorem comparere nequivit.

Præterea non reſiſtit *ſ. adducta l. ſed & ſi per prætorem 26. §. fin Digeſt. ex quib. cauſ. maiores, &c.* 74
ibi cùm abſenti Reipubl. cauſa ſuccurratur, ſive procuratorem habuerit, ſive non: idem in ægrotante dicendum videtur: cùm & is ex neceſſaria ac probabili cauſa abeſſe cenſeatur. Nam licèt infirmus ſive ægrotans non minore, imò maiore neceſſitate, quàm abſens Reipublicæ cauſa, conſtringatur: longè tamen maiorem favorem illius, qui Reipublicæ cauſa abeſt, quàm ægrotantis eſſe, in aperto eſt: ſiquidem ille Reipublicæ inſerviat & proſit: hic verò non item. Proinde argumentum ab abſente Reipublicæ cauſa ad ægrotum deductum, propter evidentem diverſitatis rationem, non procedit. *argum. l. Papinianus 10. Digeſt. de minorib. l. ultim. Digeſt. de calumniat rib. l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram. ibi. & hac diſſimilia ſunt. ff de verbor obl.*

Porrò non eſt hoc loci omittendum: quod; quamvis maximè perſonæ illuſtres per ſe litigare velint: tamen in iudicio non admittantur: ſed tam ad agendum, quàm defendendum procuratores ordinare ſub certa pœna compellantur, *l quicunque 25. & Auth. ſubſequenti C. de procurat.* Eius rei ratio duplex aſſignari ſolet. Prima eſt; ne adverſarius, cum quo perſonæ illuſtres litigant, propter earum præſentiam metu quodam & terrore afficiatur: ſicque cauſarum merita liberè proponere prohibeatur, *argum. t. C. ne lic. potentiorib. &c. Duar. ad t. Digeſt. de procur. c. 6. in fine.* Sic de

Digitized by Google

de Auguſtino proditum eſt: à cujus facie cùm quidam miles ſe averteret, & interrogaretur ab Auguſto, cur id faceret: reſpondit: Quia, Cæſar fulmen oculorum tuorum ferre non poſſum. *Arnold. Clapmarius lib. 3. rerum public. cap. 24. Philipp. Camer. cent. 3. horar. ſubſciſ. 81. pag 324. Richardus Dieterus, de ſumma ſummi Imperii poteſt. th. 111. & ſq; laudans Anton. Bullaus diſcurſ. 1. de trib. generaliſſ. pracept. jur. additamento. 5. pag. 99.* Altera ratio hæc eſt; quòd dignitati & excellentiæ ejuſmodi perſonarum convenire minimè videatur, ut in judicio ſtent cauſas agendo, vel proprias, vel alienas. *Novell. 71. cap. 1. ibique Cujacius & Gotho*
76 *fredus.* Dubium autem non eſt ullum: illuſtres olim dictos fuiſſe Præfectos urbi, Conſules, Præfectos prætorio, Quæſtores ſacri palatij, & ſimiles: *de quibus videantur Speculator in tit de juriſdict. om. judic n. 2. & ſeqq. Vult. lib 1. Iuriſprud. Rom. cap. 6. num. 3. & ſeqq. Menochius lib 2. de arbitr judic. cent. 1. caſu 68. aliiq; ab eo diligenter relati.* Sed & hodie inter omnes conſtat; Reges, Principes, Cardinales, Duces, & Marchiones perſonis illuſtribus accenſendos eſſe.

De Comitibus, an illuſtres ſint, à quibuſdam
78 ambigitur? Verùm & illos, cùm officium dignitatemque perpetuam, & ad filios agnatoſq; tranſitoriam noſtro tempore obtineant, illuſtri dignitate gaudere, atque adeò diſpoſitioni *dicta l. quicunque 25 Cod. de procuratorib & Auth ſequentis* ſubjacere, intrepidè concludendum eſt. Vide Rutgerum Ruland *de Commiſſar. part. 2. lib. 5 c. 4. num. 27.* & Petrum Pithæum *in libro cui titulus, Memoires des Comtes de Champagne, &c.* eumq; referentem D. Lanſium, *in Commentat. de Academiis, ſub lit. M. pag. 78. edit. 1.* Cæterùm quemadmodum illud expeditum eſt de iis, qui veri Comites ſunt, ſive mediatè, ſive immediatè ab Imperio Comitatum ſuum in feudum recognoſcant: ita omninò de iis negandum videtur, qui privati cùm ſint, ab eo, qui jus creandi Comites non habet, Comitatum allodialem per inveſtituram, vel alium modum, acceperunt. Aliud quippe eſt, habere Comitatum: aliud, eſſe Comitem. *Theodor. Reinkingk. in tractat. de regim. ſecular. & eccleſiaſt. lib. 1. claſſ. 4. cap 14 num. 34 & ſeqq. D. D. Martin. Rümelin. part 1 Pandect diſput 8. th 5 lit b.* Licèt porrò de Baronibus, an & ipſi perinde, atque Comites, perſonis illuſtribus connumerari debeant, major ſit dubitatio, propter textum *in tit. 1. §. Dux. & tit. 14. lib. 1 Feudor. & in Ordinat. Camer. part. 2. tit 4. §. zum vierdten/ &c. ubi nulla Baronum ſit mentio:* attamen affirmantium ſententia haud difficulter probari poterit *per textum in reformat. politic. de Anno 530. ſub titul.* von Graffen vnnd Herren. *& de Anno 1548 eodem tit.* Hucque non parùm facit, quòd non ſolùm Principes & Duces, ſed etiam ipſi auguſtiſſimi Imperatores hunc titulum uſurpare non averſantur: *ſicuti apparet ex ordinat. Reg. m. de Anno 1521. in proœm. ibi,* Herr in Frießlandt/ auff der Wendiſchen Marckh/ zu Portenaw/ zu Biſtaia / zu Molin/ zu Sallns/ zu Tripoli/ vnd zu Mecheln. *Vide Theodoricum Reinkingk dict. tractat. de regimin. ſecular. & eccleſiaſtic. c l. b 1. claſſ. 4. cap 15. num. 46. & 47. eumque citantem D. Rümelin d. diſputat. 8. theſ ad lit. b. pag. 116.*

At quid de Doctoribus, qui per viginti annos 78
in Academiis publicè docuerunt, ſtatuendum? ecquid & ii, ad inſtar Comitum & perſonarum illuſtrium, procuratorem cauſis ſuis præponere præcisè teneantur? Et quidem frequentioribus Scribentium calculis recepta opinio eſt: ejuſmodi Doctores inter Comites, ſicque perſonas illuſtres eſſe connumerandos: & conſequenter per ſe in judicio litigare non poſſe. *Bartolus in Rubr proœm. Digeſt. numer. 5. item in proœm Cod. & in leg. unic. Cod. de profeſſorib. qui in urbe Conſtantinopolitana. &c. Iaſon. Sapia, Curtius, Decius, Purpuratus. Iacobus Niger & alii in l. 1. Dig de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict. D. Collega Halbritterus. in orat. de privileg. Doctor. pag. 352 item D. Collega Beſoldus & Mockhol in Diſſertat. de præmiis concluſ. 78. in fino.* Hucque pertinent, quæ attigimus *in §. in ſervorum. 5. ſuprà. de jur. perſonar. num 63. & ſeq.* Sed contrarium demonſtrari poteſt *ex dict. leg. unic. Cod de profeſſoribus. qui in urbe. &c.* in cujus fine cavetur: Do-
ctores, qui vicennium publice docuerunt, illis, 79
qui vicariatus dignitate fulgent, connumerandos eſſe. Vicarios autem ſpectabiles tantùm eſſe, ſive dignitate ſpectabilitatis (quâ illuſtratùs dignitatem ſeu gradum fuiſſe ſuperiorem, arguit *l. præcipimus. 33. Cod de appellationibus.*) duntaxat gaudere, docuit Cujacius *in leg. omnes. 4. Cod. de annonis & tribut. & Vulteius dict. lib. 1. Iuriſprud. Rom. cap. 6 num. 9. & Menochius dict. lib 2 de arbitr. jud. cent 1. caſ. 68.* ubi à numero 43. uſque ad finem, multis argumentis oſtendit: Doctores, etſi per vicennium in Academiis profeſſi fuerint, nec illuſtres, nec Comites effici. Ex quo nunc manifeſtum evadit; hujuſmodi Doctores nullâ neceſſitate adſtringi, ut cauſas ſuas per procuratorem agant, vel defendant, ſed iis, ut & aliis, liberum eſſe; per ſe, vel per procuratorem lites ſuas tractare.

Nec hanc ſententiam minuit aut evertit *dict. Rubrica ſive inſcriptio proœmii Digeſtor* ubi Imper. Juſtinianus Theophilum, Dorotheum, Theodorum, Iſidorum, & cæteros compilatores vo-
cat Anteceſſores (id eſt, Juris profeſſores, *ut patet* 80
ex leg. 2. § qua omnia 9. Cod de vet. jur enucl.) illuſtres. Nam breviter (non conſideratis aliorum traditionibus) reſponderi poterit: vocabulum, *Illuſtre* quo Juſtinianus ibidem uſus eſt, non ſemper eminentiſſimam dignitatem, quâ Reges, Principes, aliæque illuſtres perſonæ antecellunt, deſignare: ſed nonnunquam pro *nobile* accipi: ut videre licet ex oratione Ciceronis

pro Murena, ubi familiam veterem & *illuſtrem* dixit pro *nobili*. Sic Juſtinus *lib. 15. Erat.* inquit, *Lyſimachus illuſtri quidem Macedoniæ loco ſeu familia natus, ſed virtutis experimentis omni nobilitate clarior. quæ tanta in illo fuit, ut animi magnitudine, Philoſophiâ ipsâ viriumq; gloriâ omnes per quos Oriens domitus eſt, vicerit.* Sed conſulatur Tiraquell. *in tract. de nobil. c. 2. n. 17. & ſeq. ubi idipſum multis* 81 *auctoritatibus declarat.* Cùm ergo verbum, *illuſtre,* ambiguam ſignificationẽ habeat: ea hoc loco accipienda eſt, quæ vitio caret, aliiſque legibus non repugnat, *l. in ambigua. 19. C. de legib.* Quod quidem fiet, ſi verbum, *illuſtribus in d. Rubr. procœmii* 82 *Pandectar.* poſitum, pro *nobilibus* accipiatur. Doctores etenim emeritos & excellentes, dici nobiles, conſtat *ex l. 2. §. ult. in fin. & l diximus. 4. in fine. ff de accuſationibus tutor* ubi Ulpianus Juriſconſultus nobilis & nobiliſſimus appellatur.

Neque etiam adverſatur *d. l. unic. C. de profeſſorib qui in urbe Conſtantinopolitana docentes. ex lege meruerunt comitivam* ex quâ lege, junctâ rubricâ, vulgò colligitur: Doctores, Profeſſores, ſi in Academiis annos viginti continuè docuerint, effici Comites, ſicq; illuſtres. *Præterquam* enim quòd legem iſtam confirmare noſtram ſententiã *ſuam ſuprà n 79.* diximus: idem & inde magis perſpicuum redditur, quòd & rubrum & nigrum illius legis luculenter demonſtrant: ſingulare iſtud Comitivæ privilegium Profeſſoribus duntaxat regiæ Urbis Conſtantinopoleos conceſſum eſſe. Nullo igitur jure jus iſtud Profeſſores alibi locorum uſurpare poterunt. Niſi eodem exemplo ita augere velimus: Viennæ Auſtriæ in Academia Archiducali, Oratorum & Poëtarum Collegium ex ſingulari Imperatoris Maximiliani I. gratiâ hanc obtinet prærogativam, ut ejus Rector Palatini (ut vocant) Comitis poteſtate fruatur, & laureâ Poëtas, ſi quos dignos ſtudiorum præmiis putaverit, exornet. *Herman Kirchner. de fatalib. Acad. diſſipat. & ruinis.* Aut ſic: Roſtochienſi in Academia Facultatis Juridicæ Decano, Palatii comitivâ per indulgentiam Imper. Rudolphi II. inſigni, jus eſt creare Notarios; facereque alia, quæ ſummi Principes hodie Palatii Comitibus concedere ſolent. *Cothman Acad. Reſp 18 num. 13.* Ergo Imperatores illi omnibus aliis Academiis & Collegiis talia privilegia elargiti ſunt. Bella conſequentia ſcilicet. Verùm hac de re accuratiùs & explanatius diſſertat Doctor Lanſius *d Commentat. de Academ. lit. m. pag. 75 & ſeqq.* itemq; Doctor Beſoldus *lib. 1. politic. c. 12. §. 3. n. 39. pag. 463. & ſeq.* Et eandem ſententiam ambabus manibus amplectuntur Theodor. Reinkinck *de regim. ſecul lib. 1. claſſ 5. c. 1. & ult n. 14.* eumq; citans Bulbæus *d diſcurſ. 1. in additam. 5. pag 99.* Adde Paulum Chriſtianæum *vol. 5. pract. quæſt ad lib. 12. C. tit. 15. deciſ. 416. fol 143.* nec non Joan. Limnæum *tom. 1. Iuris publ. Imp. Rom. libr. 8. cap. 3. numer. 42. & ſeqq.*

Hactenus vidimus de his, qui procuratores ad 83 litem dare poſſint, vel non poſſint: jam videamus de iis, qui dari ſeu conſtitui ad litem procuratores poſſint, aut non poſſint. Conſtitui autem poſſunt omnes, qui ſpecialiter dari non vetantur, *per ſuprà allegatam l. mutus 43. §. 1. ff. de procuratoribus. l. 2. §. 1. ff de teſtib. l. nec non 28. §. 2. ff. ex quib. cauſ. majores. &c. & dict. l. qui accuſare. 8. ff. de accuſationib. Vide Vmmium diſput. 3. ad proceſſ. judicia theſ 4.*

Vetantur verò ſive prohibentur dari imprimis 84 milites, *l. ſi filiusfamilias. 8. §. veterani. 2. l. neq; 54. ff. de procuratorib. l. militem. 7 leg qui ſtipendia. 9. l. ita demum. 13. C. eod. l. ſi militem. 5. C. de condict. ob cauſ.* Cujus rei hæc redditur ratio: quia milites propter utilitatem publicam & diſciplinam militarem, à ſignis & armis, adeoque munere ſuo, per negocia & lites privatorum, avocari non debent; *d l. militem. 7. in fin. & d. l qui ſtipendia. 9 Cod. de procuratoribus. l. milites. 31. C. de locato. & cond. eleganter Donellus lib. 18. Comment. de jur. civ. cap. 1. pag. 184*

Hinc ut elegans ita non infrequens Doctorum altercatio eſt: An, quod de militibus à procura- 85 toris officio repellendis jam eſt indicatum, in noſtri temporis militibus procedat? Id negant Hoſtienſis *in c. cum deſideres 15. in princ de ſentent. excommunicat.* & Speculator *in tit. de procuratore. §. 1. ratione igitur ſui &c. numer. 21. aliiq; per hunc textum.* Sed affirmantium ego ſententiam ceu veriorem ſequendam cenſeo. Etenim ratio prohibitionis in noſtratibus militibus æquè ac in priſcis illis, locum habet: ſiquidem & noſtri temporis milites ab alienarum litium procuratione vacuos eſſe conveniat, quò militaribus negotiis intentiùs incumbere, Remque publicam alacriùs propugnare atque defendere queant.

Nec obſtat, quòd ordo & ſolennitates antiquæ 86 aſſumendi milites magna ex parte in deſuetudinem abierint. *de quibus in leg ſtigmata. 3. Cod. de Fabricenſib Accurſ in l penultim. ſuper. verb. periculo. ff. ex quib. cauſ. majores &c. Speculator loco ſ. deſignato.* Quoniam ſolennitates iſtæ antiquitus obſervatæ non in cauſa fuerunt, ut militibus officium procuratoris interdiceretur: ſed aliâ ratione, nimirum ob utilitatem publicam, procurare prohibebantur. Quæ ratio, cùm etiamnum in militibus noſtris duret & vigeat, *ut modò dictum*: prohibitio quoque ipſa locum habere debet. Unde & interpretes plerique in caſibus ſimilibus reſponderunt: milites noſtri temporis omninò veterum militum privilegiis gaudere: tametſi non iiſdem planè ritibus & ceremoniis ſive ſolennitatibus deligantur, atque creentur. *Cynus & Salicet. in leg. 2. Cod. de jur. & fact. ignorant. Alexand. & alii in leg. centurio. 15. col 4. Digeſt. de vulg. & pupill ſubſt. Bald. in leg. 1. §. fin. Cod. qui bon. ced. poſſ. Roman conſil. 306. circa princ. verſ. nec curo, &c. Zaſius conſil. 6. numer. 20. cum ſeq.*

Digitized by Google

vol.1. & in tract. ſubſtit. cap.5. verſ. hac. qua diximus, &c. Sichard. in Rubr. C. de teſtament. mil. n.9.
Weſenbec conſil 17. numer. 32. part.1. Myuſing reſpouſ. 46. numer. 9. & ſeqq. Decad.5. Gail. libr. 2.
obſerv.118. Vand. lib.1. var quoſt cap 55. Schneidevvin. ſ. de militari teſtament. num.8. hoſq; referens
D. Bocer. in tractatu de bello & duello. lib.1. cap 28. num.9. edit.2. Quibus noviter accedunt D. Beſoldus & Mockhel. *in diſſertat. de pramiis. concl.49.*
Hucq; referantur, quæ explicatius docui *ad principium tit. ſuprà de militari teſtament. n.4. & ſeqq.*

88 Quanquam autem certum ſit: milites procuratoris munus exercere non poſſe: hoc tamen cum
quibuſdam exceptionibus eſt accipiendum. Una
eſt; niſi in rem ſuam conſtituti ſint, alienâ ſibi
mandatâ actione. Nam tunc ſuo nomine magis,
quàm alieno agere videntur. At ſuam cauſam agendo vel defendendo perſequi in judicio non
prohibentur, *d. l. qui ſtipendia 9 C de procuratoribus.* Altera exceptio eſt; niſi milites cauſam numeri ſive cohortis ſuæ ſuſcipere velint. Hoc enim
caſu admittuntur, *d l. filiusfam. 8. §. veterani 2. ff. eod* Nec quicquam obſtat, quòd militi non
permittatur pro patre, vel pro matre, vel etiã pro
uxore ſuſcipere procurationem, ne quidem ex ſacro reſcripto. *l. militem. 7. C. de procuratorib.* Miles
ſiquidem non poteſt eſſe procurator unius pluriumvé ex ſuis commilitonibus: ſed univerſi numeri, in quo militat, procurator exiſtere poteſt:
quoniam hæc res non eſt aliena à militiæ dignitate: cùm ad ejuſdem militiæ commodum & utilitatem referatur: ne alioqui quod in favorem &
honorem militiæ conſtitutum, in ejus odium &
incommodum retorqueatur, *contra l. quod favore. 6. C. de legib. l. nulla. 25. ff. eod. & l. penult. C. ad ſenatuſconſ. Trebell.* Tertia exceptio eſt: niſi milites procuratorio nomine cauſam, adverſario patiente, nec excipiente, eò uſque ſint perſecuti, ut
litem conteſtati fuerint. Tunc etenim ratione militiæ ampliùs repelli nequeunt, *d l filius familias. 8. §. veterani & ſ. allegatâ l. ita domum. 13. C. d t.*

89 Idque propterea receptum eſt: ne judicia fiant eluſoria, *contra l. ſi prætor. 75. ff de judic.* tum etiã,
quòd per litis conteſtationem milites litis domini
facti ſint. *l. procuratorib. 22. & l ſeq. C de procuratorib. Hunn. in reſolut. ad Treutler. vol 1 diſput 9. th.6. lit.8. q 13. pag.648*

90 Cujus occaſione quæritur: ſi adverſarius ante
litem conteſtatam ſcienter cum milite procuratore litiget, nec eum excipiendo removeat, an
judex ex officio eum rejicere poſſit? Et poſſe magis eſt, *d l filiusfamilias. 8. §. veterani 2. ff. eod* ubi
dicitur, militem alienæ litis procurationem defenſionemvé ſuſcipere uſque adeò prohiberi: ut
nec, ſi adverſarius ante litem conteſtatam velit cũ
admitti, procurator dari nequeat. *D D. Martin. Rümelin. part.1 Pandect. diſp 8 th.10 lit.c. pag.118.*

91 Nec contradicit *l. deo. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de dam. infecto* ubi regula traditur; judicem
officium ſuum non imponere aut impertiri, niſi
a parte poſtulatum fuerit. *Hæc namque* regula ex
communi Doctorum ſententia non procedit,
quando publica utilitas poſtulat, ut judex ſponte
officium ſuum interponat. Tunc ſiquidem, parte
etiam non petente, interponere poterit. Sed & 92
poteſt judex non petentibus ultrò procuratores
& advocatos dare; libellum ineptum rejicere;
exigere mandatum, & juramentum calumniæ;
dilationem concedere; de his, quæ poſt litis conteſtationem emergunt, pronunciare. Hæc enim & ſimilia ejus officio, quod latiſſimum eſt,
inhærent, *leg.1. Digeſt. de juriſdict. pulchrè p ſt alios, Ripenſis & Gothofredus ad d l.4. §. hoc autem judicium. 8 ff. de dam. infect. Alexand. in l. licèt. 24. numer 6 C. de procuratorib. Barbat. conſ.18. volum.2. Alexand. Sciaticus in obſervationibus pract. c.3. n.5. D Rümelin. Exercitat. Inſtin 21 theſ.8. lit.C. pag. 197. D. Mundius in Commentar. de diffamationib. in proœmio. num.4. & ſeq.*

Quod porrò ſuprà de militibus dictum eſt: et- 93
iam ad ſacerdotes & clericos pertinet. Nam &
hi in foro laico procuratores eſſe non poſſunt: niſi
fortè pro ſuo ordine & Eccleſiâ. *c.1. & 2. Ne clerici vel monachi ſecularibus negoc. ſe immiſceant. l. placet. 17. C de epiſcop & cleric Novell 123. cap.6. Speculator titul. de procuratore. §.1. num 33.* Ejuſ- 94
que ratio eſt: ne ſacerdotes vel clerici à divinis
ad profana avocentur. *Duaren. ad tit. ff. de procuratorib. c.4. circa principium.*

Deindè fœminæ procuratoris aut defenſoris of- 95
ficio fungi prohibentur, *l. neq; fœmina. 54. ff. de procur. leg 2. ff. de reg. jur.* Fürſt. Württemb. erneuert Landrecht. *part.1. tit.16. rubr.* Wer nicht Anwald ſein möge/ *pag.85.* Et ratio eſt: quia alienarum rerum procurationem publicè ſuſcipere, civile, virile officium habetur, *l. alienam. 18. Cod. de procuratorib.* Fœminæ autem, tum pro-
pter imperitiam, tum propter verecundiam ſe- 96
xûs, ab omnibus officiis, civilibus & publicis,
remotæ ſunt, *dict. leg 2. ff. de reg. jur. l.1. §. ſecundo loco. 5. ff. de poſtulando. c deliči. 4. §. quamvis. de arbitris.*

Sunt tamen quidam caſus, quibus fœminæ in
judiciis procurare non vetantur. Primus eſt: ſi 97
ijs mandatæ ſint actiones in rem ſuam, *l. quia. 4. in fine. C. de procuratoribus.* Hoc quippe caſu ſuũ
potiùs (*ut & ſuprà de militibus dictum*) quàm alienum negocium, ſive cauſam perſequi cenſentur. *dict. l qui ſtipendia. 9. Cod eod.* Hinc & Abba- 98
tiſſam pro monaſterio procuratricem, cùm in
rem ac utilitatem ipſius procuratio iſthæc cedere
videatur, conſtitui poſſe, jure Canonico determinatum eſt, *c. cùm dilecta. 4 §. quia verò. & ibi gl ſuper verb procuratricem. de confirmat utili. Dec. ad l.2. n.15. ff de reg. jur.*

Secundus caſus eſt: quando pro parentibus agunt. Quod tunc facere poſſunt, ſi parentes morbus aut ætas impediat: nec quenquam, qui agat,

habeant, *leg. fœminas. 41. ff. de procur.* Ratio, cur
hoc caſu fœminis procurationem ſuſcipere per-
mittatur, eſt pietas parentibus debita, & inopia
99 procuratoris extranei. Siquidem & alias pro-
pter penuriam, interdum ad munus publicum
quis admittitur, qui alioquin idoneus non puta-
tur, *l. g ut gradatim. 11. §. quotiens. 2. ff. de munerib.
& honorib.*

Tertius eſt: cum agitur pro libertate filii, vel
patris, vel mariti, vel fratris, vel alterius de con-
ſanguinitate. *leg. 3 §. 2. ff. de liberali cauſ. Speculat.
in tit de procuratore. §. 1. num. 3.* Quo tamen ca-
ſu mulieres procuratoris partibus fungi itidem
non aliter poſſunt, quàm ſi copia alterius procu-
ratoris haberi nequeat. *dict. leg. 3 §. 2. ff. de liberal
100 cauſ.* Ratio hujus caſus non eſt obſcura: quia cauſa
libertatis eſt graviſſima, & ad honorem atque exi-
ſtimationem totius familiæ vel cognationis ſpe-
ctat: ac ea propter qui hanc cauſam pro cogna-
to agit, ſuam quodammodo cauſam agere intel-
ligitur.

Quartus eſt: quando mater in judicio appella-
tionis cauſam filii, in primâ inſtantiâ condemna-
ti, perſequitur. *leg. 1. ad finem. ff. de appellationibus
101 recipiend.* Ratio diverſitatis, cur mater in ſecun-
do judicio, non item in primo, pro filio agere
poſſit, hæc eſt: quia poſt primum judicium, in
quo filius eſt condemnatus, ſententia tranſit in
rem judicatam, niſi per appellationem reſcinda-
tur: & in cauſa appellationis ſemel tantùm poteſt
appellari: cùm in cauſa principali bis appellari
poſſit. *t. tit. C ne liceat in una eademq; cauſa tertiò
provocare &c.* Cùm ergo in judicio appellatio-
nis majus verſetur periculum: meritò receptum
eſt, ut in eo mater ad filium defendendum ad
102 mittatur, & non in cauſa principali. Ratio ve-
rò, cur in cauſa principali mater filium defende
re nequeat, eſt partim verecundia ſexûs, partim
quod mater filio aliter conſulere valet, nimirum
petendo tutorem: & hunc filio petere omnino
tenetur, niſi à ſucceſſore ejus velit excludi, *l. ſci-
ant. 10. C. de legit. heredibus. l. matres. 3. l. omnem 6.
C. ad SC. Tertull fuſiùs Sichard in d. l. alienam. 18.
C. de procuratorib*

103 Sed gravis eſt inter Doctores concertatio: U-
trùm mulier, quæ in caſibus modò recitatis ad de-
fendendum admittitur, Senatuſconſulti Velleja-
ni beneficio renunciare debeat: an verò propter
defenſionem ſuſceptam efficaciter, ſi tanquam
defenſor condemnata fuerit, conveniri queat,
nullâ etiam renuntiatione interveniente? Et
(non obſtante traditione gloſſæ *in d. l. 1. ſuper verb.
curare ff. de appellat. recipiend.* Cyni *in d. l. alienã.
18. C. de procuratorib* & Caſtrenſis *in d. l. fœminas.
41 ff eod.* exiſtimantium, mulierem Senatuſcon.
ſulto Vellejano in ſupraſcriptis caſibus, planiſſi
mè non juvari, utcunque ei non renunciaverit)
veriſſima Bartoli, Jaſonis, Cornei, Sichardi, alio-
rumque in legibus nunc allegatis ſententia eſt:
fœminam, quæ ad defendendum admittitur,
SCti Vellejani remedio eſſe tutam, adeoq; con-
demnatam efficaciter conveniri non poſſe, niſi
eidem diſertè renunciaverit. Nam generaliter
mulier defenſionem alterius ſuſcipiens, procul 104
dubio intercedere, alienamq; obligationem ſub-
ire dicitur: ac proinde ei SCti Vellejani exceptio-
ne ſuccurritur: quippe cùm ex hac re condem-
nationem patiatur, *l. .. §. nis ff. ad Senatuſconſult.
Vellejan.* Quapropter etſi permiſſu legis perſona-
rum quarundam defenſionem recipere poſſit, nec
ob ſexûs fragilitatem ſeu verecundiam excluda-
tur: nihilominùs tamen SCtum Vellejanum pro-
pter interceſſionem, quæ defenſioni ineſt, lo-
cum habet: ideoque illi à muliere, ut condem-
nata efficaciter queat conveniri, renunciari de-
bet: ut probari poteſt perſpicuè *arg. l. 1. & auth.
ſeq. matri & avia C. quando mul. tutelæ offic. fung.
pot.* Quemadmodum enim *in ſpecie iſtius Auth.*
mulier ad tutelæ officium, quod & ipſum virile 105
eſt, ſexûs impedimento non obſtante, admitti-
tur: ita & in noſtra quæſtione mulier, nihil re-
morante ſexûs verecundia, certis quibuſdam ca-
ſibus ad defendendum admittitur. Atqui legis
auctoritate ad tutelam liberorum ſuſcipiendam
mulier admiſſa, Senatuſconſulti Vellejani auxi-
lio renunciare tenetur, *d. Auth. matri & avia C.
d. tit.* Ergo & in propoſita ſpecie renuntiationem
eſſe neceſſariam, conſtanter eſt concludendum.
*D. D. Martin. Rümelin d. part. 1. Pand. diſputat. 8.
th. 11. lit. C. pag 1 8. & ſeq.*

Huic ſententiæ non contrariatur *d. l. 1. in fin ff.* 106
de appellat. recipiend. ubi mater pro filio condem-
nato appellans, eumque in ſecunda inſtantia de-
fendens, intercedere non videtur: ac per conſe-
quens Senatuſconſulto Vellejano propter ejuſ-
modi defenſionem ſuſceptam, non eſt locus:
cùm in interceſſionibus duntaxat mulierib. per
iſtud Senatuſconſultum ſubveniatur, *l. 1. l. quam-
vis. 2. & paſſim ff ad SC. Vellejanum.* Mater ete-
nim in cauſa appellationis filii condemnati, de-
fenſionem ſuſcipiens, ideo non intercedere cen-
ſetur: quia etiamſi defenſione illâ ſuccumbat:
non tamen condemnatur; ſed ſaltem prima ſen-
tentia, quâ filius condemnatus fuerat, confirma-
tur. Quæ ſanè primæ ſententiæ confirmatio ul-
tra perſonas, neminem includit *Bald. in l. nemi-
nationes. 27. in fin C. de appellationib* Hippolyt. *Ri-
minald conſ 39. num. 13. Alexand. conſ 122. nu. 10.
volum. 4. Caſtrenſis conſ. 162. numer. 3. & verſic. 87.
volum. 2. Cravetta conſ. 257 num 4. & alii ab his
allegati.* Quare cùm mater ratione defenſio-
nis in alterâ inſtantiâ ſuſceptæ, nullam patia- 107
tur condemnationem: manifeſtum fit, eam ſu-
ſcipiendo hanc defenſionem non. intercedere;
ſicque Senatuſc. Vellejano locum non relinqui.
At ſecus eſt, ſi alterius defenſio à muliere in pri-
mâ inſtantiâ fuerit ſuſcepta. Ex ea namq; re mu-
lier convicta condemnationem ſubit, & inde alie-
nam

Digitized by Google

nam obligationem ſuſcepiſſe reputatur, *d. l. 2. §. fin. cum l. ſeq. ff. ad SC. Vellean.* Quâ de cauſa ſi SC-
Velleiano non renunciaverit: ope ejus contra
actionem judicati ſe tueri poterit.

108 Nihil quoque movet, quòd nemo auctoritate
Principis vel etiam legis decipi debeat, *l. 1. in fin.*
C. de his qui veniam ætat. impetraverunt. Actor au-
tem, qui fœminam auctoritate legis, tribuentis ei
facultatem defendendi, admiſit, legis auctoritate
decipiatur: ſi illa poſt ſententiam condemnato-
riam acceptam SCti Velleiani beneficio adjuve-
tur. *Negatur* enim, hoc caſu actorem legis aucto-
ritate decipi: quia magis ſua facilitate & impru-
dentia ſeu ſtultitia decipitur: eò quod cum mulie-
re litigare voluerit, nondum ademptis ei benefi-
ciis juris, id eſt, quæ nondum SC. Velleiano re-
nunciaverit. *Sichard. ad d l. alienam. 18. C. de procu*
ratoribus num 6. prope finem

109 Cæterùm præter quatuor caſus ſuprà poſitos,
quibus fœminæ ad litem ſive judicium procura-
tores dari poſſunt, Interpretes & alios recenſent.
Omnino ſiquidem opinantur; in illis judiciis, in
quibus ſecundùm ſolam æquitatem, apicibus juris
remotis, proceditur; ut in judicio dotis, alimento-
rum, uſurarum, in cauſis pauperum, viduarum,
pupillorum, & ſimilium, item in foro mercatorum,
mulierem procuratoris officio fungi poſſe, *Doc. in*
d. l. 2. num. 16. Dig. de reg. jur. Anton. de Alexandro,
Iaſon. & Sichard. in dict. l. alienam. 18. C. de procurato-
rib. Apices autem juris eſſe putant, qui ſubtilita-
110 tem quandam reſpiciunt magis; quàm facti verita-
tem: vel qui non tangunt principalis negocii veri-
tatem, nec merita cauſæ: ſed extrinſecus adducun-
tur, ut eſt exceptio excuſſionis, & reliquæ multæ.
Bartolus in l ſi fideiuſſor. 29. § quadam. 4. ff. mandati.
Salicet. in l placuit 8. C. de judic. Iaſon & Sichard.
locis modò citatis. Latè ea de re Benvenutus Strac-
cha *in tract. de mercaturâ, tit. quomodo proced. ſit in*
cauſ mercator. n. 5. & ſeq.

111 Sed opinio illa periculoſa & erronea videtur.
Quòd enim fœmina in iſtiuſmodi quoque judiciis
procuratoris partes ſuſcipere nequeat, evincitur
ex præalleg. l. neque. 54 ff. de procuratorib. d ict. l. 2. ff. de
procuratorib dict l. 2. ff de reg jur. & dict. l quia 4. C.
de procurat. ubi generaliter, nulla judiciorum di-
ſtinctione facta ſancitum eſt: fœminas alienam
procurationem vel defenſionem ſuſcipere non
poſſe. Præterea ratio, ob quam fœminæ procurare
prohibentur, æquè in judiciis illis æquitatis, ac in
aliis locum obtinet. Semper etenim & ubique ve-
rum eſt: procuratoris officium eſſe civile & virile,
quod fœminæ proptèr imperitiam & pudicitiam
ſexui congruentem ſubire non valeant, *d. l. 2. ff. de*
reg. jur. d. l. 1. §. ſecundo loco. 5. Dig. de poſtulan. d. l.
alienam. 18. C. de procurat d c dilecti 4. §. quamvis de
arbitrio. Cùm igitur in iſtis judiciis, in quibus rigo-
re juris ſepoſito, ſola veritate & æquitate inſpecta,
proceditur, eadem militet prohibitionis ratio:
utique contra Doctores ſuprà relatos non uſque
adeo inſulsè dici & defendi poterit; In illis quoq;
judiciis procurationem ſuſpicere fœminis non li-
cere.

Neque huic ſententiæ refragatur *d. l. ſi fidejuſ-* 112
ſor. 29. §. quadam. 4. Dig. mand. ibi cùm dicatur, fi-
dejuſſorem, qui exceptionem procuratoriā ſciens
non oppoſuit, fraude carere; quia agatur de bona
fide, cui non congruat de apicibus juris diſputare,
ſed de hoc tantùm debitor fuerit, necnè: inde col-
ligi poſſe ſuſpicantur, exceptionem procuratoriā
in judiciis illis, quibus, ſola æquitate inſpecta, cauſa
deciditur, opponi non poſſe: & conſequenter fœ-
minas in ejuſmodi judiciis à procuratoris officio
non debere removeri *Nam* vetus & germanus il-
lius legis intellectus hic eſt: Exceptionem procu-
ratoriam abſque fraude à fidejuſſore omitti poſſe,
bonamque fidem, quam fidejuſſor debitori, pro
quo interceſſit, præſtare debet, non poſtulare à
fidejuſſore, ut is procuratoriam exceptionem pro-
curatori, nomine creditoris agenti, opponat: ſed
ſufficere ad excludendam fraudem, ubi agitur ex
bono & æquo, hoc tantùm diſputare, an debitor
fuerit, necnè. Ideoque lex illa nequaquam ſta-
tuit, exceptionem procuratoriam à fidejuſſore op-
poni non poſſe: ſed vult potiùs, fidejuſſorem ad
eam objiciendam non adſtringi, ſalvaque bona fi-
de, ad quam ratione mandati ſuſcepti tenetur, eam
omittere poſſe.

Inſuper & eo caſu mulierem ad procuratoris
officium admitti, ſcribit Speculator *in tit. de procu-*
ratore. §. 1. num. 1. quando filiorum ſuorum tutelam
gerit. Idem ſtatuit Frider. Schenck à Tauten-
berg *progymnaſmat. fori lib. 1. tit. 17 n 9.* Fœminam
enim pro liberis, tutelæ ſuæ ſubjectis, judicio ex-
periri poſſe, apparet *ex c. ex parte 67. de appellatio-*
nib. & c. ex tenore. 14. qui filii ſint legitimi. Quod ea 113
quoque ratione confirmatur: quia tutoris officium
eſt, pro pupillo agere, eumque in judicio defen-
dere, *l. tutor pro pupillo. 28. in princ ff de adminiſtrat.*
& peric. tut l. qui fundum 7 § ſi tutor. 2. ff pro empto-
re. l tutor. 32. ff. de furt. dict. l alienam 18 in fin. C. de
procuratorib. Mater autem liberorum ſuorum tute- 114
la fungi poteſt, *l. 2 & auth. ſeq. C. quand. mul tutel.*
offic. fung. pot Ergo pro iiſdem etiam in judicio age-
re poterit.

Verùm licèt hoc veriſſimum eſſe, negari non 115
poſſit: non tamen rectè, tanquam exceptio à ſupe-
riori regula, qua fœminæ procurationem alienam
ſuſcipere vetantur, ponitur: quoniam hoc caſu ma-
ter non ut procuratrix, ſed ut tutrix liberorum no-
mine in judicio agit, quemadmodum ſentit gloſſ.
in dict. cap. ex tenore 14. ſuper verb. reſtitui. qui fil. ſint.
legitim. Tutoris verò & procuratoris officium di-
verſum eſſe, nemo non intelligit. Quare etſi exce-
ptio iſthæc veritati eſt conformis: tamen abſurda,
ſicque reprehenſione digna idcirco judicatur,
quòd non ſit de genere, ſive terminis regulæ.
Omnes quippe exceptiones tametſi contra regulæ 116
diſpoſitionem eſſe dicuntur: de genere tamen &

Digitized by Google

terminis regulæ eſſe perhibentur. Unde ſi regula loquitur de homine, vel (*ut in præſenti themate*) de procuratore: etiam exceptio de homine vel procuratore fieri debet. *Decius poſt Bartolum & Dynum à ſe citatos in l. 1. n. 20. abſque Molinæus in ſuis notis ff de reg. jur.*

117 Hoc ampliùs mulierem in judicio voluntariæ juriſdictionis, putà in actu manumiſſionis, emancipationis, adoptionis, & ſimilibus, procuratoris officium exercere poſſe, docuit Baldus *per illum text in l. 1. §. illud quoque. 1. C. Communia de manumiſſionibus.* Ubi diſertè cautum eſt, licere parentibus tam maſculis, quàm fœminis, filiis filiabusve ſuis, in ſacris conſtitutis, ſive emancipatis, cujuſcunque gradûs, mandatum imponere: ut poſt mortem ſuam, ſervos coram judice manumittant ſive in libertatem perducant. Ex quibus verbis haud obſcurè perſpicitur: filium quoque ex mandatu parentum ſervos judicio manumittere; & per conſequens in actu voluntariæ juriſdictionis officium procuratoris obire poſſe. *Baldum ſecutus eſt Decius in ſ. allegata l. 2. num. 15 ff. de R. I.*

118 Cæterùm argumentatio hæc ſeu collectio nullius momenti aut ponderis eſſe videtur. Nam filia manumittendo ſervos ex voluntate patris, qui ante obitum ſuum eidem hoc injunxerat, non fungitur officio procuratoris: quoniam non tam patris, quàm proprium negocium gerit: cùm ex præcepto patris ad manumittentum obligetur, *arg l 1. ff de procuratoribus.* ubi procurator definitur, qui aliena, non qui propria negocia admini-
119 ſtrat. Id quod dilucidiùs patebit, ſi quis conſideraverit, procuratoris officium voluntarium eſſe, ad quod ſuſcipiendum compelli invitus poſſit nemo, *l. filius familias. 8. §. invitus. 1. ff de procurat l. invitus. 17. C. eod. & l. invitus. 156. ff. de R. I.* Atqui *in ſpecie dicta l. 1. §. illud C. commun. de manumiſſ.* filia compellitur, ut juxta voluntatem & præceptum patris, apud judicem ſervos manumittat. proindeq, procuratoris partibus non fungitur. Quamobrem concludendum eſt; fœminam ne in judicio quidem voluntariæ juriſdictionis, procuratoris munus ſuſtinere poſſe: ſiquidem & hoc caſu vigeat, ratio à juris conditoribus conſiderata *in d. l. 1. § ſecundo loco. 5. ff. de poſtul. d. l. 2. ff. de R. I. d. l. alienam. 18. C. de procurat. & ſimilibus.* videlicet procuratoris officium, tanquam civile & virile, muliebri ſexui non convenire. Atque ita expreſsè etiam ſentit D. Halbrit. *in d. tract. de procurat & defenſ. tit. qui procuratoris officio fungi poſſint, poſt principium.* Vide quoque Hunnium *in reſolut ad Treutler. volum. 1. diſput 9. quæſt. 27 & aliquot ſeqq.* ubi plura de fœminis diligenter exponit.

120 Præterea ſervus procurator ad litem dari non poteſt, *l. ſervum. 33. in princip juncto §. 1. Dig. de procurator. l. ſervum. 6. C. de judiciis.* Ratio parata eſt: tum quia perſonam ſtandi in judicio legitimam non habet, *argum. totius tit D. qui legit perſon. ſtand. in jud. hab. Weſenbec. in paratit. Digeſt. de procurat. num. 4. verſ. item & Decuriones, &c.* Tum quia procuratorē eſſe, civile officium cenſe-
tur. *d. l. 2. Dig. de reg. jur.* Servi autem juris ci- 121
vilis communionem non habent. *l. qui teſtamento. 20. §. ſervus. 7. Dig. qui teſtamen. fac. poſſ.* & (ut aliis verbis regulâ juris traditur) quod ad jus civile attinet, id eſt, ad ea, quæ certis legibus jure conſtitutis tranſigenda ſunt, ſervi pro nullis habentur, *l. quod attinet. 32. Digeſt. de reg. jur. Donell. lib. 18. Commentarior. de jur. civili. cap. 11. in*
principio. 122

Procuratores item conſtitui nequeunt mutus & ſurdus, aliique horum ſimiles. *l. mutus. 43. in princ. Dig de procuratoribus.* ex quâ pateſcit, mutum & ſurdum, in quibus eſt rationis perſpicacia, extra judicium procuratores dari poſſe ad adminiſtrandum: in judicio verò propter decorem non admitti, *argumento ejus quod dicitur in d. l. 1. §. ſecundo loco. 5. verſ. caſum. Dig de poſtuland.* quod Magiſtratûs vocem & decretum audire, aut ejus inſignia videre & revereri non poſſint. *F. Duarenus ad tit Dig de procuratoribus. cap 4. verſ. quæritur. &c. Chriſtoph. Brechter. de proceſſ. judic. cap 1. tit procurator quis. verſ. item mutus &c.*

De minore viginti quinque annis, an jure Ju- 123
ſtinianeo procurator ad lites ſive judicia dari poſſit, mirum in modum intricata, & ab Interpretibus in utramque partem non improbabiliter agitata quæſtio eſt? Et quidem vulgò perſuaſum receptumque eſt, minorem 25. annis procuratorem ad lites dari non poſſe. *Gloſ. Bartol. Iac. Butrig. & Caſtal. in l. minor. 51. Dig. de procuratorib. ibique in paratit. Weſenbec. num. 4. verſ. dari autem, &c. Zaſ. num. 11. Geffred. in ſumma eod. tit num. 14. ibidem Duaren. cap. 4. verſ. deinde minor, &c. Sichard. ad rubr. num. 7. & ad l. exigendi. 12. num. 19. ibique latè Iaſon. num. 18. & 20. C. eod. Vant. in tractat. de nullitat. tit. de nullit. ex defect. mand num. 133. Conrad. Lag. in Method. jur. civ pag. 5. cap 8. num. 10. Wurmbſ. 1. obſerv. pract. 8. obſ. 9 num. 3 Petr. Gregor. Tholoſ. 49. Syntag. jur. 4. num. 11. Fridericus Schenck à Tautenberg in progymnaſ. fori lib. 1 t. 17. num. 3. Vultejus lib. 2. Iuriſprud. Rom cap. 30. num. 16. Chilian. König in proceſſ judic pag. 1 Rubric de procurat. pag. (mihi) 129. & 164. in princ. Chriſtoph. Brechter de proceſſ judic d cap. 1 tit. procurator quis, verſ. item minor, &c. Gutierrez in tract. de juramento confirmator part. 3. cap. 11. Schneidewin. num 4. Myſinger. num. 5. aliique Dd. communiter in §. juſta autem 5. ſ quibus ex cauſ. manumitt. non lic. Leopold. Hackelman. quæſtion. illuſtr. diſput. 4. th. 14. & Hœnonius diſput. 1. quæſt. illuſtr. q ult.*

Verùm contrariam ſententiam, cui & ego lubens applauſum do, acriter defendunt *Iacob. Cujac. lib. 22. obſerv. cap. 6. & ad tit. Digeſt. de diverſ. temp.*

temp. præſcript. cap. 29. & lib. 12. Paul ad edictum. pag. 171. Donell lib. 18. Commentar. de jur. civ. cap. 5. pag. 130. Hotoman. & Heigius ad d § juſta. num. 8. ſ. quib ex cauſ. manumitt: non lic. Maſuer in ſuâ practic. tit. 4. num. 19. Iul. Pac. cent. 2. antinomiar. iur. quaſt. 16 Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert 35. edit. 1. D. Collega Halbritter. in tract. de procuratorib. h. tit. qui procurat offic. fungi poſſ & D. Collega Bocerus claſſ. 2 diſput. 6. theſ. 30. & claſſ. 6. diſput. 6. theſ. 23. edit. 2. itemque Dn. Collega Beſold. in delibat. jur. ex lib. 3. Pandect. tit. 3. num. 10. pag. 281. cum ſeqq. Paul. Buſius lib. 6. ſubtilit. cap. 6. Lyclama membr. 2. ecl. 12 Rutg Rulant. in tract. de commiſſar. & commiſſionib. lib. 4. cap. 14. num. 13. Erneſt. Cothman. diſput. jur. civ. 3 co. ron. Treutler. diſput. 8. th. 1. ſub lit. e. & diſput. 9. theſ 5. volu 1. Schroter. diatribar. domeſtic. decad. 2. quaſt. 1. Georg. Mundius. Gener meus filii inſtar chariſſimus, Diſput 1. ad Inſtitut. theſ. 17 Timoth. Faber. diſput 4. th. 8. Dominicus Arumaus diſp. 1. Exercitation. Iuſtinianear. th. 30. & noviſſimè Hunnius lib. 1. var. reſolut. jur. civ. tract 2. queſt. 12 pag. 105. & ſeqq. itemque totidem ferè verbis in reſolut ad volum. 1. Treutleri d. diſput. 9. theſ 5.

124 *quaſt. 24 pag. 636. & ſeqq* Pro hac autem ſententiâ primum adducitur *d. §. juſta 5. ſ. quib ex cauſ. manumitt. non liceat.* ubi dicitur, domino minori viginti annis permitti manumittere ſervum ſuum (cauſâ manumiſſionis conſilio probatâ) procuratoris habendi gratiâ; dummodo ſervus is decimum octavum attigerit, *iuxta l. ſi collectaneus 13. de manumiſſ. vind.* Uterque textus *tam in d §. juſta quàm in d. l. 13* generaliter & indiſtinctè de procuratore, atque adeò de procuratore etiam ad lites loquitur. *l. de pretio. 8. Digeſt. de publ in rem act.* Imò quòd uterque textus ſit omnino accipiendus de procuratore ad lites, non de procuratore ad negocia, ex eo probare proclive eſt: quòd de ſervo manumittendo uterque loquatur in hoc, ut procurator fiat.

125 At non neceſſe eſt, ſervum manumitti, ut procurator fiat ad adminiſtrandum: ſed ut procurator fiat ad agendum tantùm vel defendendum: ſiquidem & ſervus, & puer & fœmina ad negocia extra judicium peragenda, procurator dari poſſit. *l. ſed etſi. 7. §. 1. & l. ſeq. Dig. de inſtitor. act. l 1. §. parvi. 16 Dig. de exercit. act. l. ait prætor 3. §. 1. Dig. de negoc geſt. l. denique. 3. §. fin. Dig de minorib. 25. annis tot. tit. ff & Inſt. quod cum eo, qui in alien po-*

126 *teſtate, &c.* Adde quòd ſimplici procuratoris appellatione venit procurator ad lites: cùm quodlibet verbum potentiorem ſignificationem ſemper recipiat, *l. 1. § . ult. Dig ſi ager. vectigal. &c. l ſi duo. 13. §. 1. Dig. de jurtiurand.* *Weſenbecius conſil. 2. num. 76. Tiraquell, de retract. conv̄ent. § 1. gloſſ 1. num. 8. At dictus § juſta. & dict. l. 13. ff. de manumiſſ vindict.* ſimpliciter procuratoris mentionem faciunt. De-

127 inde eandem ſententiam corroborat *l. 1. § initium. 3. Dig. de poſtuland* ubi cùm major 17. annis poſſit eſſe advocatus: multò magis poterit eſſe in judicio procurator: quia advocati officium longè eſt gravius, quàm procuratoris. Idque vel ex eo intelligere cuivis eſt expeditum: quod licèt infa- 128
mes perſonæ ad procuratoris officium admittantur; *argum §. ult. infr. de actionib* pro aliis tamen in jure poſtulare nequeant, *dict. l. 1. § ſecundo loco. 5. ff. de poſtulando. Bronchorſt. cent. 1. Miſcellan. controv. aſſert. 23.*

Huic deciſioni non adverſatur *l. minor. 51. Dig.* 129
de procuratorib vbi expreſſum eſt, minorem 25. annis non eſſe idoneum defenſorem. *Hac* namque lex non de procuratore, ſed de defenſore loquitur. Defenſor propriè dicitur, qui ſuâ ſponte ſine mandato reum in judicio defendit: procurator autem propriè dicitur, qui domini abſentis mandato agit, vel eum defendit; *ut docuimus ſ. in princ. h. §. num. 6. & 7.* Minor itaque 25. annis procurator eſſe poteſt, ſed non defenſor. Ratio, 130
cur defenſor eſſe nequeat, exponitur *in d. l. minor. 51. Dig. de procurat.* quia & ipſi, & fidejuſſoribus eius per in integrū reſtitutionem ſuccuritur, *l. denique. 3. §. ſed utrùm. 4 verſ. ſed an hoc auxilium. l in cauſa. 13. ubi Cujacius. Dig. de minoribus.* Sed an & quatenus minore reſtituto, fidejuſſor ejus reſtituatur, pulchrè explicat Duarenus *ad tit. C. de fidejuſſoribus minor.* & noviter Arumæus *diſput. 15.* 131
exercitat Iuſtinianear. th. 14. Jam cùm minori, qui abſentis defenſionem ſuſcepit, & indicatum ſolvi à ſe, cavit fidejuſſoribus, per reſtitutionem in integrum ſuccurratur, & ſimul etiam fidejuſſoribus eius auxilium feratur contingit, ut ſententia neque adverſus ipſum, neque fidejuſſores executioni mandari poſſit; atque adeò judicium inane ac eluſorium reddatur: quod fieri neutiquam debet, *l ſi prætor juſſerit. 75 ff. de iudiciis.* At ſecus eſt, ſi præcedente domini mandato, minor 25. annis cauſam eius egerit, iſque pro eo judicatum ſolvi ſatis dederit: quandoquidem hoc caſu minor procurator eſſe poteſt: cùm neque ipſe, neque dominus, qui pro eo judicatum ſolvi ſatisdedit, in integrum reſtituatur, ſicque judicium eluſorium non reddatur. Dominus etenim, ſi læſus ſit propter minorem ætatem ſui procuratoris, ſibi debet imputare, cur non alium magis idoneum, hoc eſt, majorem 25. annis elegerit, *l. cùm mandatu. 23. ff. de minoribus. &c.*

Pariter non refragatur *l. exigendi. 11. C. de procuratoribus.* ubi Imperator Alexander reſcripſit, eum, qui nec dum legitimam ætatem compleverit, procuratorem judicio exiſtere non poſſe. Legi- 132
tima autem ſeu perfecta ætas viginti quinque annorum curriculis compleri dicitur, *l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetraver* Non, inquam, hoc refragatur Nam legitima ſeu perfecta ætas pro ſubjecta materiâ variè accipitur In quovis ſiquidē tractatu ætas legitima eſt, quam lex in eo tractatu

[illegible]

definit & requiri: adeò, ut nonnunquam legitima & perfecta ætas dicatur etiam poſt decimum quartum annum completum. § *penult ſ. de Atiliano tutor. l. ſi Rufinus. 4 C. de teſtamento milit.* Quare multò facilius legitima & perfecta ætas dici poteſt poſt annum decimum ſeptimum completum: quamvis abſolutè & ſimpliciter loquendo, legitima vel perfecta ætas poſt annum viceſimum quin-
133 tum dicatur: cùm eius ætatis homines, ad omnia
134 ferè, etiam ad Rempublicam adminiſtrandam, à legibus admittantur, *l. ad Rempubl 8. ff de muneribus & hon ribus* Exempli gratia: Major 14. annis poteſt teſtamentum facere, ſed non poteſt procurator eſſe: major 17. annis poteſt facere teſtamentum, & eſſe procurator; ſed non poteſt res ſuas abſque curatoris auctoritate liberè adminiſtrare: major verò 25. annis iſta omnia facere poteſt. Quam ob cauſam decimo quarto anno completo, ætas legitima ſeu perfecta eſt, quantum ad teſtamenta conficienda: poſt decimum ſeptimum annum, quantum ad teſtamenta, & ad officium procuratoris: poſt viceſimum quintum annum eſt omnino & ſimpliciter legitima & perfecta ætas, non reſpectu hujus, vel illius actionis: quò haud dubiè reſpexit Imp. Juſtinianus *in dict. l. ult. C. de his qui vendi ætat impet.* hoc modo ætatem legitimam & perfectam definiens. Sed definitio iſthæc nihil impedit, quo minùs decimo ſeptimo anno completo ætas legitima & perfecta dicatur, non quidem omnino, ſed tamen quo ad hoc, ut aliquis procuratoris officium licitè ſuſcipere poſſit. Et ita hoc explicat Pacius *d. cent. 2. quæſt. 16* Deinde forſan commodiùs reſpondetur: loqui Imperatorem Alexandrum *in d. l. exigendi. 12. C. de procuratorib* de filiofamilias, qui abſentis patris defenſionem in judicio offerebat, nec nullum mandatum habebat. Cui adverſarius rectè ætatis exceptionem objicere, Imperator ait: ita ut non neceſſe ſit, ætatem legitimam *in d. l. 12.* aliter definire, quam in *d. l final. C. de his qui ven. ætat. impet.* Veruntamen *per d. l. 12. in fine.* minor quoque talis defenſor eſſe poteſt, qui verba pro abſente faciat, & ejus innocentiam excuſet: quod à quolibet fieri poteſt. *l. ſervum. 33 §: publicè. 2. Dig. de procuratorib. Lyclam. d. mebr 2. Ecl. 12. D Beſold. d. delibat. jur. ex lib. 3. Pand. tit. 3. n 10 pag. 283.*

135 Denique nec illud noſtram frangit concluſionem, quòd minor 25. annis legitimam in judicio ſtandi perſonam non habeat, *l. 1 & 2. C. qui legit. perſonam ſtandi in iudic. &c.* Quia hæ leges apertè de eo minore loquuntur, qui vult pro ſe in judicio ſtare, cauſam propriam agendo vel defendendo: id quod facere nequit. Cæterùm pro alio eum ſtare & intervenire in judicio poſſe, dummodo decimum ſeptimum annum ſuperaverit, ex his, quæ ſuperiùs allata ſunt, non difficulter intelligitur. Ratio hujus differentiæ evidens eſt: quia quòd pro ſe in propriâ cauſa minor in judicio ſtare nequeat, ſit propter metum damni & læſionis, quam propriam cauſam agendo vel defendendo, ob fragile & infirmum ætatis conſilium, facilè incurrere poteſt. At verò ſi procuratorio nomine minor in judicio interveniat: nullum is damnum, aut læſionem patitur. Si qua enim inde redundet læſio: hæc non ejus, ſed domini, qui ipſum procuratorem conſtituit, periculo eſt. Siquidem huic ſoli imputatur, quòd talem dederit procuratorem, quem conſilio infirmum, minuſque idoneum eſſe ſcivit, *d. l. cùm mandatu 23. ff. de minoribus.*

Etſi porrò iſta jure Cæſareo ſe ita habeant: jure 136
tamen Pontificio, quod uſu hac in parte obſervatur, minor 25. annis ad litem procurator non admittitur. *c. qui generaliter. 5. §. ult. ff de procuratorib. in 6.* Fürſt. Württemb. ernewert Landrecht *part. 1. tit. 16. Rubric.* Wer nicht Anwaldt ſeyn möge *pag.* 137
51. Ut & in Camerâ Imperiali nemo in numerum procuratorum recipitur: niſi ſit Doctor, vel Licentiatus Juris, & quidem ex thoro legitimo natus. *Ordinat. Cameræ Imp. part. 1 tit. 18 And. Gail. lib 1. obſ. 43. n 7. Bocer. claſſ. 6. diſp 6. th. 14 ed. 2. Vulteius in hoc §. noſtro. in fine.*

Planè ſi filiusfamilias, modò legitimæ ſit ætatis, 138
quamvis procuratorem regulariter ad lites dare non poſſit, *ut ſ. explicatum*: dari tamen ac conſtitui ab alio poterit procurator, & ad agendum, & ad defendendum, *l filiusfamilias. 8. in fine principii. ff. de procuratorib. dict. cap. qui generaliter. 5. §. 1. eod. in 6.* Et ratio eſt: tùm quia filiusfamilias, etſi patriæ poteſtati eſt ſubjectus, liber tamen homo eſt, & civis Romanus: nec ulla prohibitio de filiofamilias procuratore non conſtituendo, in jure noſtro reperitur. Tum quia officium procuratoris judicialis publicum eſt & civile, *l. 2. Dig de reg jur.* At fi- 139
liusfamilias in publicis & civilibus cauſis pro patrefamilias habetur, *l filiusfamil as. 9 ff. de his, qui ſui, vel alieni juris ſunt: l ille à quo 13. §. ult junctâ l. ſeq. ff. ad Senatuſconſult. Trebellianum.* Imò etiam ſine mandato aliquando filiusfamilias admittitur, tametſi mandatum non alleget; tantum abeſt, ut illud probare teneatur: veluti cùm pro patre vult agere, aut eum defendere. Non enim tanquam 140
procurator cauſam patris ſuſcipit, ſed tanquam conjuncta perſona, quæ omnimodo ſine mandato admitti ſolet: quales ſunt liberi, parentes, fratres, affines & liberti, item maritus pro uxore. *l ſed & hæ perſonæ. 35. Dig. de procurat l. exigendi 1. & maritus 21. C eod. Duar. eod tit cap. 4. verſ alio quæſt & Tiraquell de retract. Lignag. §. 14. Idque infrà monſtrabitur uberiùs, n. 223.*

Prohibentur præterea in judiciis procuratoris 141
officio fungi potentiores, *l. 1. & t. tit. C. ne liceat potentiorib patrocin. litigantib præſtare &c.* Cujus prohibitionis ratio hæc eſt: quia potentiorum ſuffragiis, patrociniis, procurationibus & importunis interceſſionibus adverſarius tenuior vel opprimitur; vel terror ei, & metus injicitur: quò impeditus cauſam ſuam liberè agere & perſequi nequit. Ne igitur hoc accideret: ſed judiciariæ lites (*ut* *ait*

Digitized by Google

nis d.l.1.)potiùs ſuo Marte, (id eſt, æquâ & legiti-
mâ certatione, quæ judiciorum propria eſt) de-
currerent, quàm aliorum potentiâ niterentur: Di-
vorum Impp. conſtitutionibus ſaluberrimè gravi
additâ pœnâ(*de quâ paulò inferiùs agetur*), cautum
eſt; ne liceret litigantibus potentiores procurato
res cauſis ſuis præficere; neve potentioribus lice-
ret patrocinium litigantibus præſtare, *d l.1. & 2.*
142 *C. ne liceat potentiorib. &c.* Inter potentiores rectè
Fiſcus & Reſpublica numerantur; ideoque etiam
non poſſunt cuiquam privato, contra privatum
procurationem præſtare: ne hoc quidem prætextu,
quòd is, cujus nomine cauſam ſuſcipiunt, illorum
debitor eſſe dicatur, *l. abhorret. 3. & tot. tit. C. ne Fi
ſcus vel Reſpublica procurationem &c. ubi Cujac. in
paratitl. Donell. lib. 18. Commentar. de jur. civ. cap. 11.*
143 *pag. 18.* Potentiores autem hîc ſine dubio dicun-
tur; qui publico officio, quo metum alicui & ter-
rorem incutere queunt, funguntur: veluti Recto-
res civitatis, Magiſtratus, Judices, Conſiliarii
Principis, atque adeò omnes; qui ratione publicæ
poteſtatis, in quâ poſiti ſunt, minacem fervorem
oſtendere, & terrere quempiam poſſunt, *l. ſi per im-
preſſionem 11. C de his quæ vi metuſve cauſ. geſt. ſunt.
l. 2. C. ſi Rector provinciæ, vel ad eum pertinentes &c.
gl. in d l. 1 ſup verb. potentiorum. C. ne lic. potentiorib.*
144 *&c.* Hinc non ineptè quidam tradiderunt: poten-
tiores dici illos, qui merum & mixtum imperium
habent. *Bald conſil. 151. quadam mulier vidua lib. 1.
Cravetta conſil. 205. num. 43. hoſque cum aliis refe-
rens Menochius lib. 3 præſumpt 129 num 37.* Sed &
145 illud non malè à quibuſdam affirmatur: in hac
materiâ pro potentioribus haberi non tantùm eos,
qui in publico officio, & in dignitate magnâ con-
ſtituti ſunt: ſed etiam qui opibus ac divitiis excel-
lenter affluunt: cùm Imperatores *in dict. l 1. C. ne
lic. potentioribus. &c.* & ad quamvis excellentiam,
quâ pars adverſa prægravari poteſt, probabiliter
reſpexerint; & divitiæ non minùs adverſæ parti,
quàm publicum officium ſive dignitas, terrori eſſe
poſſint. *Paulus de Caſtro & Weſenber. ad d l C.
ne lic. potentiorib. &c. D. Oürecht. diſput. 10. de pro
curat. cap. 1 propoſ 51.*
146 Porrò litis damno plectuntur, cauſaque cadunt,
qui vel potentioribus litis redemptoribus actiones
ſuas cedunt, vel ab iiſdem formidoloſum patroci-
nium ſive procurationem accerſunt: ipſi verò po-
tentiores, qui officium procuratoris ſuſcipiunt, ta-
lève quid committunt, arbitrariè cauſâ cognitâ
puniuntur, *d. l. 1. ubi Bald & l. 2. C. eod. ibique We
ſenber. circa finem.*
147 Hinc dubia reſultat quæſtio: utrùm pœna *jam
allegata l. 1.* afficiatur non ſolùm, qui potentiorum,
verùm etiam qui filii, fratris, vel conſanguinei aut
familiaris potentiorum procuratione uſus eſt? Sed
veriùs dicemus; non prohibitum eſſe, filium, fra-
trem, aliumve conſanguineum ſive familiarem
alicujus potentioris procuratorem conſtituere:
quoniam ratione prohibitionis ceſſante, utique
etiam prohibitio ipſa ceſſat, *vulgatâ l. adigere. 6 §.* 148
*quamvis. 2 Digeſt. de jure patronat. l. actione 65. §.
item ſi alicujus. 10. D pro ſocio. l. 1. in princip. C. de La-
tin. libertat. toll. cap. cum ceſſante. 60. de appellation.
&c. cum infirmitas. 13. de pœnitent & remiſſ.* Atqui
propoſito in caſu ceſſat ratio (quæ in terrore prin-
cipaliter fundatur) *dicta l. 1 C. ne lic. potentioribus,
&c.* Id quod doceri poteſt argumento, *dict. l. 1. v.
quibus tamen adminiſtrator, &c C. ſi Rector provin-
ciæ, &c* ex quâ elucet, in contractu per filium, ne-
potem, propinquum, alioſque domeſticos Præſi-
dis vel Rectoris provinciæ celebrato, non præſu-
mi ab ipſo Præſide, vel Rectore metum terrorem-
ve injectum eſſe illis, qui cum filio, nepote, pro-
pinquo, vel aliis domeſticis ejuſdem contraxe-
runt; niſi hoc ſufficienter probetur. Idem ergo in
judiciis dicendum eſt: quòd videlicet in cauſa,
quam filius Præſidis, vel cujuſcunque alterius po-
tentioris, procuratorio nomine agit, ab ipſo præſi-
de vel potentiore litigantibus terror incuti non
præſumatur. Itaque pœnam non merebitur, qui
procurationem cauſæ, filio vel conſanguineo ali-
cujus potentioris commiſerit.
Nec obloquitur *ſæpè citata l. 1. C. ne liceat poten-* 149
tiorib. &c. ubi dicitur, lites non debere potentio-
rum domorum, id eſt, familiarum opibus niti.
Nam breviter reſpondendum; illius legis hunc eſ-
ſe ſenſum: quòd potentibus familiis non debeat
patrocinium ſeu procuratio demandari. Aſt in
noſtro caſu non potenti familiæ, ſed filio dunta-
xat, vel alii conſanguineo potentis procuratio
demandatur. *Et ita ſentire videntur Paulus de Caſt.
Fulgoſ. Anton. de Alexandr. Iaſon & alii, ad d. l. 1.
C. eod. tametſi Bartol Ang. Salic. & alii nonnulli
diſſentiant.*
Cæterùm quod diximus, potentiores conſtitui
procuratores non poſſe: id locum ſibi non vendi- 150
cat, ſi quis cum æquè potente adverſario litiget.
Hoc equidem caſu licitum & permiſſum eſt, po-
tentioris quoque procuratoris auxilio contra po-
tentem adverſarium uti: cùm non terroris injici-
endi causâ, ſed magis metûs excludendi & repel-
lendi gratiâ procurator iſte conſtitutus cenſeatur,
*argum. l. cùm pater. 77. §. Titio. 31 in fin. ff de legat.
2. l. non ſolùm. 67. § 1. ibi quia par affectionis cauſa ſu-
ſpicionem fraudis amovet ff. de ritu nuptiar. Iaſon. &
Sichardus ad d. l. 1, C. ne liceat potentioribus. &c.* ubi
hic *num 6. & 7.* addit, hoc plurimùm notandum 151
eſſe pro Germaniæ noſtræ Nobilibus, qui plerun-
que magno comitatu potentiorum inſtructi tribu-
nal accedunt, dicentes, ſe hoc facere non injici-
endi, ſed vitandi terroris causâ: quia rem habe-
ant cum potentioribus. Illi ſententiæ ſuum no-
viter adjecit calculum Hunnius *in reſolut. ad vo-
lum 1. Treutleri Diſput. 9. theſ. 6. lit 1. quæſt. 39. pag.
649*
Deinde illud non procedit cauſis criminalibus:
in quibus non quidem procurator, *ut ſ. in princi* 152
pio hujus tituli num. 32. & ſeqq. abundè explica-

tum: ſed advocatus potentior conſtitui & interve-
153 nire poteſt. Nam ſanguinem ſuum quoquo modo
redimere cuilibet licet, *l.* 1. *in fine Dig de bonis eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſcivꝫrunt.* Atque hinc
Doctores quidam autumant; condemnatum ad
ultimum ſupplicium, ſi ad patibulum, vel mortem
154 ducatur, poſſe obviam occurrentis Cardinalis auxilium patrocinium que implorare, ut per eum à
mortis pœnâ liberetur. *Baldus & Caſtrenſis in l. ad-dictos. 29. de appellationibus Capella in tract. cautelarum. caut.* 1. *in princ. Sichardus praalleg. loco n* 8. *&* 9.

155 Sanè neque Magiſtratus, veluti Conſul, Præfectus, Prætor, & neque qui magiſtratum initurus
eſt, procurator aut defenſor alicujus eſſe poteſt,
l. pars literarum 48 *Dig. de judic. l. neque.* 54 *ff de procuratorib.* Ratio eſt: quia ejuſmodi perſonæ in
jus vocari non poſſunt, ne judicium pati cogantur, *l.* 2. *Dig. de in jus vocando.* Ac certè hujuſmodi homines minimè omnium procuratores fieri convenit: cùm ideò procuratores accedant, ut
cum his jure judicioque agatur. Sed & Magiſtratuum eæ occupationes ſunt, ea dignitas: ut judiciis privatis tanquam procuratores aut omnino;
aut honeſtè intereſſe non poſſint. *Donell. lib.* 18. *Commentar de jur. civ. cap* 11. *pag.* 188

156 Illuſtris hoc loco, & bella tractanda venit quæſtio: ecquid in dignitate poſitus ſive Nobilis, qui
nec in officio publico conſtitutus, nec aliâ ratione potens eſt, nobilitatis ſeu dignitatis jura &
privilegia amittat, adeoque infamis reddatur, ſi
procuratoris judicialis officio fungatur? Et licèt
affirmativa communi Doctorum Scholæ arrideat,
Guid. Papa decil. 89. *incip ſed quia in hac civitate, &c. Bartol. Chaſſen conſil.* 64 *incip viſo proceſſu col penult verſ ſed tantùm eſt &c. Tiraquell in tract. de nobilit. cap.* 30. *num.* 1. *&* 3. mihi tamen negativa, utpote verior, magis placet: quam tenent &
defendunt *Didacus Cavarruv. tom.* 2. *practicar. quaſt cap.* 19. *num.* 3. *D Collega Halbri terus in d tractat. m. ſer. de procuratorib. circa princ. Collega item Bocerus claſſ* 6. *diſput* 6 *theſ.* 29. *edit.* 2. *Antonius Faber in Cod. ſuo. lib.* 9. *tit.* 18. *definit.* 5 *Wurmſer. in nucleo jur controverſ. diſput* 18 *controverſ.* 16. *pag* 455. *cum ſeq. & Treutler. vol.* 1. *diſput* 9. *th.* 6. *ſub lit g. ibique Hunnius in ſuis reſolut. quaſt.* 41. *pag.* 651. *& ſeq.*

Eaque primò inde probatur; quòd nullibi in
toto jure noſtro ſcriptum vel definitum ſit, nobilitatis privilegia ex eo perdi ſive amitti, quòd nobilis procurationem alienæ litis ſuſceperit. Proin
157 nec illud temerè eſt affirmandum, Erubeſcendum ſiquidem ſine lege loqui, *argum l. ab ex parte.* 5. *Dig de probationib l. diſſentientis.* 5. *ibi nulla juris præcipit conſtitutio. C. de repudiis. l illam meritò.* 19 *verſ ſi pertſtitibus quidem C. de collationibus. Nov.* 18 *cap.* 5 *in princ cap illa;* 2. *verſ cùm nuſquam inveniatur caſtrum in jure. &c. Ne ſeds vocante al. innotuit.*

Comprobat ſecundo hanc ſententiam *ſ. allegata l.* 1. *C ne liceat potentior. litigantib. praſt.* ibi
cùm dicatur & notetur; potentiores, ſi procuratoris ad litem provinciam ſuſcipiant, extra ordinem puniri, nec addatur, eos etiam dignitate ſuâ
mulctari: veriſimile non eſt, quòd jure iſtam ob
cauſam dignitate & nobilitate ſuâ exuantur ac priventur.

Tertiò plurimùm pro hac opinione facit *l.* 1. *§. ult Digeſt. mandati* ex quâ patet, quòd procurator ei, cujus cauſam agit, ſaltem amicitiæ atque humanitatis officium præſtet: ſiquidem illud gratis, nullâ mercede interveniente, faciat.
Jam verò iniquum eſt, damnoſum cuiquam eſſe 158
officium ſuum, *l. ſed quis.* 7. *Digeſt. teſtamenta quemad aperiend l ſi ſervus.* 61. *§ quod verò* 5. *ff. de furt. l abſentia.* 140. *Digeſt de reg jur.* Adde
quartò, quòd procuratio judicialis eſt officium
publicum. *l.* 2. *Digeſt d. tit. de reg. jur.* & tale
quidem officium publicum, cujus uſus Reipublicæ perquam eſt neceſſarius. *l.* 1. *§.* 2 *Digeſt de procuratoribus.* Hoc igitur vile, inhoneſtum & infame dici nullo modo poterit. At ſanè ſi tale
eſſet officium judicialis procuratio, quod infamem redderet eum, qui illud ſuſceperit: nemo
facilè iſtud ſuſcepturus eſſet, atque ſic prorſus negligeretur: cùm tamen Reipublicæ illud admodum ſit neceſſarium, teſte Ulpiano *in d. l.* 1. *§.* 2. *Dig eod.* Præterea quidquid jure non ſolùm probatur; ſed & tanquam utile ac neceſſarium Reipublicæ, commendatur: id certè infamiâ notari
dici non poteſt: cùm infamia ſit pœna delicti, *l.* 1. *& tot tit Dig. de his qui not. infam* Quin etiam
nemo privatur dignitate ac nobilitate, niſi qui deliquerit, & facinus aliquod graviſſimum deſignarit: cum privatio dignitatis ac nobilitatis utique
pœna graviſſima cenſeatur. At quid delinquit is,
qui litem alienam procurat? Nihil profectò: cùm
faciat rem licitam, jureque permiſſam. *d. l* 1. *& tot. tit. Dig de procuratoribus. Hunnius d quaſt.* 41. *pag.* 652.

Neque ſententiæ huic refragatur, quòd ob vile 159
abjectumque officium aut miniſterium dignitas
alicui auferatur, *l ne quis.* 6 *C. de dignitatibus. l.*
nobiliores. 3. *& ibi Baldus C. de commerciis. & mercat.* 160
Procuratoris autem officium à pleriſq; pro vili &
humili, contemptibilique functione habeatur,
per tex. apertiſſimum in l ſi quis procurationem 34. *ibique gloſſ. Angel Bartol. & reliqui Dd C. de decurionibus. & l. Curialis.* 30. *C. de locato & conducto Gail lib.* 1. *obſervat* 43 *num* 5. *Broncborſt. centur.* 1. *Miſcellan. in jur. controverſ. aſſert.* 23. *Dyn. in cap. infamibus.* 87. *in fine. de reg. jur. in* 6. *Weſenbecius in paratit Digeſt de procurat. num.* 4. *verſ infames autem, &c. Tiraquell. dict tractat. de nobilitat. cap.* 30. *numer* 1. *ubi complures citat.* Nam diſtinguendum eſt inter procuratorem ad judicia, &
procuratorem ad negocia extrajudicialia conſtitutum. Hujus quidem officium vile; imò viliſſi-

mum

mum eſſe, clariſſimè conſtat *ex d. l. ſi quis procura-*
tionem. 34. C. de decurionibus. & dict. l. Curialis.
30. C. de locato & conducto : illius verò, de quo
161 quæſtio noſtra agit, non item. Ratio, cur procura-
toris judicialis officium, non vile ſit cenſendum,
vel ipſe procurator judicialis non ſit pro vili, ſed
potius pro honorata perſona habendus, hæc reddi
poterit: tum quia locus judicii & tribunal judicis,
ubi cauſæ judiciales tractantur, haud exiguam præ
ſe fert dignitatem; tum quia perſonæ ipſæ, cum
quibus procurator judicialis negocium habet, in
dignitate & honore collocatæ ſunt: ut Judex, Aſ-
ſeſſores, Advocati, & ſimiles. *l. advocati. 14. C. de*
advocat. diverſor. judicior. & l. laudabile. 4. C. de
advocat. diverſor. iudicium. l. 1. & l. non minùs. 11.
cum l. ſeq. C. de aſſeſſorib. & domeſt. & cancellar.
judic. Tum etiam, quia licèt paſſim in jure no-
ſtro viles artes & viles perſonæ recenſeantur, *ut in*
d. l. nobiliores 3. C. de commer. d. l. ne quis. 6. C. de
dignitat. l. ſi cohortalis. 12. C. de cohortalib. princ. & c.
l. humilem. 7. C. de inceſtis & inutilib. nupt. l. 1. C. de
naturalib. liber. l. qua adulterium. 29. C. ad l. Iul.
de adult. l. unica. C. negociatores ne militent. lib. 12.
in nullo tamen loco aſſeritur: procuratorem judi-
162 cialem, qui lites exercet, vile officiū gerere, ejuſve
perſonam vilem & abjectam eſſe. Tum denique
quia officium exiſtimatur vile vel honorabile, ſe-
cundùm conſuetudinem loci, & communem ho-
minum æſtimationem, *argum. l. ult. § 2. ibi. quaſtu-*
ra in aliquâ civitate inter honores non habeatur ff. de
muneris. & honoribus Bartolus in l. 1. num. 60. & 83.
C. de dignitatibus. Ioan. Plat. in l. maximarum. 12. in
4. not. C. de excuſationibus muner. Tiraquell de tract.
de nobilitat. cap. 10. num. 3. in fine. & num. 7. Cepha-
lus conſil. 237. num. 18. At verò communi homi-
num opinione munus procuratoris judicialis non
pro vili ſive infami, ſed pro honorabili reputatur.
Franciſcus de Caldas in Commentar. ad l. ſi curatorem
3. C. de in integrum reſtitut. minor. in verb. Laſus. num.
101. verſ. illud verò indignum erat &c.

Verùm poſito, minimè tamen conceſſo, allega-
tum textum *in l. Curialis 30. C. de locato.* etiam de
procuratore judiciali accipiendum eſſe: minùs ta-
men juſta conſequentia indè extritur, officium
procuratoris judicialis vile & abjectum eſſe cen-
163 ſendum. Quòd enim Decurio in judicio procura-
tor eſſe nequit: non vilitas ejus officio, quæ per ſe
nulla eſt, ſed ſumma dignitas Decurionatûs in cau-
ſa eſt. Ea namque Decurionum eſt dignitas, honor
& exiſtimatio: ut procuratoris etiam judicialis of-
164 ficium non quidem vile & ignominioſum, ſed
longè inferiore loco conſtitutū ſuſcipere neque-
ant. Sic & à tabellionis officio Decuriones abſti-
nere jubentur. *l. univerſos 15. C. de decurionib.* non
quòd vile tabellionis officium per ſe putandum
ſit: ſed quod tanquam inferius, maximæ decurio-
nis dignitati non benè conveniat, *ut eleganter tra-*
dit Covarruv. d. tom. 2. practic. quaſt. cap. 19. n. 5. verſ.
& jamè &c.

Similiter ſententiæ noſtræ non obſiſtit *§. final.* 165
infr. de exceptionibus. ubi cum infamis procurator
eſſe poſſit: dicendum videtur, procurationis vile
admodum & infame officium eſſe, adeoque No-
bilem & dignitate aliqua pollentem illo, citra ja-
cturam privilegiorum nobilitatis fungi non poſſe.
Etenim ex §. iſto apparet: exceptionem infamiæ
procuratori judiciali ante Juſtiniani conſtitutio-
nem opponi potuiſſe: atque adeò infamem jure
veteri procuratorē in judicio admiſſum non fuiſſe.
Quod vel ipſum magno argumento eſt, procura-
tionis officium non vile aut infame eſſe. Alias
enim etiam ante conſtitutionem Juſtiniani infa- 166
mes ad id officium admittantur *in ipſo § finali* ex-
preſſa eſt: tum quòd exceptio infamiæ, in judiciis
contra procuratorem opponenda, in deſuetudi-
nem abierit: tum etiam, ne dum de infamia procu-
ratoris diſceptatur, judicium fruſtrà protelетur &
differatur, *contra l. properandum 13. C. de judiciis.*
Sed & hoc reſponderi poteſt: quòd ex eo, quod
traditur, infamem poſſe eſſe procuratorem, non
benè concludatur: procuratoris officium vile eſſe
& ignominioſum. Hæc namque conſequentia 167
apertè evertitur *per l. Podius. 7. ff. de receptis arbitr.*
ubi dicitur, infamem arbitri officium ſuſcipere
poſſe; & tamen inter omnes conſtat, arbitri offi-
cium non modò non vile vel infame, ſed honora-
tum eſſe. *Franc. de Cald. ad d. l. ſi curatorem. C. de in*
integr. reſtit. minor. in verb. Laſis num. 101. in fine.
Et ſanè generaliter ex perſonæ qualitate non de-
bet æſtimari ſubjecta res, circa quam perſona ver- 168
ſatur. Hinc quamvis infamis quoque perſona
matrimonium contrahere poſſit: tamen ex eo non
ſequitur, ipſum matrimonium rem eſſe ignomi-
nioſam. Licèt item infamia notatus ſplendidas
queat poſſidere divitias; inde tamen haud confi-
citur, divitias rem eſſe infamem. Etſi denique
civis etiam infamis in civitate toleratur, nō tamen
inde conſequens eſt, civitatem ipſam, id eſt, cœ-
tum & congregationem hominum, urbis, oppidi,
aut pagi alicujus eſſe rem infamem vel ignomi-
nioſam, ut pulchrè docuit D. Bocer. *in d. claſſ. 6.*
diſp. 6. th. 29. ſub lit. b. edit. 2. Vide Antonium Fa-
brum *in rational. ad d. l. Podius. 7. ff. de recept. qui ar-*
bitr. recept. tit. a. Hunnium *in reſolut. diſput. 7. tractl.*
9. quaſt. 41. volum. 1. hosque laudantem D. D. Rü-
melinum. *d. part. 1. Pandect. diſput. 8. theſ. 13. lit. a.*
qui ajunt, nec jure Juſtinianeo admiſſos ad pro-
curationem, de quorum infamia clarè ac liquidò
conſtabat. Quibus meritò aſtipulatur Johannes
Wurmſerus *in nucleo juris controverſi. diſp. 18. con-*
troverſ. 17. pag. 456.

Quanquam autem Jure Civili infamis (ſecun- 169
dùm communiorem ac veriorē ſententiam) pro-
curator ad litē eſſe poteſt. *d. § fin. infr. de exceptio-*
nibus jure tamen Canonico, quod hodie auguſti-
ſſimum Cameræ Imperialis tribunal, cæteraque
bene ordinata ac conſtituta judicia ſequuntur &
obſervant, infamis ad procuratoris munus non

admittitur, *can. infamis. 1. & can. ſeq. cauſ. 3. quaſt. 7. can quia epiſcopus & ibi gl. cauſ. 3. q 3. Gail. lib. 1 obſerv. 42. num. 8. Broncherſt d. cent. 1 Miſcell. juris controverſ. aſſert. 23. ad fin. Treutler. d. diſput. 9 theſ. 6. in fine. volum. 1. ibique Hunnius in ſua reſolut quaſt 41. pag. 650. D. Obrecht diſp. 10. de procurat. cap. 3. propoſit. 47.*

Adhæc procuratores eſſe perhibentur, qui Rei-
publ. cauſa abſfuturi ſunt, quivè perpetuo morbo,
170 ut podagrâ, phthiſi, aut ſimili tenentur, *l. neque
fœmina. 24. Dig. de procuratoribus.* Ratio eſt per-
ſpicua: quia procurator ideo conſtituitur, ut judi-
cio certet, ibique & ſecum experiundi poteſtatem
faciat. Id verò præſtare non poteſt is, qui neceſſa-
riâ aliquâ de cauſa abeſſe cogitur. *l. filiusfamilias.
8. in fine ff. eod. Donell. lib. 18. Commentar. de jure civ.
cap. 11. pag. 187. n. 40.*

Cæterùm quod jam de perpetuo morbo labo-
rantibus, à procurationis munere arcendis, di-
ctum eſt: in ſenibus quoque decrepitis, extremâ-
171 que ætate confectis, atque adeò viribus ingenii
& corporis exhauſtis locum habere, non immeri-
tò quis putaverit. Etſi enim ſenectus verè non
ſit morbus: cùm is à Medicis quidem, videlicet
172 Galeno, *lib 2. Therapeutica Meth. cap. 3. & de Sym-
ptomatib. differ. cap* 1 Avicenna *lib 1. Fen. 2. can. 1.
doct. 1. cap. 1.* & Leonharto Fuchſio *lib. 3. Inſt. cap. 3.*
definiatur affectus præter naturam, à quo pri-
mùm vitiatur actio: à IC. verò deſcribatur habi-
tus cujuſque corporis contra naturam, qui uſum
ejus ad id facit deteriorem, cujus cauſa natura no-
bis ejus corporis ſanitatem dedit. *l. . § ſed ſciendum.
7. Digeſt. de ædilit. edicto.* Iſte autem affectus ſive
habitus contra vel præter naturam non inſit ſene-
ctuti; cùm hæc ex natura, vel ſecundùm naturam
ſit, *ut traditum eſt à Menoch. de arbitr. judic. lib. 2.
caſ. 60. num. 10.* attamen extremam ſenectutem
morbo, & gravi ſenio confectum valetudinario
ſive infirmo æquiparari, non dubitatur, *l. civitati
173 bus. 112. in fine princ. ubi Gothofred. Digeſt de legat. 1.*
Nam quemadmodum hic, ita & ille negociis præ-
ſertim judicialibus, præeſſe non poteſt. Unde
uterque etiam à munere perſonali & onere tutelæ
174 excuſatur, *l. 2 § quem ita ſenis. 7. ff. de vacat & ex-
cuſat. muner. §. item propter adverſam. 7 & §. item
major 13. ſ. de excuſat. tutor. l. unic. C. qui morbo. &
l. unic. C. qui ætate &c.* Hinc quoque ut valetudi-
narius, ita ſenex decrepitus in teſtem productus,
domi eſt examinandus, *cap. ſi quis teſtium. 8. de
175 teſtibus & atteſtat.* Et donatio à ſene ætate feſſo fa-
cta, mortis cauſa facta cenſetur, non ſecus, ac ſi ab
176 ægrotante facta eſſet, *l. 3. & 5. ff de mort. cauſ. do-
nationibus.* Quò pertinet *c. t. unic §. ſi autem epi-
ſcopus. de clerico ægrotante in 6.* ubi diſpoſitum in
epiſcopo ægrotante, ut poſſit coadjutorem
impetrare, ſtatutum etiam eſt in epiſcopo ſenio
177 gravato. *Quâ de re videatur Panormitanus
in c. magna. 7. col. 1. de voto. & Pariſius conſil.
29. num. 68. lib. 2.* Quæ cùm ita ſint: omnino con-
cludendum duco; ſenem viribus omnibus deſti-
tutum, adeoque capularem ſeu morti contiguum
procuratoris officium ſubire non poſſe: cùm in
hoc eadem, quæ in perpetuo morbo laborante
ſubſit, militetque ratio. Neuter enim rebus ne-
gociisve ſuis, ne dum alienis, præeſſe poteſt.
*Porrò de ſenectute plura obſervatu perdigna affert
Franciſcus Petrarcha. libr. 2. de remed. utriusque
fortunæ dial. 83. fol. 197. & ſeqq. nec non Franciſ-
cus Anton. Vere 2. in Commentar. in regulam B. P.
Benedict. cap. 37. de ſenib & infantib pag. 452. &
ſeq.*

Reum item cujuſdam criminis conſtitutum, 178
defenſionem cauſæ alicujus ſuſcipere non poſ-
ſe, antequam purget innocentiam ſuam, dilertè
Imperator Alexander reſcripſit. *l. reum. 6. C. de
procuratoribus.* Idem quoque cautum extat in
jure renovato Würtemberg. *part. 1. tit. 16. Rub.*
Wer nicht Anwald ſein mög. *pag. 85* Ratio, cur
in reatu conſtitutus, neque alienæ actionis pro-
curationem, neque alienam defenſionem in ju-
dicio, quantumvis civili, ſuſcipere poſſit, præci-
puè duplex eſt: Tum quia accuſatus criminis, pa-
trocinio & defenſione aliorum plurimùm indi-
get: ideoque abſurdum & inconveniens vide-
tur; eum, pendente accuſatione, alios procura-
torio nomine defendere, quaſi in cauſa propriâ,
ipſe defenſione nullâ egeret. *Obrechtus diſput. 10.
de procuratori. cap. 3 propoſ. 45.* Tum quia pro-
pter accuſationem judicio privato, quoties opus
eſt, certò adeſſe non poterit. Aut enim carcerem
vel vincula metuens ſe ſubducet: aut præſens in
carcerem conjicietur: aut certè metus erit, ne
conjiciatur. Quòd omne incommodum adver-
ſario adimi oportet. *Donellus lib 18. Commentar. de
jur. civ. cap. 1. pag. 187. circa finem.*

Et hæc quidem in criminis capitalis reo ſive
accuſato procedere, extra omnem dubitationis 179
aleam poſitum eſt Aſt illud valde eſt ambi-
guum: an de crimine non capitali accuſatus,
criminali judicio pendente, procurator eſſe poſ-
ſit? Et ſanè pleriſque placuit; accuſatum de
crimine quovis, etiam non capitali, procura-
toris ad lites provinciam munusve ſuſcipere non
poſſe, propter generalitatem textûs *in d l. reum.
6. C de procuratoribus.* Verùm contraria ſen-
tentia verior eſt, legibuſque magis conſentanea,
quòd ſcilicèt criminis non capitalis accuſatus,
lite adhuc pendente, procurator in judicio eſſe
valeat, *per l. 1. § removet 6. ff de poſtulando* ubi Ul- 180
pianus ait; eum, qui capitali crimine damnatus
eſt, pro alio poſtulare, vel advocationis officium
exercere non poſſe. Ergo argumento à contra- 181
rio ſenſu ſumpto (quod fortiſſimum eſt, frequen-
tiſſimum, & utiliſſimum, *l. 1. ibi, hujus rei fortiſſi-
mum. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict. l qui te-
ſtamento. 20. §. mulier. 6. ff. de teſtament. qui teſt. fac.
poſ. c. cum apoſtolica. 7. in fine. ibiq. gloſſ. in verb. in-
telligi.*

Digitized by Google

*telligi de his, quæ fiunt à prælat. ſine conſ. cap. latè
Nicol. Everhardus in lo is legalibus. loc à contrario
ſenſ. num. 1. & ſeqq*) crimine non capitali dam-
natus, pro alio poſtulare, vel advocationis offi-
182 cium exercere poterit. Quod clariùs probatur
ex l. ſi quis reus 5. §. 1. ff. de publ. judic. ubi idem Ul-
pianus regulam, quâ damnati alicujus criminis
ab accuſando repelluntur, ad illos tantùm, qui
vel civitatem, vel libertatem amiſerunt, pertine-
re reſpondit. Cùm igitur criminis non capitalis
damnati accuſare poſſint: manifeſtum inde eva-
dit, eos procuratores eſſe poſſe: & conſequenter
multò magis accuſatos de crimine non capitali,
ante condemnationem, ſicque judicio pendente,
ad procurationis officium admittendos eſſe. At-
que ita diſertè ſentit Dominus Halbritterus *in
tractat. de procuratorib tit qui procuratoris officium
fungi poſſ.* Idem quoque ſentire videntur Sichar-
dus *ad dict. leg. reum. 6 in princip Cod. de procurat.*
Weſenbecius *in paratit ff de procurat numer. 4.
verſ. Rei quoque &c* & Treutler. *diſput. 9. theſ. 6.
ad lit c. vel l.*

183 Tandem à procuratoris officio repelluntur re-
demptores alienarum litium, hoc eſt, illi, qui ad
procurationem litium hac lege, ſive hoc pacto
accedunt, vel ex litis eventu & victoriâ, ſibi di-
midia, vel tertia, vel quarta, vel alia pars præ-
ſtetur, *leg. litem 15. Cod. de procuratoribus. l ſum-
ptus. 53. ff. de pact l ſi remunerandi. 6 § ultim. & l.
ſeq. ff mandati. l ſi contra. 10. Cod. eod. l. ſi quis ad
vocatorum. 5 Cod de poſtuland. can infames 2. §.
arceantur. 3. quæſt 7* Quod vulgò pactum de quo-
ta litis appellant. *Gl. ff & DD. ad dict. leg ſum
ptus 53. ff. de pact. & dict. leg. litem. 15 Cod. de pro-
curatorib & d. l. ſi quis advocatorum. 5. Cod de po
184 ſtulando & alibi paſſim.* Ratio, cur de quotâ li-
tis, id eſt, de parte aliquâ ejus ſummæ, quæ in li-
te verſatur, paciſci procuratoribus, ut & advoca-
tis, non liceat, in promptu eſt: quia pactio ſive
conventio iſta bonis moribus contraria cenſetur.
*l. 1. §. ſi cui cautum. 12. ibi, litis cauſa malo more,
&c. ff de variis & extraord. cognit. d l. litem. 15.* C.
185 *de procurat.* Omne verò pactum, quod bonis mo-
ribus adverſatur, à jure improbatum & inutile eſ-
ſe, palàm eſt, *l illud convenire. 5 ff. de pact dotalib.
l. pacta. 6. Cod. de pact l. non dubium. 5. Cod de legib.
186 cum ſimilibus.* Ideo autem pactio illa contra bo-
nos mores eſſe dicitur: quoniam invitat ad delin-
quendum. Quid ita? Procurator enim ſeu advo-
catus ſpe lucri propoſiti illectus, nihil non mo-
lietur & machinabitur, atque in omnes nequi-
tiæ formas ſe induet, quò victoriam obtineat, par-
temque ex ea auferat: imò audebit etiam quod-
vis falſum fabricare, quò adverſarium miſeran-
dum in modum vexare, eumque vincere, vel ſal-
tem tranſactionem ab eo extorquere queat. Cu-
jus generis conventiones & pactiones omnes, tan-
quam inhoneſtæ & turpes, meritò improbantur
*dict. l. illud. 5. ff. de pact. dotal. l. ſi unus. 27. §. pa-
cta, quæ turpem. 4. ff de pact. Donell lib. 18 Commen-
tar. de jur. civil. c. 5 pag 141. num. 30 Marquard.
Freher. in tract. de exiſtimat. lib. 3. c 13. num. 2. Eber-
hard Speckhan. cent 2. claſſ 4. quæſt jur. quoſt. 45.
num. 5. Gozadin conſil 3. num. 41. verſ. ergo infor-
toribus &c. Plat. de in lit jur. §. 16. num 8 Iacob.
de Graſſ. in deciſ. caſ conſcient. libr. 3. cap. 8. numer.
12. part. 1. Vinc. de Franciſc. deciſ. 165. nu. 1. part. 2.
Alphonſ. Villagut in pract. crimin. canon. lib. 9.
rubr. de advocat. tit. 2. concluſ 14 Menoch. libr 2.
de arbitr jud. quæſt. cent 6 caſ. 522. num. 4 Hun-
nius in reſolut. ad Treutler. volum. 1. diſp 9. theſ 6.
l. t. D. quæſt 40. pag. 649. aliiq; plurimi, quos refert
& ſequitur Farinacius lib. 3. prax. crim. quæſt. 106.
numer. 2.*

Quòd porrò jam dictum eſt; pactum de quo- 187
tâ litis cum procuratore vel advocato initum, in-
utile, & nullius momenti eſſe, atque hinc eum,
qui ſic pepigit, per exceptionem ab agendo re-
pelli: id locum habet, ac procedit, etiamſi non
quotam litis partem, ſed certam quantitatem, ſive
certam rem, putà equum vel poculum argen-
teum, in caſum victoriæ procuratori dari, inter
ipſum & conſtituentem conventum fuerit, *d l.
ſi remunerandi. 6 §. ult ff. mandati. gl in d. l ſum-
ptus. 53. ſuper verb datum. ff. de pact. Azo. Cynus
& Baldus in dict. l. ſi qui 5. C. de poſtuland. Sichardus
ad dict. litem 15. num. 1.* C. *de procurat.* Etenim
quæ prohibitionis ratio ſubeſt, ſi quota pars litis
promiſſa fuerit: eadem quoque militat, ſi certa
quædam res in eventum victoriæ procuratori ſeu
advocato fuerit promiſſa. Nam & ille procurator
cui certa res eſt promiſſa ſub conditione, ſi pal-
mam reportaverit, ſeu in lite triumphaverit, per
fas & nefas unicè elaborabit, ut victoriâ potiri poſ-
ſit. Ne itaque hac ratione occaſio delinquendi 188
atque calumniandi præbeatur, *contra d. l. illud. 18
venire. 5. §. 1. ff de pact dotal. & l 2.* C. *de indicta
viduit tollend.* & lex non verbis magis, quàm re- 189
bus impoſita eſſe videatur, *contra l 2. in fine C com
munia de legat* omnino dicendum eſt, ejuſmodi
conventionem, de re certa in caſum victoriæ præ-
ſtandâ, æquè non valere, ac ſi conventio de quo-
ta litis interpoſita fuiſſet.

Neque prædictis refragatur *prææallegata l. 1. §. ſi 190
cui cautum. 12. verſ. ſi verò poſt ff. de var. & extra-
ord. cognit.* ubi dicitur, ſi poſt cauſam actam cau-
ta ſit honoraria ſumma, peti eam poſſe uſque ad
probabilem modum, ſeu licitam quantitatem, et-
iamſi nomine palmarii, id eſt, palmæ ſive victo-
riæ partæ, promiſſio facta fuerit. *Hac* enim lex
expreſsè loquitur de pacto, quod poſt victoriam
cauſæ obtentam interpoſitum fuit inter clientu-
lum & procuratorem vel advocatũ, de palmario,
id eſt, præmio partæ victoriæ, ipſi præſtando: &
tale pactum taliſve conventio jure permittitur, *d.
l. 1. §. ſi cui cautum. 12 ff. eod.* Ejuſque ratio eſt:
quia hic, partâ ſcilicet jam victoriâ, liteq; finitâ,
delinquendi illa, falſiq; committendi illecebra,

Digitized by Google

ſuperiùs conſiderata, ceſſat. *Donell d. lib. 8. Com men. cap. 3. pag 141. num. 40. Broncherſt. centur. 1. Miſcell. juris controverſ. aſſertion. 21.*

191 Sed & promiſſio ſalarii vel honorarii (quod extra ordinem, non mandati actione, petendum eſt. *Verùm advariis actionibus, Procuratoribus & advocatis, contra partes ſive clientes. pro ſalario deſervito competentibus latè diſſerit Speckhan dict. cent. 2. quaſt. 14. per tot.*) in utrumque eventum facta, ſive procurator vincat, ſive ſuccumbat, jure ſuſtinetur. *l. ſalarium. 7. ff mandati. l. 1. in fine. Cod. eod. Paulus Caſtrenſ. Cynus. Fulgoſ. Alexand. Sichard. & reliqui ad dict. l. litem. 5. Cod. de procuratorib.* Cum enim procurator hoc caſu ſciat; in omnem eventum ſive caſum ſe honorarium promiſſum percepturum: metuendum non eſt, ne is per fas & nefas, adeoq; quibuſvis etiam illicitis rationibus & modis ad triumphum ſeu victoriam captandam impellatur & contendat.

292 Illud quoque diligenter hic notandum: quòd Procurator ſeu Advocatus, qui de quota litis cum cliente pactionem inivit, non ſolùm expenſas ſumptuſque litis nullâ actione repetere poſſit, *d. l ſi remunerandi 6 §. ultim. ff mand dict. l ſi contra 23. ubi gloſſ & Dd Cod eod. Bocer. claſſ. 6. diſput. 6. th. 33. in fine. edit. 2.* ſed etiam ab ordine aliorum patronorum removeatur, & infamiâ notetur, aliaûe ſimili pœnâ, pro qualitate delicti, plectatur, *Speculat in tit. de Salariis. §. ſequitur. 3. num. 1. verſ. illud autem certum eſt Guid. Papa. dec. 102. num. 1. & 2. Marq. Freher. dict tract. de exiſtimat. lib. 3. cap. 13. num. 3. in fine.* per textum in *d l. ſi qui. 5. C. de poſtuland. & d. tan. infames. 1. §. arceantur. 3. quaſt. Eclog. Burid. libr. 1. cap. 15.* Quos novè refert & ſequitur Speckhan *dict cent. 2. claſſ. 4. quaſt. 45. num. 1.* Quibus addere placet Peregrinum *in tractat. de jure fiſci lib. 4. tit 7. numer 16. Roland. de valle conſil 56. numer. 21. lib 3. Franciſc. Marc. deciſ. 19. numer. 1. part 1. & deciſ. 470. numer. 1. part 2. Virg Boccac. in tract. de pact. part 3. numer. 47. Menoch. de arbitr. jud quaſt lib. 2. caſ. 522. numer. 11 Iohannem Baptiſtam Magonium, in Cynoſurâ Advocatorum part 1 cap. 8. num. 38 Gravaum part. 1. concluſ 44 conſid 1. num. 24 Trentacinquium lib 2. var. reſolut de poſtuland. reſolut. 1. Beſeldum in delibatu jur. ex lib 3. Pand. tit 1. nu 5. pag. 164. cum ſeq.* & Farinacium *lib. 1 prax. crim. quaſt. 106. numer. 3. & ſeqq* qui & alios citat, & iſtam pacti de quota litis materiam multis ampliationibus & limitationibus declarat. Cæterùm an exemplo pactionis inter advocatum & clientem, pactum inter ægrotantem & Medicum, durante ægritudine factum, ipſo jure ſit nullum poſt alios, quos citat latiſſimè exponit David Döringius *in Bibliotheca Iuriſconſultorum tom 1. verb. ager numer 83. f. l. 915* Atque hæc dicta ſufficiant de iis, qui procuratores ad litem dari prohibentur.

Quoniam verò *ſuprà in principio præſentis* §. aliquid de forma ſive modo cōſtituendi procuratoris attigimus: nunc, ut de eadem forma explicatiùs paulo, accuratiuſque diſſeramus, utile comprimis & propriè neceſſarium eſſe videtur. Non autem dubium eſt, procuratorem conſtitui conſenſu & mandato, tum expreſſo, tum tacito. *Weſenbecius in paratit. ff de procurat. num. 6. Schurff. conſil 67. centur. 1. Ioan Emeric. à Rosbach. in ſuo proceſſ. judic. titul. 19. de procuratorib nu. 13 Petr. Heigius hic num 9.* 193

Expreſſo: ut cum conventio inter dominum & procuratorem futurum, ſive inter præſentes, ſive abſentes, per ſcripturam aut nuncium, expreſſa interponitur, ut ille cauſam domini agat, ejuſue negotium procuret, *arg. l. 1. ff. de procuratorib & l. 1 ff mandati.* 194

Tacito: veluti cùm dominus præſens & intelligens cauſam ſuâ ab alio agi, non contradicit: ſed id fieri patitur. *l. ſi remunerandi. 6. § ſi paſſus 2. l. qui patitur 18. l qui fide. 53 ff dict tit mandati. l ſi fidejuſſ r. 6. C. eod. l. 1. § magiſtrum. 5. ff. de exer it act. l 1. §. ſcientiam. 3. ff de tribut. act l ſi verò. 5. §. poſitum. 10. ff de hu. qui effuderint l. ſemper qui non prohibet. 60. ff. de regul. juris.* Quin & eo caſu, quo dominus abſens ſcivit, cauſam ſuam agi ab alio, nec contradixit, ſed fieri iſtud paſſus eſt, tacito conſenſu illum procuratorem conſtituiſſe intelligitur, *arg. dict. leg ſi remunerandi. 6. § ſi paſſus. 2. ff. mandati. dict. l. ſemper qui. 60 ff de regul juris. & ſimilium*; in quibus, ut tacitum mandatum inter dominum & negocium gerentem vel cauſam agentem, contractum eſſe cenſeatur, hoc conſideratur tantùm, num dominus paſſus ſit, vel non, ut negocia ipſius gererentur. Æquè autem patitur negocia ſua geri, qui abſens eſt, & non prohibet, cùm prohibere poſſet, ac ille, qui præſens eſt. Utroque igitur caſu tacitum fuiſſe procuratori datum mandatum videtur. *D. Halbritterus in tractat. de procuratorib. tit. quomodo procurator conſtituatur* Vide aliter ſentientem Hunnium *in d. reſolut. ad Treutler. volum. 1. diſput. 9. th 9 qu. 54. pag. 671. & ſeq.* 195

Præterea tacitè conſtitutus procurator exiſtimatur, quando dominus ad aliquem dat literas, quibus ei defert procurationis officium, iſque literas recipit, neque contradicit. *l ſi procuratorem. 65. ff. de procuratorib. Clement. 1. eod. tit. Heigius hic num. 13.* Nam qui ejuſmodi literas ſine proteſtatione accipit, omnino mandandi aſſenſum præſtitiſſe, adeoque procurationis provinciam tacitè ſuſcepiſſe præſumitur: ac proinde poſt talium literarum receptionem invitus etiam ad cauſam agendam vel defendendam cogi poterit, *per textum rotundum in d. Clem. 1. de procuratoribus.* 196

Eſt enim præſumptio generalis, pertinens etiam ad ſimiles, quod videlicet literas ad ſe datas ſine ullâ contradictione recipiens, reputetur fateri & approbare contractum, obligationem atque debitum in eis ſcriptum. *leg ſi filiusfamilias, 16. ubi* 197

Bartolus & Angel. Digeſt. ad SC. Macedon. Bald. & Fulgoſ. in l. emptor. 47. §. Lucius. ff. de pact. Idem Baldus in dict. leg. ſi procuratorem. 65. in princip. ff. de procuratorib. Alexand. conſil. 78. col. 1. libr. 1. & conſil. 147. col. 3. verſ. fortificantur prædicta. libr. 2. Decius conſil. 430. in fine. & conſil. 632. numer. 16. Hippolyt. de Marſil. in Rubr. Cod. de probat. nu. 140. & in practica crimin. §. dilegenter. num. 138. Matth. de Mattheſil. in notab. ſuo. 23. incip. nota mirabilem, &c. Gozadin. conſil 23. numer. 6. Connan. libro quinto. Commentar. jur. civil. capite quarto, num. 1. Antonius Gabriel. in ſuis concluſionib lib. 1. de præſumpt. conclus. 2. num. 1. Menoch. lib. 3. præſumpt. 65. ubi longum Auctorum Catalogum adducit.
198 Hinc cautelam ſatis pulchram Interpretes noſtri communiter creditori monſtrare ſolent, quâ ſuum debitorem, ut debitum confiteatur, convincat: ut videlicet ad eum mittat literas, quibus exponat, hoc vel illud ſibi à debitore deberi, ideoque ſe eundem rogare, ut ſolvat. Quas literas ſi recipiat & legat debitor, nec proteſtetur, ſe nihil debere, debitum fateri creditur: atque ex hac tacita confeſſione poſtea judicio convinci poterit, *Cepolla cautel 9. num 2. Ripa in leg. admonendi. 31. numer. 138. & Coraſius numer. 75 ff. de jurejur. Barbat. conſil 15. col. 3. in fine. libro 2. Iaſon. conſil. 47. numer. 2. libr. 1. Pariſ. conſ 47. num. 15. conſil 91. numer 3. conſil. 112. num. 45. & conſil 127. num. 32. lib. 1. & conſil. 5. nu. 206. lib. 4. Quos refert & ſequitur Menoch. de arbitr. jud. lib. 1. cent 1. caſ. 21. num 1.*

199 Quòd autem dictum eſt: eum, qui literas mandati recipit, nec controdicit, præſumi mandatum tacitè acceptare, ſicque ad procuratoris officium ſe obligare: in eo ſaltem locum obtinet, qui ſcilicet literas mandati recipit: ſecus, ſi ignoranter: veluti, mittit quiſpiam ad Titium literarum rudem literas, quibus ei cauſam ſeu negocium ſuum gerendum commendat. Jam etſi Titius literas iſtas accipiat, ſecumque retineat per aliquantulum corporis ſpacium: non tamē mandatum ſuſcepiſſe præſumitur, *ut tenet gloſſ. in dict. Clement. 1. in verb ſcienter. de procuratoribus. Fridericus Schenck à Tautenberg. in progymnaſ. fori lib. 1. titul. 17. num. 61. & in viridario concluſion. Iuridic. concluſ. 61. num. 4.*
200 Et ratio clara eſt: quia ignorans vel errans non conſentit *leg. ſi per errorem. 15. Digeſt. de juriſdict. cum ſimilibus.* Quare rectè quidam aſtruunt; acceptanti iſtiuſmodi literas tantum temporis tribuendum eſſe, ut eas diligenter legere, & penſiculatè conſiderare, vel (ſi opus ſit) peritiores conſulere queat: aliàs præſumptionem illam locum habere non poſſe, *Auguſtinus Beroius inter conſilia Zaſii conſil. 4. col penult. verſ. adhereo, &c. Alciatus in l dcceſſ tio 40 num. 51 ff de verborum ſignificatione. & alii commemorati à Menochio dict. lib. 2. de arbitr judic caſ. 21. num 5. & d lib 3. præſumpt. 65. num 13. & 14.*

Planè, illud quoque traditum eſt à nonnullis: 201
eum, cui per unicum relatum eſt, ſe procuratorem a quodam abſente conſtitutum eſſe, ſi nuncio referenti non contradicat, ſed taceat, mandatum renunciatum approbaſſe cenſeri: propterea quòd conſenſus & approbatio iſthæc tacita, non tam ex literarum acceptatione ac retentione, quàm ex taciturnitate, quæ poſt rem cognitam interceſſit, præſumatur. *l. qui tacet. 142. ff. de reg. jur. cap. qui tacet. 43. cum cap. ſeq. de regul. jur. in 6. Imola in leg. non ſolùm. 8. §. morte. colum. 3. verſ. nam quando, &c. Digeſt. de operu nov. nuntiat. Caſtrenſ. in leg. interdum. 10. ff rem ratam haberi. Anton Gabriel. in dict. lib. 1. tit. de præſumpt. concluſ. 2. num 3. Menoch. d. præſumpt. 65. num. 8. ubi Bartolum Alexand. & Felin. diſſentientes allegat.* Sanè acta & geſta per procuratorem, antequam ipſi ſit præſentatum mandatum, de jure invalida eſſe, magis communis opinio eſt, *arg. c. ii, qui. 3 de procuratoribus. in 6. ibique Iohannes Andr & Archidiac. Speculat in titul. de procuratorib. in §. 1. verſ. ſed quid. Vantius in tract. de nullitat. in rubr. de nullitat. ex defect. inhabil. ſeu mandat. com. numer 115. verſ. tertiò principaliter &c. Lapus in allegat. 81. Ioannes Ludovic in ſuis concluſionib. concluſ. 46. ampliat. 12. hoſque cum aliis referens Aux. Trentacinquius variar. reſolut. lib 2. reſolut. 11. numer. 2. & 3. ubi quoque contrariam opinationem tenentes recenſet.*

Procuratorem inſuper dominus tacitè conſti- 202
tuere cenſetur, quando inſtrumenta cauſæ principalis, hoc eſt, quibus cauſa inſtrui ac probari
poteſt, alicui tradit. Itaque ex communi Do- 203
ctorum ſententiâ is, qui nullum quidem mandatum procuratorium producit; probat tamen, inſtrumenta cauſæ principalis à domino, ad quem ea pertinent, ſibi tradita eſſe: mandatum ſibi datum, atque adeò procuratorem ad agendum ſe conſtitutum eſſe, ſatis probaſſe judicatur: ac proinde ſimpliciter, etiam ſine cautione nati admittitur, *arg l ult. C. de pact conventu. Ioan. Andrea, Panormitanus, Felinus Baldus, Imola. Barbat. & Andreas Sicul. in c. coram 34. de offic. & poteſt jud. delegati. Roman. in conſil. 446. numer. 10. & ſingul. 637. Emeric. à Rosbach. in proceſſ. judic. tit. 20. n. 39. D. Obrecht diſp. 10. de procuratorib c. 5 propoſit. 131.*
Laurent. Kirchov. cent. 5. concl. 78. Verùm non de- 205
ſunt ex Interpretibus, qui iſtam opinionem non in extraneo, ſed in conſanguineo tantū, ſive perſonâ conjunctâ procedere exiſtimant; propterea quòd textus *d. l ultim. C. de pact. convent.* non de extraneo, ſed de marito duntaxat, qui uxor chirographa debitorum, & inſtrumenta cauſæ tradidit, loquatur, *Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 33. num 1 Maſcar. in tract. de probationib. concluſ. 1009. num. 2. vol. 2 Menochius de præſumptionib. lib 2. præſumpt. 34 ubi eâ de re plures caſus diligenter explicat.* Vide quoque Trentacinquium *variar. reſ lut lib 2. reſolut 11.*

Porrò

205 Porrò conſtitui poteſt procurator vel ſpeciali-
ter ad certam cauſam, vel generaliter ad omnia
negocia expedienda, quæ ad dominū pertinent:
item vel ſimpliciter, vel cum liberâ agendi admi-
niſtrandiq́ue poteſtate. *l procurator. cui 58 l. man
dato. 60 l. procurator tutorum. 63 ff. de procurato-
rib. l ſi procurator 10. C. eod. l. creditor 60 §. Lu-
cius 4 ff mandati. l. illud 25. § fin. ff de minorib.
l. quâ ratione. 9. § nihil autem intereſt. 4. ff de acqu.
rer. domin. § quâ ratione ſi cui libera 43. ſ. de rer.
diviſ cap qui ad agendum. 4. & c. ſeq de procura
torib in 6. Weſenb. in paratit. ff de procuratoribus.
num 6. Georgius Barſchamp. in radice clauſular cap.
9. num. 11. pag. 132.* Cùm verò quoad poteſtatem
procuratori competentem, multùm referat: u-
trùm is cum libera agendi poteſtate, an ſimplici-
ter abſque clauſula, liberam poteſtatem importan-
te, ſic conſtitutus: paucis indagare placet, quibus
verbis iſthæc libera agendi poteſtas conceſſa in-
206 telligatur. Dubium autem non eſt ullum, quin
procurator ille, cui poteſtas data eſt, omnia ea a-
gendi, faciendi, adminiſtrandi, quæcunque do-
minus ipſe agere facere coràm, poſſet, cum Li-
berâ conſtitutus eſſe cenſeatur, *arg. d. l. creditor.
60. § Lucius. 4. ubi Bart. ff. mandati. Baldus in l. ſi
procurator. 10. num. 3 ibiq; Iaſon. n 11. C. de procu-*
207 *rator.* Et ratio perſpicua eſt: quia iſtis verbis ea-
dem poteſtas, quam habet dominus tribuitur. At-
qui dominum in rebus ſuis liberam poteſtatem
habere, palàm eſt. *l. in mandata. 21. C. mandati. l
nemo exterus. 9. C. de Iudæis & cœlicol cum ſimilib.
Guttierez in tractat. de jurament. confirmat. part. 1.
cap. 50. num. 13 eumq; laudans Ioan. Baptiſta Coſta
in tract. de clauſ convent. part. in clauſ. 61. n. 5. & ſeq.
fol. 179. Quibus addatur Modeſtinus Piſtoris in Pro
ceſſu juris. part. 1. cap. 34. num 6 pag 282.*
208 Sed vacillantis fluxæque eſt quæſtionis; num
procurator, cui plena adminiſtratio conceſſa eſt,
cum Liberâ conſtitutus videatur? Et videri lu-
culenter evincitur *ex dict. l. creditor. 60. § Lucius.
4. ff. mandati.* ubi procuratori ſolennibus quibuſ-
dam verbis, ibidem commemoratis, poteſtas li-
bera tributa eſt, quæ in eodem poſtea textu ple-
num mandatum appellatur, *verſ. plenè quidem
&c.* ſicque patet, plenum mandatum à mandato
cum Liberâ nihil differre: & proinde, plenâ
adminiſtratione procuratori conceſsâ, liberam ei
poteſtatem conceſſam intelligi. Eodem facit
l. fideicommiſſa. 11. §. quanquam. 7. verſ. non e-
209 *nim plenum arbitrium. ff. de legat 3.* ubi Doctores
notant, verbum *Plenum*, relatum ad verbum *ar-
bitrium*, importare liberam voluntatem. Idem
ergo dicendum eſt, ſi verbum *plena*, ad verbum
adminiſtratio relatum fuerit: quod videlicet libe-
ram adminiſtrationem ac poteſtatem deſignet.
*Et ita ſentiunt Bart. Alex. Caſtr. Iaſon. num 11. &
alii in dict. l. ſi procurator. 10. Cod. de procurat &
idem Bart. & reliqui in dict. l. creditor. 60. §. Lucius
ff. mandati.*

Neque obſtat textus *in l quam Tuberonis. 6. §.* 210
1 in fine ff de peculio ubi dicitur, quod libera ad-
miniſtratio expreſſim & ſpecialiter ſit conce-
denda. *Etſi* enim libera poteſtas mandato gene-
rali nō cōprehenditur, ſed expreſsè vel ſpecialiter
concedenda eſt: ſatis tamen expreſsè data judica-
tur, quando plena poteſtas adminiſtrandi procu-
ratori attributa eſt. Vocabulum ſiquidem *plena*,
idem valet, quod vocabulum *libera*. & (ut vulgò
loquuntur) illud huic æquipollet; *ſæpè citata l.
creditor. 60. §. Lucius 4. ff mandati.* At vero ni- 211
hil intereſt, utrùm expreſſim, an verbis æquipol-
lentibus quid fiat: adeoque expreſſum cenſetur,
quod verbis æquipollentibus ſignificatur, *arg. l.
ſi quis mihi bona. 25. §. ſed ſi. 7. de acq. vel omit her.
l. mulier. 21. in princ ff. ad SC. Treb. ſi ita eſſ. t. 15.
ff. quando dies legator cedat. l ſi mater. 2. C. de inſti-
tutionib. & ſubſtit cap in iis 15 de verborum ſigni-
ficat. Frider. de Sen. conſil 109. incip. quæſtio col. 2.
ante med & conſ 158. incip reverende pater &c.
Signorol conſil. 119. vol. 1. in fine. hoſq; referens Cra-
vetta conſ. 748. num. 13.*

Similis agitatur quæſtio: utrùm procurator 212
generaliter ad omnia negocia datus cum clauſu-
la illa, *quòd dominus ratum habebit, quicquid ab eo
geſtum fuerit.* cum Libera intelligatur conſtitu-
tus? Et negantium ſententia, quam veriorem
eſſe puto, confirmatur hoc argumento; Procu-
rator ſimpliciter abſque prædictâ clauſulâ ad o-
mnia negocia datus, liberam accepiſſe poteſta-
tem non cenſetur. *d. l. mandato. 60. & d. l. procu-* 213
rator tutorum. 63. ff de procurat. ubi habetur, pro-
curatorem generaliter ad negocia datum, alie-
nandi poteſtatem non habere Ex quo apparet,
eum cum liberâ conſtitutum non eſſe; aliàs ſi-
quidem alienandi poteſtatem haberet. *d §. qua
ratione. ſi cui libera. 43. ſ de rer. div. d. l. procura-
tor cui. 58 ff de procur.* Cùm ergo procurator ad
negocia generaliter deputatus, liberam poteſta-
tem à domino accepiſſe non intelligatur: idem
utique judicandum erit de illo, qui ad negocia
generaliter eſt conſtitutus cum præfata clauſula:
*Ratum haberi à domino. quicquid per procuratorem
geſtum fuerit.* Ratio conſequentiæ non obſcura 214
eſt: quia expreſſio illius, quod tacitè ineſt, non
auget vim diſpoſitionis, nihilque omninò opera-
tur *l. hac verba. 3. ibiq; Zaſius & Alciatus. ff. de le-
gat. 1.* Jam verò quando procurator ſimpliciter ad
negocia domini gerenda ſine prædicta clauſula
conſtitutus eſt, tacitè dominus hoc promiſiſſe
cenſetur, ſe ratum firmumque habiturum, quic-
quid procurator geſſerit. Igitur cùm hoc caſu li-
beram poteſtatem procurator non habeat: nec il-
lo quidem caſu habebit, ubi ſub clauſulâ prædi-
ctâ conſtitutus fuerit. Et ita, *poſt alios à ſe memo-
ratos*, tenet Jaſon, *in præalleg. leg. ſi procurator. 10.
num. 11. verſ. teneo in hoc contrarium. Cod de pro-
curatorib.* Rauchbar. *part. 1 quæſtion jur. civil. &
Saxon. numer. 5. & ſeq.* huncque cum aliis alle-
gans

gans Barſchamp. in radice clauſular. d. cap. 6. §. 4.
numer. 51. pagin. 158. D. Halbrit. in d. tractat. de
procuratorib tit. quomodo procurator. conſtituatur.
poſt princip. Adde Johannem VVurmſerum in
nucleo iuris controv. diſp. 18. contr. 14. pag. 454. & ſeq.
Quamvis autem is, cui libera omnium rerum
215 adminiſtratio commiſſa eſt, vendere ſive alienare
& tradere rem domini (ſi modò id domino expe-
diat) poſſit. d. §. qua ratione 43. ſ. de rer. diviſ. d. l.
qua ratione 9. §. nihil autem intereſt 4. Digeſt.
de acquir. rer. dom & d. l procurator. 58. ibiq; Coſtal.
Digeſt. de procurator. Pac. cent. 2. ἐναντιοφανῶν q. 47.
& Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφ. aſſertat. 51. edit. 2.
donatio tamen vel dilapidatio & delictum ſub
mandato cum libera, ſive quantumcunque gene-
rali, non continentur. l contra iuris 28. §. ultim.
Digeſt de pact l. filiusfamilias 7. in princip. Digeſt. de
donationibus l. ſi pater 12. Digeſt. quæ in fraud. credit.
Bartol Iaſon, & alii in l ſi procuratorib. 6. Digeſt. de
condict. indeb. Idem Iaſon. numer. 13. Baldus numer.
3. Sichard. numer 13. in ſuprà allegata l. ſi procurator.
10. C. de procuratoribus Felin. in cap. 1. numer. 8. ut li-
te non conteſt. non proced. Curt. iun. conſ. 149. numer. 9.
Franciſc. Turzan. opin: 56 Emanuel Soarez in theſ. re-
cept. ſentent lit. P. numer 309. Bocer claſſ 2. diſput. 6.
th. 54. & ſeq. edit. 2. itemq; in tractat. de inveſtitura
feudi. c. 3. num. 52 Emericus à Rosbach in proceſſ. iud.
t. 20. n 31. & ſeq.
216 Adhæc procurator ad litem conſtituitur, vel in
ipſo iudicio, vel extra iudicium. In iudicio qui-
dem ex parte agentis, ſi dominus literas mandati
offerat iudici, aut mittat, & ad acta redigi curet:
aut ſi ipſe coram iudice procuratorem eligat, eiuſ-
que perſonam confirmet, & ſe ratum habiturum
quicquid ille egerit aut geſſerit, promittat ac ca-
veat. § ſin autem 3. infrà, de ſatisdationib. l ſi procu-
ratorem 65. Digeſt. de procurator. & ibid. VVeſen-
217 becius in paratit. numer. 6. Et hoc modo procu-
ratorem tutiſſimè conſtitui, non dubitandum eſt:
cùm acta iudicii inter partes notorium faciant:
atque ideo ab onere probandi relevent. Socinus
in l. exceptionum 5. de exceptionibus Iaſon in l. admo-
nendi 31 numer. 64. Digeſt. de iureiur. Innocent. Car-
dinal. & Dd. in capit. paſtoralis de except. & VVeſenbe-
cius conſil. 36. num. 33.
218 Extra iudicium verò procurator ad agendum
conſtituitur, aut coram notario & teſtibus: aut ſi
copia notarii haberi nequit, literis; privato vel
(quod firmius & conſultius eſt) publico ſigillo
munitis. d. l. ſi procuratorem 65. ubi Bartol numer.
3. Digeſt de procurat. Speculat. in tit. de procurator.
§. ratione autem formæ, &c. Fürſt. Württ. erne-
wert Landrecht. part. 1. tit. 16. §. Da aber jeman-
des pag. 71. Olbrecht, diſput. 18. de procuratorib. cap.
219 5. propoſit. 113. Dicuntur autem publica ſeu au-
thentica ſigilla, Regis, Principis, Epiſcopi, Civita-
tis, Univerſitatis, & Iudicis Ordinarii cuiusque
loci, c. poſt ceſſionem 7. ubi gloſſ. & Canoniſtæ de pro-
bat. Bald. in l. ſi qua 22. numer. 5. verſ. ultimo quæro,
&c. C. de Epiſcop. & cleric. Iaſon in l civitas 27. nu-
mer. 6. & 7. Digeſt. de reb. cred ſi cert. pet. &c. Frider.
Schenck. à Tautenberg. in viridario concluſ. iuridic.
concluſ. 16. numer. 3. Atque his publicis ſigillis 220
(ſecundùm veriorem ſententiam) regulariter fi-
des adhibetur, etiamſi partes ſive teſtes ſe non ſub-
ſcripſerint: ut tradidere Decius in d. cap. poſt ceſſio-
nem 7. numer. 31 de probat. Covarruv. tom 2 practi-
car. quæſt. cap. 22. numer. 9. Menoch. de arbitrar. iud.
lib. 2. cent. 2. caſ. 113 numer. 6 & Maſcard. volum. 3. de
probationibus concluſ. 1302 num 5. & ſeqq ubi multis
ampliationibus & limitationib. illud egregiè declarat,
atque diſſidentes Doctorum inter ſe opiniones reconci-
liat. Et hoc caſu, quando ſic de mandato ſatis 221
conſtat: non aſtringitur vel tenetur procurator
cavere, dominum ratam rem habiturum, hoc eſt,
comprobaturum ea, quæ ipſe procurator fecerit.
l. 1. C. de procuratoribus l. unic. Cod. de ſatiſdando.
Hæc namque cautio tum demum à procuratore 222
actoris exigenda eſt, quando probabiliter dubita-
tur, utrum mandatum habeat, an non habeat: ut
ſi proferat in iudicio mandatum aliqua ex parte
mutilum, aut inſufficiens, aut ſi mandatum do-
ceat per teſtem unum. d. § ſin autem 3. inf de ſatisd.
l. ſi is à quo. 3. §. ſi procurator. 2. Digeſt. ut in poſſeſſ le-
gator l. non ſolum 39. §. 1. ubi gloſſ ff. de procur d. l. 1.
ibiq; gl. & Dd. C. de procurat. Spec in tit. de procurat.
§. 1. n 31. Cuiac. lib. 7. obſervat. cap. 26. ante medium.
Maranta de ordine iudic. part. 6. tit. de ſatisdation. nu.
15. Oldendorpius in progymnaſmat. action. forenſ. claſſ.
1. act. 7. ad verb. cautionem, &c. Chilian. Konig. in ſua
practic. c. 12. D. Beſold. in delibat. iur. ex lib. 3. Pand. t. 3.
n. 13 pag. 288
Quòd ſi porrò omnino certum ſit; illum, qui 223
ſe procuratorem alicuius aſſerit, mandatum non
habere: tunc ne offerens quidem cautionem de
rato, invito adverſario, admittitur: niſi pro con-
iuncta perſona, puta pro liberis, fratribus, uxore,
affinibus, &c. agere velit. l. ſed & hæ. 35. in princ.
& l. Pomponius 40. §. ultim. Digeſt. de procurat ibidem
in paratitl. VVeſenbecius num. 6. l. exigendi 12. & l.
maritus 21. C. eod. Fürſt. Württemberg ernewert
Landrecht. part. 1. tit. 16. tit. Von Perſonen/die
jemand ohne Gewalt/ꝛc. pagin. 85. & ſeq Ordina-
tio ſummi Conſiſtorio VVurttemberg. part. 1. t. 8. &
penult pag 18. & ſ. dictum num. 140. Don. lib. 18. Com-
ment. c. 12 pag. 191. & c. 13. per totum. Frid. Schenck.
à Tautenberg. lib. 1. progymnaſm. for. tit. 16. per tot. &
in viridar. concluſ. 109. Bernh. Diaz. reg. 129. Petr.
Duen. reg. 123. Trantacinq. variar. reſol lib. 2. reſolut.
5. Ioſeph Ludov. c. deciſ. Peruſ. 49. & deciſ 110. Myn-
ſing. cent. 3. obſ 53. Gail. lib. 2. obſ. 133. VVurmbſ. lib.
pract. obſerv. tit. 5. obſ. 18. D. Collega Beſold. in diſp. ad
part. 1 iuris provincialis VVirtemb th. 25. D. Bocerus
claſſ 6. diſp. 6. theſ. 48. & ſeqq. item diſp. 17 th. 22. &
ſeq. edit. 3. Latè Bronch. cent. 1. Miſcell. controv. iur.
aſſert. 26. & 27. itemq; Hunnius in reſol. ad Treutler.
vol. 1. diſputat. 9. th. 7. quæſt. 44 pagin 654. & ſeqq.
& Lico Vmminus diſputat. 3. ad proceſſ iud. th. 6. n 31.

Eſt autem hic non ignorandum: parentes pro li-
beris ſine mandato cauſas & negocia eorum expe-
dire poſſe, quatenus ſunt liberi: non quatenus ſunt
liberi orbi matre, diviſione ſubſecuta. Hoc nam-
que caſu mandatum à magiſtratu cuiuſvis loci,
aut præſidibus pupillaribus primariis (Von den
Oberpflegern) impetrandum eſſe, rectè docuit *ex*
dicta relat. Conſiliarii VVirttemb. d. pagin. 19. in
princip. Johannes Jacobus Plebſt. *in Reſolutio-*
nibus proceſſus iudiciarii. diſputat. 1. theſ. 28. ad lit.
b. Reſpondentis partes ſuſtinente Henrico ab Oſſen-
burgk &c,

Cæterùm eiuſmodi perſonæ (quarum coniun-
ctio & affectio facit, ut ſine mandato agere vale-
ant) num propriè procuratores dici poſſint, con-
troverſum videtur? Negantium ſententiam ve-
riorem eſſe, cenſeo. Tum quia mandato carent.
Hunnius in d. reſolut. diſputat. Treutler. 9. theſ. 7.
quæſt. 44. Tum quia de rato cavere coguntur,
d. l. exigendi. 12 & d. l. maritus 21. C. de procuratori-
bus. Fürſtl. Württemberg ernewert Landrecht
d. part. 1 tit. 16. d. §. Von Perſonen/ die niemand
ohne Gewalt im Rechten vertretten mögen. *verſ.*
doch das ſolche geſitzte/ *&c. fol.* 86. Tum quia
diſertis verbis Procuratores eſſe negantur, *in l. ſi*
quis apud 3 §. ſed & ſi fortè 3. D. geſt. iudicat. ſolv.
Anton. Faber. in rationalib. ad d. l. ſed & hæ. 35. in
princip. Digeſt. de procuratorib. Eumque referens D.
D. Martin. Rumelin part. 1. Pand. diſput. 8. theſ. 21.
lit. c. pagin. 121. Non item omnino expeditum eſt:
ecquid ex agnatis ſoli fratres; an & alii ulterioris
gradus agnati ſine mandato ad agendum admitti
queant? Hocque poſterius de iure Iuſtinianeo
rectè negatur. Nam ius noſtrum nullibi men-
tionem facit ulteriorum agnatorum: ſed certas
duntaxat perſonas, quæ ſine mandato agere poſ-
ſunt, exprimit; puta liberos, parentes, fratres, affi-
nes, libertos. *d. l. 35. in princip* & maritum. *d. l.*
maritus 21. C. de procuratorib. & conſortem litis,
poſt litem legitimè ordinatam ſive conteſtatam.
l. ultim. C. de conſortib. eiuſdem litis. Hunn. in d. reſo-
lut. ad volum. 1 Treutler. diſputat 9. quæſt. 41. pagin.
651. & ſeqq. Non igitur ad alias perſonas facien-
da extenſio: maximè cum a iure communi exor-
bitet, ut aliquis ſine mandato litem alienam per-
agat, *argum. l. quod vero contra 14. Digeſt. de legib.*
Ideoque nec amicum pro amico, ſine mandato,
intervenire poſſe; nec magiſtratus pro ſubditis,
plerique tradiderunt. *Roman. in l. ſi viro 64. §. de*
viro 9. fallent. 16 numer. 47. cum ſeq Digeſt ſolut. ma-
trimon. Angel in d. l. ſed & hæ. 35. numer. 6. Digeſt. de
procuratorib Gail lib. 2. de pace publ cap. 10. num. 28.
circa finem Hunn. in reſolut. d. diſputat. 9. quæſt. 49.
Vinnius d. diſputat 3 ad proceſſ. iudiciar. th. 6. num.
4. hosq. laudans D Rumelin d. diſput. 8. theſ. 22. D. Be-
ſold. in dictis delibat. iur. ex lib 3. Pandect. tit. 1. num.
18. pagin. 295. & ſeq. Tametſi iure renovato Wur-
tembergico etiam ulteriores agnati, uſq; ad quar-
tum gradum, & affines usque ad ſecundum gra-
dum incluſivè admittantur. *d. part. 1. tit. 16. §.*
von Perſonen/ *&c. in princip. fol.* 86. Sanè iis in
cauſis, quæ ſpeciale mandatum deſiderant, (*de qui-*
bus infrà numer. 241.) nec prædictæ perſonæ ſine
mandato admittuntur. Tum quòd nec is, qui ex-
preſſum mandatum generale habet, admittatur ad
ea, in quibus ſpeciali mandato opus eſt. *l. manda-*
to 60. Digeſt de procuratorib. Tum quòd ea, in
quibus ſpeciale requiritur mandatum, magni ſint
præiudicii. Hancque ſententiam approbat et-
iam ius renovatum VVurtembergicum *d. part. 1.*
tit. 16. §. von Perſonen/ *&c. verſ.* aber in Sachen
und Fällen *fol* 86. Eaque de re conſulatur Hun-
nius *in reſolut. d. diſputat. Treutler. 9. quæſtion.*
46. eumque citans D. Rumelinus *d. diſput. 8 theſ.*
23. pag. 123.

Procurator rei eodem modo, vel in iudicio, vel 224
extra iudicium conſtituitur: ſed ſemper & indi-
ſtinctè cavere de iudicato ſolvendo cogitur, et-
iamſi mandatum idoneum habeat: niſi ipſe prin-
cipalis ſatiſdationem vel conditionem hanc pro 225
eo præſtare malit. *d. l. unic. in fin. C. de ſatisdando.*
Nemo enim in re aliena iuſtus defenſor ſine ſatiſ- 226
datione intelligitur. *§. 1. & §. ſi vero reus 5. infr. de*
ſatisdationibus l. in eo, quod plus 110. §. 1. Digeſt. de
reg. iur. l. qui proprio 46. § 2. l. minor. 51. § ultim. &
duab. ll. ſeqq. Digeſt. de procuratoribus Bartolus in dict.
l. ſi procuratorem. 93. Digeſt. eod. tit. & ibi-
dem Duarenus cap. 8. & VVeſenb. allegato num. 6.
ad finem.

Atque illud adeò verum eſſe arbitror: ut licèt 227
Rei conventi procurator bona immobilia in loco
iudicii poſſideat: nihilominus tamen ſatisdare iu-
dicatum ſolvi compellatur. *per text. in d. l. minor. 51.*
§ ultim. & 2 ll. ſeqq. Digeſt. de procurat. ubi expreſ-
ſum eſt, illum, qui alterius defenſionem ſuſce-
pit, ad ſatisdationem iudicatum ſolvi cogendum
eſſe, etiamſi locupletiſſimus, vel conſularis ſit.
Vnde certè evincere proclive eſt; procuratorem
Rei, quantumvis locupletem, ſicque immobilia in
loco iudicii poſſidentem, iudicatum ſolvi ſatiſda-
re teneri. *Huc q; referantur, quæ annotavi infr. ad*
§. 5 tit. de ſatisdationib: n. 4.

Nec reclamat Macer Iuriſconſultus *in l. ſcien-* 228
dum 15 in princ. Digeſt. qui ſatisdare cogant. dum
reſpondit, poſſeſſores immobilium rerum ſatisda-
re non compelli. Nam in ſpecie iſtius legis reus
quidem conventus per ſe litigans, propter immo-
bilium bonorum poſſeſſionem, ſatisdatione iudi-
cio ſiſti relevatur. Aſt hoc loco non de ſatisda-
tione iudicio ſiſti, ſed iudicatum ſolvi, neque de
ipſo reo convento, ſed de procuratore, per quem
ille ſe defendit, agitur. Is ſanè ad cautionem iu-
dicatum ſolvi præſtandam præciſè compellitur,
nec ab ea, propter immobilium bonorum poſſeſ-
ſionem, excuſatur. Siquidem longè melior
eſt in ſatisdando ipſius rei conditio, quàm pro-
curatoris, qui eundem defendere conatur. *d. l.*
minor. 51. §. ultim. cum ll. ſeqq. Digeſt. de procurator.

Quin-

Quinimò reus, qui per ſe litigat, ſeque ipſum de-
fendit, ſatisdationem iudicatum ſolvi hodie præ-
ſtare non tenetur: cum interim procurator illius
ad eandem præſtandam adſtringatur. §. *ſed hodie*
2. & §. ſeq. inf. titulo proximo de ſatisdat. Et ita me-
cum etiam ſentit Clariſſimus Collega, Dn. Halb-
ritterus, *in d. tractat de procuratorib. tit quom procu-*
rat. conſt. circa medium D. Collega item Bocerus claſſ.
6. diſput. 17 theſ. 44. ed. 2. Balduin. & Mynſ. ad §. ſi
vero reus 5. infr. tit. proximo. Tametſi plerique
Dd. *ad d. l. ſciendum 15. Digeſt. qui ſatisd. cog. VVe-*
ſenbec. in paratit. C. de ſatisdando numer. 6. & Bron-
chorſt. d. cent. 1. Miſcell. controverſ. aſſert. 26. propè fin.
diſſentiant.

230 Ad formam autem mandati ſive inſtrumenti
procuratorii quod attinet: conſtare illud debet
comprimis nomine & cognomine tam domini
conſtituentis, quàm procuratoris conſtituti, nec
non adverſarii, contra quem, & iudicis, coram
quo, vel apud quem: item deſignatione cauſæ,
de qua in iudicio agitur: tum etiam expreſſione
actuum, ad quos procurator eligitur. *l. ſi procura-*
torem 65. Digeſt. de procuratorib. cap accedas 10. & c.
conſtitutus 12. eod. Speculat. in tit de procurat. §. ra-
tione autem forma numer. 10. Vant. in tractat de nul
litatib. tit. de nullit. ſentent ex inhab. ſeu defect. mand.
numer 140. Mynſing. cent 1. obſervat. 46. cent. 4. obſ.
99. & cent. 5 obſervat 94. Iacob. Ayrer. in proceſſ. iud.
cap. 4 obſervat 5. VVeſenbec. in paratit Digeſt. de pro-
curat. numer. 7. Vulteius lib. 2. Iuriſprudent. Rom. cap.
30. n. 29 Emeric. à Rosbach. in proceſſ. iudic. tit. 20. n.
18. Dn. Bocer. claſſ. 2 diſputat. 6. theſ. 46. & claſſ. 6. di
ſput. 6. th 55. ed. 2. Stuck. Exercitat. Iuſtin. part. 2. doc.
1. aſſert. 4. lit. p. pag. 17.

231 Hinc dubia pullulat quæſtio; an is, qui è remo-
tis aut longinquis regionibus advenerit, adferens
ſecum inſtrumentum procuratorium, præſuma-
tur talis, qualis in eodem inſtrumento nominatus
eſt? Et eum præſumi talem, adeoque ad iudici-
um admitti, ut receptior, ita verior ſententia eſt:
quæ hac nititur ratione: Tum quia præſumptio
illa, quæ ex inſtrumento procuratorio indubitatè
reſultat, ſcilicet adferentem iſtud, eum ipſum eſſe,
cuius in inſtrumento fit mentio, onus probandi
contrarium transfert in adverſarium negantem.
l. ab ea parte 5 Digeſt. de probationibus l. ſive poſſidetis
16. Cod eod. Tum quia alioqui, ſi nimirum adfe-
renti procuratorium incumberet neceſſitas pro-
bandi, ſe eſſe hunc ipſum, qui in illo nominatus
eſt, res in infinitum procederet.

232 Nec moverit quenquam generale axioma iuris:
quòd ille, qui admitti vult, ut talis, ante omnia do-
cere debeat, ſe talem eſſe, *l. non ignorat. 9. C de his,*
qui accuſ non poſſ. VVeſenbec. conſ. 13 numer. 43. Nam
ex oſtenſione inſtrumenti procuratorii is, qui il-
lud offert & exhibet, ſatis ſuperque probat, ſe hunc
ipſum eſſe, qui in eo nominatus eſt. *Et ita do*
cuerunt Cynus & Baldus in l. ſi qua per calumniam
22. in fin. C. de Epiſcop. & cleric. Imola in Clement. 1.
numer. 14 de procurator. Straccha in tractat de mer-
cat. t. mandat. numer. 30 Marſilius in l. ſi quis, ne quæ-
ſtio 12. numer. 143 Digeſt de quæſtionib. aliiq; quos re-
fert, & ſequitur Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 2.
præſumpt 35.

Sanè in mandato ſeu inſtrumento procuratorio 233
præcipui actus, quorum expediendorum poteſtas
procuratori confertur, exprimi ſolent: veluti, con-
ſtituo Titium procuratorem ad agendum, defen-
dendum, excipiendum, litem conteſtandum,
probandum, iurandum, teſtes, documenta, tabulas
& ſimiles probationes producendum concluden-
dum, audiendum ſententiam, & ſi opus ſit, appel-
landum. *VVeſenbec. in paratit. Digeſt de procurat. d.*
numer. 7. Emeric. à Rosbach. in proceſſ. iudic d tit. 20.
numer. 18.

Unde in Camera Imper. aliquando dubitatum 234
fuit: an mandatum procuratorium; quo actus iam
memorati omnes expreſſi ſunt, excepta litis conte-
ſtatione, ſubiuncta tamen generali clauſula Ger-
manica: Vnnd alles anders vermög Rechtlicher
Ordnung zu handlen / ſubſiſtat, necne? Et deci-
ſum concluſumque fuit per dominos Aſſeſſores;
eiuſmodi procuratorium ſubſiſtere, *ut teſtatur*
Mynſinger. cent. 4. obſervat. 99. Ratio deciſionis 235
hæc eſt: quia licèt in illo litis conteſtationis men-
tio expreſſim facta non ſit: ea tamen ſatis ſub præ-
dicta clauſula generali comprehenditur: quæ
clauſula includit omnia, quæ ſunt paria expreſſis,
c. qui ad agendum 4. de procuratorib. in 6. Vide Do-
minum Beſoldum *in delibat iur. ex lib. 3. Pand. tit.*
3. n. 14. pag. 289. & in Diſſ ad part. 1. Iuris Provincia-
lis VVirtembergici th. 39.

Sed quid, ſi clauſula iſthæc ſit omiſſa, & ſimpli- 236
citer dictum: Conſtituo Titium procuratorem ad
agendum, offerendum, aut recipiendum libel-
lum, excipiendum, producendum teſtes, audien-
dum ſententiam, &c. Hoc caſu tametſi in pro-
curatorio & litis conteſtatio, & præfata clauſula ge-
neralis omiſſa eſt: tamen nihilominus adhuc pro-
curatorium valere, rectè quis dixerit. Ex eo e-
nim, quod procuratori poteſtas data eſt produ-
cendi teſtes, & audiendi ſententiam, colligere
promptum eſt: eundem ad litem quoque conte-
ſtandum eſſe conſtitutum. Siquidem abſque
prævia litis conteſtatione ad teſtium productio-
nem, & ſententiam definitivam perveniri nequit,
toto tit. Vt lite non conteſtata non procedatur ad te-
ſtium recept. vel ad ſententiam diffi nit. At verò re- 237
gula iuris eſt: quòd mandatis & conceſſis qui-
buſdam, omnia alia mandata dataque eſſe intelli-
gantur, ſine quibus res mandata commodè ad exi-
tum produci non poteſt. *l. 2. Digeſt. de iuriſdict.*
l fin. §. 1 Digeſt. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſdict. l.
ad rem mobilem. 56 & l. a l legatum 62. Digeſt. de pro-
curatorib. l. 1. §. 1. Digeſt ſi uſusfruct pet. l 3. §. ultim.
Digeſt. de ſervitut. præd. ruſt Quapropter con-

ceſſa poteſtate producendi teſtes & audiendi ſententiam; utique etiam litis conteſtatio, ſine
238 qua neutrum horum poteſt expediri, conceſſa intelligitur. Hinc & mandatum ad iudicium proſequendum datum, trahitur etiam ad præparatori-
239 um & poſſeſſorium. *d. l. ad rem. 56. & d. l. ad legatum. 61. Digeſt. eod.* & ad agendum conceſſum, videtur etiam ad defendendum datum, præſertim in iudiciis duplicibus. *l. ſi defunctus. 15. in fine. l. ſervum 33. §. ultim. & l. penult. Digeſt. de procurat. VVeſenbec. numer. 9. Idq; infrà n. 285. paulo oſtendetur fuſius.*

240 Quoniam porrò nonnulla ſunt, quæ mandatum ſpeciale exigunt, nec generali mandato, aut generali clauſula continentur: idcirco qui plenum, liberumque daturus eſt mandatum, horum aliqua in inſtrumento exprimat; puta, concedo poteſtatem iuriſiurandi deferendi, tranſigendi, &c. ac poſtea ſubiiciat generalem clauſulam: *Et omnia reliqua agendi, quæ ipſe Dominus præſens agere facere poſſet.* Vnd alles ander vermög Rechtlicher Ordnung zuhandlen/zuthun/vnd fürzunehmen/ daß der Principal ſelbſt/ ſo er jederzeit gegenwertig were/thun ſolt/könnte oder möchte. Hac namq; clauſula ita mandato adiecta, cenſentur procuratori ea quoque conceſſa, quæ ſpeciale mandatum requirunt, *ut poſt Panormitanum in c. cum dilectus. 8 col 2 de religioſ. domib & in c. fin. de dilat. & Bart. in l procurator, cui generaliter libera 58. Digeſt. de procurat. & ibi in paratit. VVeſenbec. numer. 7.* annotavit Emericus à Rosbach *in proceſſ iudic. tit. 20. numer. 11.* Eadem de re videndus quoque eſt Thomas *Trivi ſanus lib. 1 deciſion. 14. num. 10. & Ludolph. Schrader. in tract. feud. part. 10. ſect. 18 num. 137.* ubi ait; doctrinam illam in feudalibus, reliquisq; cauſis mandatum expreſſum ac individuum exigentib. locum non habere.

Caſus autem ſive actus, qui generali mandato
241 non includuntur: ſed ſpecialem expreſſionem deſiderant, ſunt complures: veluti, petitio reſtitutionis in integrum principaliter in iudicium deducta. *l. aliud. 15 §. ultim. ibi gloſſ Digeſt. de minoribus cap. coram 5. ibiq; gloſſ. in verb. ſpeciale mandatum de in integr. reſtitut. Petrus Auguſtinus Merla in Emporio utriuſq; iur. part. 1. tit. 5. Dig. de in integr. reſtitut in præmiſſis numer. 22. & uberius dictum ſ. in princip. h. tit numer. 21. & ſeq.* contractus ſponſaliorum, & matrimonii. *cap fin. de procuratoribus in 6 Cypræus in tractat de ſponſalib. cap. 9. §. 16. Hilliger. in Donelli enucleat. lib. 15. cap. 20. lit. A. pagin. 1132 Didacus de Medrano in tractat. de conſenſu connubiali. cap. 12. numer. 2. Stuckius exercitation. Iuſtin part. 1. Decad. 1. aſſertat. 2 lit. b & indicatum ſ in princip. hoc t. n. 33. nec non ad princip. tit. de nupt. n 33.* compromiſſum. *cap per tuas 9 & ibi gloſſ in verb. generale mandatum de arbitris. D. Beſold. in delibat iur. ex lib. 3. Pandect. tit 3. numer. 15. pagin. 291,* interdictum de liberis exhibendis. *l. Pomponius 40. in princip. ibi nominatim ei mandatum ſit Digeſt. de procuratoribus.* iuramenti delatio & præſtatio, *cap ultim de iuramento calum. in 6. Clement. non poteſt. 2. de procuratorib. l iusiurandum 17. § ultim ubi gloſſ. & l. iusiurandum 34. §. 1. Digeſt. de iureiurando Franciſcus Merlinus deciſ 52. D Beſold. diſputat. de iurament. propter calum. &c. de anno 1613. theſ. 29. cum ſeq & oſtenſum ſ. in princip. huius tit. numer. 27.* tranſactio, & pactum de liberando adverſario. *l. mandato generali 60. Dig. de procuratorib. dict cap per tuas 9. de arbitr. cap. qui ad agendum 4. de procurat. in 6. Ioan Vaud. lib. 1. variar quæſt. iur. quæſt. 47 latè Hunnius lib. 4. var. reſolut iur. civ. tractat part. 5. quæſt. 11. & 12.* cauſa ſuſpecti tutoris. *l. non ſolum 39. § ultim. Digeſt. de procurator. Auguſtinus Merla loco prox. mè deſignato,* impetratio reſcriptorum ad lites: niſi impetrans ſit coniuncta perſona, *cap. nonnulli 28. §. ſunt & alii de reſcript* petitio abſolutionis ab excommunicatione. *Speculat. in tit. de procurat. §. 1. numer. 4. verſ. decimo ſexto per cap quod de his 26. in fin de ſentent excommunicat.* alienatio rerum tam mobilium, quàm immobilium: niſi fructus, aut aliæ res ſint, quæ facilè corrumpi poſſunt. *l. procurator totorum 63. Digeſt. de procuratorib.* item collatio beneficiorum *c fin. de offi. io Vicarii*, ut & feudi datio. *Propoſit. & Matthæus de Afflict. ad tit. 3. §. 1. verſ ſed utrum. lib. 1. feud. Schrad. dict. tractat. feud. part. 4. cap. 1. numer 68. D. Rittershuſius in partit. feudalib. lib. 1 cap. 5. quæſt. 23.* tum etiam impetratio quartæ dilationis. *Mynſing. cent. 1. obſervat. 70. Gail lib. 1. obſervat. 91. num. 19.* & multò magis eius prorogatio. *Gailius d. loco Vult. lib. 2. Iuriſprudent. Roman. cap. 30. numer. 45. Treutler. volum. 1 Diſput 9. theſ 8. in fine ibiq; in ſuis reſolut. Hunnius ad lit. E. pag. 669. verſ ſpecialis præterea, &c.* & denique iniuriarum retorſio: ut à nobis ubertim expoſitum eſt *ad §. hac actio 2 num 161. & ſeqq. ſ. de iniuriis, & quoque deſendit Dn Halbritter. diſputat. de Retorſionibus thomat. 5. Reſpondente M. Iohanne Henrico Bauhof. LL. Candidato* Verum de iſtis, & pluribus aliis caſibus, qui ſpeciale requirunt mandatum, videantur *Ang. Aret. in h. noſtro. tit num. 2. Speculat in d. tit. de procurat. §. 1. num. 4. & ſeq. Ferrarienſ. in forma reſponſionis libelli in actionib. hypoth. in verb non habentem ſufficiens mandatum num. 2 D Bocer. claſſ. 2. diſput 6. th. 17. edit. 2. D. Beſold. in delibat. iur. ex lib. 17. Digeſt. quæſt. 2. Frider. Schenck à Tautenberg. lib. 1. pregymnaſ. fore tit. 17. num. 15. cum multis ſeqq. Linglois deciſ. Iuſtin. 11. quæſt. 2. num. 13. & ſeqq fol. 122. cum ſeq & Rebuffus ad concordata inter Leonem 10. & Franciſcum Regem Galliæ tit. de elect. derogat. ad verb ſpeciale mandatum. &c. ubi 48 caſus, in quib. ſpeciale mandatum neceſſarium eſt, recenſet.*

Sed periculoſa, & ad lapſum lubrica eſt indaga- 242
gatio illa: Num etiam arreſtatio ſpeciale mandatum efflagitet, an vero procurator ad agendum ſimpliciter conſtitutus, contra debitores arreſti ac

pre-

prehenſionis iure abſque mandato ſpeciali uti
poſſit? Et abſque ſpeciali mandato debitorem per
procuratorem ad exigendum conſtitutum ſiſti ſi-
ve arreſtari poſſe, reſponderunt *Alexand. conſ. 33.*
incip. circa executionem inſtrument. lib 4. Ripa. ad
c. 1. numer. 88 de iudic. Ioan. Baptiſt. Caialup. in
tractat. de debitor. ſuſpect. 2. quaſi principal. & alii,
quos refert Petrus Peckius de iure ſiſtendi. cap 3. num.
4. Contrariam autem opinionem, quòd videli-
cet procurator, ad agendum ſeu exigendum con-
ſtitutus, debitorem ſine ſpeciali mandato arreſta-
re nequeat, tanquam veriorem probaſſe videntur
Socinus conſil. 129 incip. ſicut in praeſenti col. 3. in prin-
cip. lib. 1. Bart. conſil 64 incip in cauſa Statii procura-
toru, &c. lib. 1. Roman. conſil 60. incip. mandatum.
&c. & Rebuffus dicto loco, verſic trigeſimus octavus.
ubi diſertè ait, quòd procurator aliquem cape-
re, ſicque atreſtare ſine ſpeciali mandato non
debeat.

243 Hæcque ſententia potiſſimum probatur hoc ar-
gumento: In cauſis, quæ ſunt gravis præiudicii;
& in quibus de fama, honore & exiſtimatione al-
terius agitur, procurator abſque mandato ſpeciali
non admittitur, *praalleg. l. non ſolum 39. Digeſt. de*
244 *procuratorib.* Atqui arreſtationem gravis eſſe
præiudicii, coniunctamque cum dedecore &
ignominia arreſtati, in confeſſo eſt: ſiquidem ſpe-
ciem quandam ſervitutis continet, *arg l. 1. & 2 ff. de*
libero hom. exhib.

245 Accedit & illud, quòd procurator ſine ſpeciali
mandato non poteſt admitti ad faciendum ea,
per quæ dominus in pœnam aut delictum incide-
re poſſet. *l ſi quis 4. §. ſi procurator 1. Dig. quod quiſ-*
que iur. in alt. ſtat. l. unic. §. ſi procurator. 2. Digeſt ſi
quis ius dicenti non obtemp. l. ſi procurator 6. §. Celſus
2. ibiq. Gothofred. Digeſt. de condict. indeb. l ſi pater 12.
Digeſt quæ in fraudem credit, &c. At non eſt du-
bium, quin dominus per arreſtum, ſi fortaſſis iniu-
ſtè per procuratorem ſit impoſitum, pœnam ſeu
246 delictum incurrere queat. Etenim iniuriarum te-
netur, qui temerè & abſque iuſtâ cauſa alium ar-
reſto conſtringit, *argum l ſi ved tores 16. in fine ff.*
de privileg credit. l. item apud Labeonem 15. §. ſi quis
bona 31. Dig. ſt de iniur. & l. penultim. C qui bon.
ced. poſſeſſ. & latiùs expoſitum ſ. in §. 1. numer. 8. de
iniuriis.

247 Nec huic ita firmatæ ſententiæ quicquam ob-
ſtat vulgata regula: quod conceſſo uno, omnia
videantur eſſe conceſſa, per quæ ad illud perveni-
tur. *l 2. Digeſt. de iuriſd. l ad rem mobilem 5 Digeſt.*
de procurat. r. cum ſimil. hoc ſuperius allegatis numer.
248 *217.* Nam regula illa non procedit, ubi veriſimi-
le eſt, concedentem ſeu mandantem noluiſſe con-
cedere, quod in mandato expreſſum non eſt: ut
poſt [illegible] *& D* [illegible] *in d l.* [illegible] *Digeſt. de iuriſdict.* do-
cuit Dn. Halbritterus *in d. tract. de procuratore cap.*
ultim. ante finem. Et de intellectu iſtius regulæ
videatur etiam Donellus *lib. 18. Comment. de iur.*
civ. c. 16. pag. 240. in fine.

Præterea circa formam inſtrumenti procura- 249
torii & illud tenendum; in eo ut plurimum ex-
primi ſolere clauſulam: *Ratum haberi, quicquid*
procurator geſſerit: nec ſufficere, ita poni, *Quic-*
quid legitimè geſtum fuerit: ne dominus ſemper ca-
villari poſſet, non legitimè geſtum eſſe, *l. ſi pro-*
curatorem 65. ubi Bart. Digeſt. de procurat. Speculator
in tit. de procuratore §. ratione autem forma num. 4.
Sed & annus dieſque inſtrumento procuratorio 250
eſt inferendus: inque ſigillo aliquo, publico
vel privato, conſignandum. *tot. tit. in Novell. 47.*
ut præponatur nomen Imperatoris documentis, &c.
Speculat. in d § ratione numer. 15. & denique uſus
ſtylusque cuiusque fori ſive curiæ, ubi procurator 251
conſtituitur, diligenter attendendus atque ſervan-
dus. *l. teſtium 3. in fin. Digeſt de teſtib. l ſi ſervus 50.*
§. ultim. Digeſt. de legat. 1 l. ſemper in ſtipulationib.
34. Digeſt. de reg iur. l. generaliter 12 §. in omnibus 5.
ibi, obſervationem iudicialem permanere cenſemus. C.
de reb. cred. & iureiur. l. ultim in fin. ibi. mos iudicio-
rum, quis hactenus obtinuit in poſterum ſervetur in-
tactus C. de iniur. l 1. C. quæ ſit longa conſuetudo VVe-
ſenb. in paratit. Digeſt. de procuratorib. numer. 7.
Vult lib. 2. iuriſprudent. Roman. cap. 30. numer. 46.
Frid. Schenck. in viridar. ſuo concluſ. 10. numer. 3.
Ayrer. prad. cap. 4 obſervat. 5 numer. 28. & Rosbach.
in proceſſ. iudic. tit. 20. numer. 26. Cæterùm in man-
dato procuratorio an & quatenus clauſula obliga-
tionis vel hypothecæ bonorum ſit neceſſaria, *poſt*
alios, explicat ſufficienter Matthias Berlich. *de-*
ciſ. aurea 80. pag 272. & ſeqq. Varias autem pro-
curatorii formulas, in foro receptas, videre eſt a-
pud Nicolaum Ciſnerum *Formulari* Allerley Ge-
wålden/ rc. Termineum *in proceſſ. iur cap. 14.*
Noe Meurer. *in formularib.* Cammergerichts
proceſſ part 7. numer. 51. pagin. 160. Emericum à
Rosbach *d. t. 20. numer. 54. & 55.* nec non Abra-
hamum Saurium *in penu Notarior. pagin. 554. &*
multis ſubſequentibus. itemque in renovato iure
municipali VVurttembergico *part. 1. tit. 16. pagin.*
87. & ſeqq. Verùm enimverò cùm prædictos
Auctores conſulere fortaſſis non cuilibet liceat,
aut placeat: aliquam multas mandati procurato-
rii formas, tum in ſupremo Conſiſtorio VVurt-
tembergico, tum auguſtiſſimo Imperialis Came-
ræ judicio approbatas, hic inſerere libuit: quibus
quivis pro ſuo arbitratu & placito, muta-
tis mutandis, commodè uti
poterit.

PRIMA FORMA MANDATI PROCVRATORII, PRO ACTORE.

252 ICH N. N. Burger zu N. bekenn vnd thue kundt mit dieſem Brieff. Demnach zwiſchen mir / als Klägern eins: So dann N. N. Antwortern / anders theils/einer Dienſtbarkeit (aut qualiscunque cauſa ſit alia, cuius hic mentio diſerte facienda) wegen Stritt entſtanden deßhalben auff Mitwoch den N. des Monats N. als rechtlich Citiert/zu früer Taggen fürkommen ſollen/ Ich aber meiner Geſchäfften vnnd anderer redlichen Vrſachen wegen/ in eigner Perſon nicht erſcheinen kan / als habe ich zu meinem vollmächtigen Anwaldt / in der allerbeſten Form vnd Maß/ ſo ich von Recht / vnnd nach Ordnung Fürſtlich Landrechtens thun köndte/ ſolt vnd möchte / geſetzt vnd geordnet/den Ernhafften N. N. daß er meinetwegen / in meinem Namen ſolle auff obgeſetzten/vnd all andere vollgende Gerichts Täg vnd Termin erſcheinen: mein Klag im Rechten fürtragen des Gegentheils Reconvention vnd Gegenklag (ſo er einige einbringen würde) anhören: meine Exceptiones vnd Gegenrede einwenden: den Krieg Rechtens bevöſtigen: den Ayd für Gefährde/auch einen jeden andern zimlichen/vnd im Recht ertheilten Ayd in mein Seel Schwören: Poſition vnd Articul vermittelſt Ayds / oder auch Anzugs Puncten übergeben: darauff zuantworten begehren: auff meines Gegentheils Poſition vnd Articul die Nothdurfft rechtmeſſiglich verhandlen: darzu/ wie ſich gebürt/ bey gleichem Ayde antworten: alle vnnd jede nothdürfftige Dilationes begehren: Kundſchafften/ Inſtrumenten/ Brieff vnd andere Beweiſungen einlegen: meines Widertheils fürbringen mit Kundſchafften/ vnd in andere Weg widerfechten: darwider biß zum Beſchluß der Sachen handlen: dieſelben beſchlieſſen: Vor; vnd Endurthel bitten / vnd anhören: Intereſſe/ Koſten vnd Schäden/ ſo mir mit Recht zuerkendt werden/Gerichtlich Specificiren vnd darthun: die mit Vrtheil zumäſſigen begehren / vnd bey dem Ayd in meine Seel was mit Recht gemäſſiget wird/betheuren: dieſelben in meinem Namen empfahen/vnnd darumb quittiren: zu Vollnſtreckung aller vnnd jeglicher geſprochner Vrtheiln handlen / auff die Executoriales, vnd darinn verleibte Poenfäll / wie auch andere Straffen des Rechtens / wider meinen Gegentheil/wo der Vngehorſamb erſchienen/ procediren: einen oder mehr Affter Anwäldt an ſein ſtatt ſetzen vnnd ſubſtituiren: Auch den Gewalt/ ſo offt ihme geliebt/wiederumb an ſich nehmen/vnd ſelber handlen: darzu ſonſt gemeinlich alles anders von meinetwegen / vnd in meinem Namen fürnehmen/thun vnd laſſen ſolte köndte oder möchte / Als ob ich jederzeit des Rechtens perſönlich zugegen wäre. Vnd was obgemeldt mein Anwaldt / auch ſeine ſubſtituirte Affter Anwäldt in dieſer meiner Sach / an beſagtem Gericht einiges Wegs handlen / thun vnd laſſen werden/ſolches alles iſt vnd ſoll ſeyn mein guter Will vnnd Geheiß. Gelob auch daß alles bey meinem Trauen vnnd Glauben an Ayds ſtatt/ neben Verpfändung meiner Haab vnd Güter/ ſo viel hierzu vonnöthen wahr/ſteht vnd ohnverbrochenlich auch Gedachten meinen Anwaldt/ vnd ſeine ſubſtituirte Affter Anwäldt/ dieſer Sachen halben / wie recht iſt / Schadloß zuhalten/ vnd von allen Cautionen vnnd Bürden deß Rechtens zuentheben/alles getrewlich vnd ohne Gefährde. Deß zu Vrkund hab ich mein gewohnlich Pitſchafft hie auffgetruckt. Dat. &c.

Secunda Forma Procuratorii, pro Actore.

ICh Achatius Philomuſus von Augſpurg/ geweßner Studioſus bey löblicher Vniverſität zu Tübingen / Bekenn offent ich vnd thue kundt allermänniglich mit dieſem Brieff: Demnach ich/empfangner atrociſſimarum realium iniuriarum gegen vnd wider Antonium Mævium, Bürgern zu Tübingen/ & Conſortes vor des Durchläuchtigen Hochgebornen Fürſten/ vnd Herrn / Herrn Johann Friderichen/ Hertzogen zu Württemberg vnd Teck / Graffen zu Mümpelgart/ Herrn zu Haydenheim / &c. Meines gnädigen Fürſten vnd Herrn / bey löblichem Hoffgericht / auß Ihrer Fürſtlichen Gn. gnädiger remiſſion, in Rechtfertigung erwachſen/

ſen/in maſſen dann auch Weylandt/ der Ehrnveſt vnd Hochgelehrt Herr Pomponius Eubulus, beeder Rechten Doctor zu Tübingen/ hiervor allbereit mein nothgeträngte ſchrifftliche articulierte Klag vnd Förderung/vor wolgedachtem Fürſtlichen Hoffgericht/ von meinetwegen vorgebracht vnnd vbergeben. Nach dem aber mein Gelegenheit nicht geweſen/ſolcher Sachen in der Perſen ſelbſt nach zufolgen / noch außzuwarten: ſo habe ich meinen vollmächtigen Gewalt/in beſter Form Rechtens vnd Hoffgerichts Gebrauchs. ermeltem Herrn Doct: Pomponio Eubulo übergeben/ den er auch gerichtlich eingelegt/vnd für gnugſam angenommen worden. Dieweil er aber Doctor Eubulus, von meinetwegen den Proceſs, biß nach meinetwegen vbergebner Probationſchrifft/vollführen helffen/vnd enzwiſchen mit Todt abgangen/deßwegen dann zu Fortſetzung ſolcher vnerörterten Rechtfertigung meinethalben von nöhten iſt/einen andern Anwaldt vnnd Procuratorem zubeſtellen: Alſo hab ich hierzu / nach wiſſentlicher ratification vnd Genemhaltung aller vnd jeder vorgehender / in dieſer Sach von meinetwegen beſchehner Handlungen/ den Ehrnweſten Hochgelehrten Herrn/Caium Lucium, der Rechten Doctorn/vnd ermeldts Hoffgerichts geſchwornen Advocaten/ zu meinem vollmächtigen Procuratorn vnd Anwaldt verordnet. Gebe ihme auch/ in beſter Form Rechtens vnd Gebrauchs/ meinen Gewalt vnd Vollmacht/auff alle vnd jede künfftige Vertagungen/ vor ermeltem Hoffgericht jederzeit zuerſcheinen: mein fernere Nothdurfft vorzubringen: vnd dieſe Rechtfertigung/ allermöglichſt außzuführen: iuramentum calumniæ, malitiæ, veritatis dicendæ, ſuppletorium & litis deciſorium, expenſarum, vnd ſonſt einen jeden andern zimblichen / vnnd in Recht aufferlegten Ayd/in meine Seel zuſchweren: dergleichen von dem Gegentheil zubegeren: Commiſſarios, vnd Commiſſiones etiam in optima forma zubitten: Atteſtationes, Zeugenſag/vnd alle andere gerichtliche Wehr/ Behelff vnd nothdürfftige Beweiſungen (wo ferner vonnöthen) furzubringen: auch zu Erlangung deren/ compulſorial vnd compaſs Brieff zubitten: ſigilla zu recognoſciren oder diffitiren: ſolches vom Gegentheil zu geſchehen ſehen/hören vnd begehren: wider alles gegenfürbringen vnd begeren/ nothwendige Einreden zuthun: das jenig alles/ ſo mir zu gutem darinnen geſetzt/ begriffen/ oder ſonſt bekandt/für ein gerichtliche Bekändtnuß anzunehmen: das vbrig jederzeit in gebührlichen Terminen abzulenen/ zu hindertreiben/darwider zu excipirn/replicirn/ triplicirn/quadruplicirn:in ſachen endlich zubeſchlieſſe: Bey:vñ Endurtheilen/ auch derſelbē(da ſie mir fürſtändig) declaration vnd execution zubitten: Gerichts vnnd andere Koſten ſampt darüber ergangnen Schäden einlegen: zu taxiren begeren: was auch alſo taxiert vnd zu erkandt/ mit dem Ayd in mein Seel zu erhalten: für ſelbige vnd die gantze Hauptſumma / zu quitiren/ dieſelben zuempfahen/auff die Execution geſprochener Vrtheil/wie ſich gebürt/mit executorialibus, literis denunciatorialibus, generalibus & ſpecialibus, immiſſorialibus, Mandato executoriali pœnali, vnd andern gerichtlichen Proceſſen/ biß zur endlichen Erörterung/ zu vollnfahren/zu procediren / einen oder mehr After Anwaldt an ſein ſtatt zu ſubſtituiren, vnd zuſetzen/dieſen Gewalt gar oder zum Theil auff den/oder dieſelben zuwenden / die zuwiderruffen/ vnd ſo offt es ihme geliebt/vnd die Nothdurfft erheiſchen würdet/wider an ſich zunehmen: jedoch bey des Fürſt. Hoffgerichts zu Tübingen erfolgender Endurtheil vnd declaration vnweigerlich zubleiben/inmaſſen ich mich fernerer Appellation hiemit noch mahlen wiſſentlich begeben haben will: ſonſten aber alles vnd jedes/ in gemein/Schrifftlich vnd Mündlich zuthun zuverrichten vnd zuhandlen/ daß ich ſelbſt Perſöhnlich zugegen/ fürnehmen/thun/ laſſen/ vnd handlen köndte/ ſolte oder möchte. Da auch ermeldter mein Anwaldt ſolches/wie obſtehet/ zu handelen/ weitern oder ſonderlichen Gewalts / mehr dann hierinn begriffen/bedörfftig were/ oder ſeyn würde in welchem von Rechts oder Gewonheit wegen/ ein Special Gewalt erfordert wird/ denſelben will ich ihme hiemit auch/ wie vollkommen vber alle exceptiones der in Recht ſeyn ſolle/ in dieſer gantzen Sachen/mit allen ihren Clauſuln vnd Anhängen/gleicher geſtalt/jetzt alsdann/vnd dann als jtzt/wiſſentlich vnd wolbedächtlich vbergeben/vñ durch dieſe general clauſul alle Mängel erſtattet haben. Was dann er mein Anwald/

oder

oder ſeine nachgeſetzte / ſampt vnd ſonders von meinetwegen/ vnd in meinem Namen handlen/ thun/vnd fürnehmen / das alles vnd iedes iſt/ vnd ſoll ſeyn mein Befelch/gäntzlicher Will vnd Meinung. Gered vnd verſpriche auch daſſelbig bey meinen Ehrn/ Trawen vnd Glauben ſtet/veſt/vnd vnwiderſprechlich angenehm/ darzu ihne vnd ſeine ſubſtituierte dieſer ihrer Anwaldſchafft vnd Handlung/dergleichen von allen andern Bürden/ cautionen vnd ſatisdationen, der Rechten/vnd ſonderlichen Iudicio ſiſti, & iudicatum ſolvi,in allweg zuentheben/ auch zu Gewinn/zu Verluſt/vnd allem Rechten/Schadloß zuhalten/ bey Verpfändung meiner Haab vnd Güter/ſo viel hierzu vonnöthen ſeyn werden/ alles getrewlich vnd vngefährlich. Des zu warem Vrkundt/hab ich meinen freundlichen lieben Vatter/ Martinum Philomuſum, jetziger Zeit Burgermeiſtern zu N. erbeten / daß er dieſen Libellsweiß geſchriebenen Gewalt / mit ſeinem gewonlichen zu End für auffgetrucktem Inſigel verwahrt/vnd eygner Hand vnterſchrieben. Das beſchehen iſt den 1. Monatstag Martii/ von Chriſti vnſers lieben HErren vnd Erlöſers Geburt gezehlt/ 1608. Jahr.

Jch Martinus Philomuſus / dieſer Zeit Burgermeiſter zu N. bekenn wie obſtehet.

Tertia Procuratorii Forma, pro Actore.

WJr Burgermeiſter/Gericht/Raht vnd Gemeind zu N. bekennen offentlich hiemit dieſem Brieffe: Demnach der Durchläuchtig/ Hochgeborn Fürſt vnd Herr/ Herr Johann Friderich/Hertzog zu Würtemberg/ꝛc. Vnſer gnädiger Fürſt vnd Herr/ für dero löbliches Hoffgericht gen Tübingen/ vns entgegen vnd wider die drey Flecken / N. N. vnd N. wegen etlicher habender Strittigkeiten (ſelbige allda Rechtlich außzuführen) gnädig remittirt vnd gewieſen/ auch zu Anfang vnd Proſequierung ſolcher Sachen/auff den Erſten diß Monats Martii zu früher Tagzeit für dero Hoffrichter vnd Rähten zu beſagtem Tübingen ſelbſt/oder durch vnſere vollmächtige Anwäldt zuerſcheinen/ vnnd allda der Sachen/wie ſich Rechtlicher Ordnung nach gebüret/ abzuwarten/ ein rechtlichen Termin beſtimmen vnd vertagen laſſen: Als haben wir vnſer gantz vollkommen Macht vnd Gewalt/ wie der zum aller förmblichſten/ beſtändigſten/ vnnd kräfftigſten nach Recht vnd Gericht/ſonderlichen aber Hochermelten Löblichen Hoffgerichts Ordnung / Brauch / Herkommen vnd Gewonheit nach/ auch ſonſten immer am kräfftigſten vnnd beſtändigſten ſeyn/ oder beſchehen ſoll/ kan vnd mag/gegeben vnd befohlen: Geben vnd befehlen auch denſelbigen hiemit wiſſentlich/ in Krafft diß Brieffs/den Ehrnhafften vnd Achbarn/ Caio Sulpitio, vnſerm Mitgerichts Freundt / vnnd Theophilo Rufino, Stadtſchreibern allhie/ dergeſtalt vnd alſo: daß ſie vnſere Anwäldt/obangeregten/wie auch alle andere nachfolgende beſtimbte Reichstäg/vor hochgedachtes vnſers gnädigen Fürſten vnd Herrn Hochlöblichen Hoffrichter vnd Rähten zu Tübingen Compatieren vnd erſcheinen/alle Nothdurfft fürbringen / der Gegentheil fürbringen anhören/ ſelbige wie auch vermeinte vnnd ſuchende exceptiones widerfechten vnd ableinen/den Ayd fürgevärde/Iuramentum calumniæ genandt / vnd ſonſt ein jeden zimblichen vnd in recht aufferlegten Ayd in vnſer Seel vnd Gewiſſen ſchweren/vnd nicht weniger vom Gegentheil zuthun petiren/ auch wo vonnöthen / Kundtſchafft vnnd Zeugnüß führen vnd laiten/wider gedachtes Gegentheils Gezeugen/ deren Perſohnen vnd depoſitiones excipirn/Expens. Koſten vnd Schäden requiriren die einlegen/ vnd taxiert zu werden bitten/ darumb quittiren/in Sachen concludiren vnd beſchlieſſen/ vmb Bey: vnd Endvrtheil bitten/ vnd ſonſten alles anders/ in vnſer aller Namen handlen/ fürnehmen/ thun vnd laſſen ſollen vnd mögen/ſo viel die Nothdurfft erfordert/vnd wir/ da wir in eygner Perſon zugegen weren ſelbſten thun / handlen vnd vollnführen ſolten/ köndten oder möchten. Was dann ſie vnſere Anwäld/ oder die jenige / ſo von ihnen ſubſtituirt werden (deſſen wir ihnen cum clauſula ſubſtituendi, nicht weniger/vollkommen Macht vnd Gewalt gegeben haben wollen) hierin handlen/thun vnd laſſen/das alles iſt/vnd heißt vnſer endlicher/ vnwiderrufflicher Will / Meinung/ vnd Befelch.

Digitized by Google

ſelch. Gereden vnnd verſprechen auch darbey/ mit kräfftiger renunciation vnd Verzeihung aller Gnad vnnd Freyheiten / in vnnd auſſerhalb Rechtens wider ſolche Anwaldtſchafft nichtzig nimmermehr zugebrauchen / ſonder dieſes alles vnd anders / angenem/ war/ ſtett vnd veſt / auch dieſe vnſere / vnd jhre ſubſtituirte Anwäldt/ ſolches Rechtens auch aller Caution vnd beſchwerden zuenthäben / klag vnd ſchadenloß zuhalten / Vnd ob ſie hierzu weitern oder mehern gewalts/ dann hierinn begriffen iſt (wie/ oder auff was Meinung das jmmer ſeyn ſoll/ ob es auch gleich ein ſpeciale mandatum erfordert) nottürfftig weren / oder würden den allen wöllen wir jhnen hiermit jetzo als dann vnd dann als jetzo/ ſo vollkommenlich gegeben haben / als ſtünde der mit allen Puncten vnd Clauſuln auff die höchſt vnd beſte Form/ hierinnen begriffen / vnnd were von menniglichen für kräfftig vnnd zu Recht gnugſamb erkendt / alles zu Gewin / Verluſt vnd allem Rechten. Deſſen zu wahrem Vrkundt/ haben wir vnſer vnnd gemeiner Statt N. eigen Secret Inſigel offentlich hierfürgetruckt. Geben/ ꝛc.

Quarta forma Procuratorii, pro reo.

255 ICh N. N. Burger zu N. bekenne vnnd thue kundt mit dieſem Brieffe. Demnach zwiſchen N. als Klägern eines: So dañ mir / als Antwortern/ anders Teils/ einer Dienſtbarkeit wegen / Stritt enſtanden / deßhalbē auff Mitwoch den N. deß Monats als rechtlich citirt zu früher Tagzeit fürkommen ſollen / Ich aber meiner Geſchäfften vnd anderer redlicher Vrſachen wegen / in eigner Perſon nicht erſcheinen kan: als habe ich zu meinem vollmächtigen Anwaldt / in der allerbeſten Form vnd Maß/ ſo ich von Recht/ vnd nach Ordnung Fürſtl. Landrechtens thun köndte / ſollt / vnnd möchte / geſetzt vnnd geordnet / den Ehrnhafften N. N. daß er meinetwegen/ vnd in meinem Namen ſolle auff obgeſetzten / vnnd alle andere volgende Gerichtstäg vnnd Termin erſcheinen : meines Gegentheils Klag anhören / auch meinetwegen Reconvention Klag anſtellen vnnd fürbringen : meine Exceptiones vnd Gegenrede einwenden : den Krieg Rechtens bevöſtigen : den Ayd für Gefährde/ auch einen jeden andern zimlichen / vnd in Recht ertheilten Ayd in mein Seel ſchwören/ ꝛc. Reliqua omnia, quæ ſuprà in primâ procuratorii formâ ſequuntur, hîc addi debent.

Quinta forma Procuratorii, in cauſa appellationis, pro appellante.

ICh N. Burger zu N. bekenne vnd thue kundt mit dieſem Brieffe : Nach dem vor den/ ꝛc. Vogt/ Burgermeiſtern vnd Gericht der Statt N. Ich gegen vnd wider N. wegen eines Morgen Weingarts (aut qualiſcunque alia ſit cauſa, quæ hic nominatim & ſpecificè eſt exprimenda) in Rechtfertigung erwachſen/ vnnd aber die Endvrtheil/ ſo in ſolcher Rechtfertigung eröffnet/ wider mich/ vnnd für beſagten N. meinen Gegentheil / ohn mein Verhoffen / ergangen vnnd geſprochen / darumb bin ich von derſelben / als damit zum höchſten beſchwerth / an deß Durchläuchtigen hochgebornen ꝛc. Vnſers gnädigen Fürſten vnd Hoffgericht appelliert / Auch von ſelbigem/ Proceſs vnnd Citation wider gemelten meinen Gegentheil/ erlangt vnd außgezogen. Dieweil nun ich / ehehaffter vrſachen halber / ſolcher Appellations Rechtfertigung ſelbſt nicht beywohnen vnnd außwarten kan: ſo habe ich den Ehrnhafften N. zu einem vollmächtigen Anwaldt / vnd Procuratorn hiemit conſtituirt vnd geſetzt/ mit gemeiner wiſſentlicher Ratification vnnd Genembhaltung / aller vnnd jeder vorgehenden/ in dieſer Sachen / von meinetwegen verübten Handlungen : vnnd gib jhme hierauff vollkommen Gewalt / in der allerbeſten vnd beſtändigſten Form / mit allen nothwendigen ſubſtantial clauſuln, als ſolches vermög der Rechten/ vnd hocherinelts jhrer Fürſtlichen Gnaden Hoffgerichts gebrauch/ immer am kräfftigſten ſeyn kan: Alſo vnd dergeſtalt daß er N ſolle vnd möge / in meinem Namen / vor wolermeltem Fürſtlichen Hoffgericht/ auff angeſetzten Rechtstag/ vnd allen andern Vertagungen vnd Terminen, jeder- 256

Digitized by Google

zeit erſcheinen / dieſelben außüben: die Formalia Appellationis juſtificiren: vnd ſo mein Appellation für Formblich erkandt vnd angenommen würd alßdann mein Appellation Klag einbrin/gen: meines Gegentheils Exceptionen, ſo er darwider fürwenden möcht/ anhören: vnd litem conteſtiren: repliciren, &c. Caution deß Rechtens thun: vnd dergleichen von meinẽ Widertheil begehren: Iuramentum calumniæ: maliciæ: affectionis: æſtimationis: litis: cauſæ vel rei: veritatis dicendæ: quartæ dilationis cum ſolennitate legali: articulorum dandorum; & reſpondendorum: Vnd ſonſt einen jeden andern zimlichen/ vnnd im Recht mir aufferlegten Ayd: etiam purgationis: ſuppletorium: & litis deciſorium; in dieſer Sachẽ/ in meine Seel ſchwören, vnnd gleicher geſtalt von meinem Gegentheil fordern vnnd begehren: Poſitionen vnd Articul vbergeben: vnd verantworten: eine oder mehr Dilationen bitten: Cõmiſſion außbringen: Commiſſarien ernennẽ: wider deß Gegentheils excipiren: darauff notwendige Beweiſungen/ ſo wol durch briefflische Vrkunden/ als der Zeugen außſagen/ thun: vnd auch Zuerlangung deren Compulſorial vnnd Compaßbrieff bitten: von Atteſtationẽ vnd allen andern Acten Abſchriffe begehren darauff/ wie Recht/ procediren: Sigillen recognoſciren / oder diffitiren: deßgleichen von meinem Gegentheil begehren ſolches zugeſchehen ſehen oder hören: auch wider deſſen angemaßte Beweiſungen ſeine eigne oder der Zeugen Perſonen/ jhre Außſagen/ briefflische Vrkunden / Sigillen / Handſchrifften / Signeten oder anders / notwendige Einreden thun: auch alle andere Exceptiones, gerichtlich fürwenden: doch daß jenige alles ſo mir zu guten dienen möchte / für ein gericht liche Bekandnus annemmen: vnd jonſten alle vnd jede meine rechtliche Defenſion, ſchrifftlich oder mündtlich üben in allen Proceſſen vnd Terminen: vnd dieſe gantze Rechtfertigung allermüglichſt außführen: Beſcheid- bey: vnd Endvrtheil/ auch derſelben declarationem bitten / vnd ſolche anhören: in contumaciam handlen: auff Poen oder Proceſſen / auch Arreſt anhalten/ expens. Koſten/ Schaden/ vnd Intereſſe eingeben / vnd zu taxiren bitten: die taxirte mit Trew oder Ayd betewren: was Rechtlich/ oder aber durch gütliche Vnderhaltung/ Anlaß vnd Compromiſs, geſprochen / auch durch pacta, Transactiones vnd Verträg (die er einzugehen hiemit in ſpecie völligen Gewalt haben ſoll) eingewilligt / meinetwegen an barem Gelt oder Bürgſchafft/ gar vnd auff einmahl/ oder zum theil empfahen: vnd dafür quittiren: auff die Execution geſprochner Vrthel / wie ſich gebürt / vollnfahren: Hilffbrieffe vnd Proceſs activè auß: vnnd wider einbringen: darauff vnnd deren Poenen wie recht / Procediren/ auch paſſivè, da ſchon die Vrthel mir zuwider ergehen ſollt/ vnd darauff gegen mir in executionen procedirt wurde/ von meinetwegen alle notturfft / biß zu endlicher erörterung deß puncti Executionis, verhandlen. Deßgleichen mag er auch / einen oder mehr Affter-Anwaldt ſubſtituiren: dieſen Gewalt gar oder zum theil / auff den oder dieſelbe wenden / ſo offt jhme beliebet/ wider an ſich nehmen: vñ in Summa cum liberâ & plenâ poteſtate, alles thun vnd laſſen/ ſo ich ſelber / da ich jederzeit zu gegen were/ thun / oder laſſen / ſolte vnd möchte. Vnd ob er mein Anwald oder auch ſeine ſubſtituirte, einen vollkom̃enern Gewalts notürfftig weren/ den will ich jhnen hiemit ſamptlich vnd jedem beſonders/ vollkommenlich vnd kräfftig/ wie ſolcher in Recht vnd wolermeltes Für l. Hoffgerichts gebrauch ſeyn ſolle/ in dieſer gantzen Sachen gegeben/ auch alſo in beſter Form/ jetzt alsdann/ vñ dann als jetzt/ wiſſentlich vnd wolbedächtlich zugeſtellt/ vnd durch dieſe general Clauſul alles das/ ſo mit ſondern lautern Worten hierinnen verleibt ſeyn ſolte/ exprimirt, vnd alle andere Mängel ſupplirt vnnd erſtattet haben. Was auch mehrgedachter mein Anwald / vnd ſeine ſubſtituirte ſampt oder ſonders / in gegenwertiger Sach von meinetwegen handlen / thun/ vnd laſſen würden / oder auch zuvor in erſter Inſtantz/ verhandlet oder gelaſſen hetten/ das alles vnd jedes ſoll von mir ratificirt ſeyn / vnd iſt / als oblaut mein Bevelch gäntzlicher Will vnd Meinung. Ich gerede auch vnnd verſpreche hiemit/ bey meinen Ehrn/ Trawen vnnd Glauben / an Ayds ſtatt/ das alles anzunemmen/ ſtehe vnd veſt zuhalten/ auch ſie An: vnd Afteranwäld/ von berührter Anwaldſchafft vnd gäntzlicher Gnugthuung derſelben / ſchadlos zuhalten / vnd von allen Bürden von Rechtlichen cautionen, ſonderlich

judi-

Digitized by Google

judicatum ſolvi, in allweg zuentheben / zugewin/ verluſt / vnnd allem Rechten/ bey verpfändung aller vnd jeder meiner gegenwerdiger vnd künfftiger Haab vnd Güter/ ſovil hierzu von nöten/ alles getrewlich vnnd ohngefährlich. Deß alles zu wahrem Vrkundt/ hab ich mit fleiß gebetten vnd erbetten den N. daß er ſein eigen Inſigel/ (doch jhme vnd ſeinen Erben ohne Schaden) offentlich hiefür getruckt hat / an dieſen Brieff/ der geben iſt zu N. auff den 5. Tag Septembris / als man von Chriſti Geburt gezehlt/ ein Tauſent Sechshundert vnd acht Jahr.

Sexta Forma, in appellationis cauſa, pro appellato.

257 ICh N. Burger zu N. bekenne vnd thue kundt/ mit dieſem Brieffe: Nach dem vor den/ꝛc. Vogt/ Burgermeiſtern vnd Gericht der Statt N. Ich gegen vnd wider N. wegen eines Morgen Weingarts in Rechtfertigung erwachſen/ vnd aber die Endvrthel / ſo in ſolcher Rechtfertigung eröffnet/ für mich/ vnd wider beſagten N. meinen Gegentheil/ ergangē vnd geſprochen / Er auch von derſelben / an deß Durchleuchtigē Hochgebornen ꝛc. Vnſers gnädigen Fürſten vnd Herrn / Hofgericht appellirt/ auch von ſelbigen Proceß vnnd citation wider mich außgebracht/ vnnd erlangt. Dieweil nun ich / ehehaffter vrſachen halber/ ſolcher Appellations Rechtfertigung ſelbſt nicht beywohnen vnd abwarten kan / ſo habe ich den Ehrnhafften N. zu einem vollmächtigen Anwaldt/ vnd Procuratorn hiemit conſtituirt vnd geſetzt/ mit gemeiner wiſſentlicher Ratification vnd Genämhaltung/ aller vnd jeder vorgehender/ in dieſer ſachen / von meinetwegen verübten Handlungen: vnd gib jhme hierauff vollkommen Gewalt / in der allerbeſten vnd beſtändigſten Form/ mit allen notwendigen ſubſtantial clauſuln, als ſolches vermög der Rechten/ vnd hochermelts jhrer Fürſtl. Gn. Hofgerichts gebrauch / jm̄er am kräfftigſten ſeyn kan: alſo vnd dergeſtalt daß er N. ſolle vnd möge/ in meinem Namen vor wolermelten Fürſt. Hofgericht/ auff angeſetzten Rechtstag/ vnd allē andern Vertagungen vnd Terminen / jederzeit erſcheinen/ dieſelben außüben: die Formalia Appellationis widerfechten / vnd ſo die Appellatiō für formlich erkannt vnd angenom̄en alsdann meines Gegentheils Appellation Klag anhörē: darwider excipiren: dupliciren, &c. mein in voriger Inſtantz fürgebrachte Reconvention vnd Gegenklag führen: dieſelben verantworten: Caution deß Rechtens thun: vnnd dergleichen von meinem Widertheil begehren/ꝛc. Reliqua huc pertinentia, ex præcedente formâ ad verbum deſumi poterunt.

Septima Procuratorii forma, in Camera Imperiali recepta.

VOn Gottes Gn. wir N. Hertzog zu N. 258
Grave zu N. ꝛc. thun kundt in Krafft diß Brieffs. Nach dem wir an dem Kayſ. Cammergericht allerhand Sachen vnd Rechtfertigung haben/ welche wir bißhero durch vnſern lieben getrewen vnd geweßnē Procuratorn/ weilandt L. Theod. Criſpinum, proſequieren laſſen/ vnnd aber von wegen bemelds L. Criſpini tödtlichen Abgangs/ dieſelbige andern zubefehlen vnnd zuübergeben verurſacht werden: Daß wir derwegen den Hochgelehrten vnſern lieben getrewen Hadrianum Fortunatum, der Rechten Doctorn/ vorberührts Kayſerlichen Cammergerichts Advocaten vnd Procuratorn, zu vnſerm vollmächtigen Anwaldt vnd Gewaldhaber conſtituirt, geſetzt vnnd geordnet. Conſtituiren/ ſetzen vnd ordnen denſelbē hiemit in Krafft diß Brieffs / mit gemeiner ratification, aller vnnd jeder an dieſem Kayſerlichen Cammergericht vorgeübten Handlungen. Geben vnnd befehlen jhme hierauff vnſer gantz vollkommen Gewalt vnnd Macht/ wie daß vermög der Rechten / vnd ſonderlich deß Heiligen Reichs Ordnung / jmmer am kräfftigſten vnnd beſtändigſten geſchehen ſoll / kan oder mag / alſo vnd der geſtallt/ daß er Doctor Fortunatus ſolle vnnd möge / in allen jetzigen vnſern habenden vnd künfftigen Gerichtlichen ſachen/ vnd einer jeden inſonderheit/ vff allen Terminen vnd Rechtstägen vor bemeltem Kay. Cam̄ergericht erſcheinen/ dieſelben außüben/ Proceß außbringen/ verkünden laſſē/ wider einbringē/ klagen/ gegenklagē/ dieſelbigen verantworten / Declinatorias, peremptorias, vnnd alle andere exceptiones ge-

Digitized by Google

richtlich fürwenden/replicirn, dupliciren, tripliciten,&c litem conteſtiren, juramentum calumniæ, malitiæ, affectionis, æſtimationis, veritatis dicendæ, quartæ dilationis cũ ſolennitate legali, articulorum dandorum & reſpondendorum, vnnd ſonſten einen jeden andern zimlichen / vnd mit Recht vns aufferlegten Ayd/ etiamſi litis deciſorium fuerit, in einer jeden ſachen/ in vnſer Seel ſchweren / vnnd gleicher geſtalt von vnſern Gegentheilen fordern vnd begeren/ Poſitiones & Articulos vbergeben vnd verantworten/ Commiſſarien ernennen/ wider der Gelegenheit excipiren / Commiſſiones In communi, vel optimâ formâ außbringen/ darauff notwendige Kundtſchafften vnd Beweiſungen/ ſo wol durch brieffliche Vrkunden/ als lebendiger Zeugen auſſagen thun/ vollnführen/ einbringen/ darauff wie recht Procediren/ ſigilla recognoſciren, dergleichen von vnſern Gegentheilen begeren/ wider derſelben angemaßte Beweiſungen/ der Zeugen Perſonen/ jhre Außſagen/ briefflichen Vrkunden/ Sigillen/ Handſchrifften vnd Signeten excipiren, beſtändiglich widerfechten/ auch alle vnd jede vnſere Rechtliche defenſiones vnd gegenwehr üben/ vnd in allen vnſern Sachen alle notturfftige Proceß vnd Termin/ biß zu endtlichem Beſchluß vnd Rechtsſetzen jeder Sachen/ halten/ Bey: vnd Endvrtheil bitten dieſelbe anhören/ inſonderheit auch/ wa von nöten/ reſtitutionem in integrum begeren/ in contumaciam handlen/ auff Peen aller Proceß/ vnd der Acht anhalten expens/ Koſten/ Schäden vnd Intereſſe eingeben zu taxiren bitten/ die taxirten mit dem Ayd betheuren/ darfür, vnnd die gantze Hauptſumm quittiren/ empfangen/ Executoriales ſimplices & arctiores, denunciatoriales, generales, ſpeciales, vnd alle andere Hülffbrieff vnd Proceß activè auß vnd wider einbringen/ darauff vnd deren pœnas, wie recht Procediren vnnd vollnfahren/ auch paſſivè, da die Vrtheil vns zuwider ergiengen/ vnnd darauff gegen vns in executionem procedirt würde / von vnſertwegen alle notturfft/ biß zu endlicher Erörterung deß puncti executionis, verhandlen / deßgleichen ein en oder mehr Afteranwald an ſein ſtatt ſubſtituiren, den oder dieſelben/ ſo offt jhme beliebt/ revociren/ vnnd ſolchen Gewalt wider an ſich nemmen / vnd in Summa alles das thun vnnd laſſen / ſo wir ſelber / wann wir jederzeit zugegen weren / thun/ handlen oder laſſen könten/ ſolten oder möchten. Vnnd ob gemelter vnſer Anwald / oder auch ſeine ſubſtituirte eines vollkommern Gewalts / dann hieroben begriffen / Notturfftig ſeyn würden / den wöllen wir jhnen ſo gäntzlich/ vollkommenlich vnd kräfftig/ der auch jmmer ſeyn ſolle/ hiemit gleichsfahls gegeben vnd zugeſtellt haben / als wann der mit ſondern lautern Worten hierinnen auß getruckt vnd einverleibt were. Wie auch mehrgedachter vnſer Anwaldt vnd ſeine ſubſtituirte Anwäldt/ als in einer gegenwertigen vnnd zukünfftigen Sachen / von vnſertwegen Rechtlich handlen / fürnemmen vnnd laſſen werden / oder auch zuvor vnnd ehe jhnen dieſer vnſer Gewalt zukommen / vnnd in angeregten Sachen fürgenommen/ vnd laſſen werden / verhandelt / oder gelaſſen hetten / das alles vnd jedes/ ſoll ſeyn/ vnnd iſt wie ob laut / vnſer Will vnd Meinung. Wir gereden vnd verſprechen auch bey vnſern wahren Worten / ſolches alles anzunemmen / ſteht/ veſt vnnd vnverbrochenlich/ Auch ſie An: vnd Afteranwäld/ von berührter Anwaldſchafft vnnd gäntzlichen Gnugthuungen derſelben gantz ſchadloß zuhalten/ vnnd von allen Bürden vnnd Rechtlichen Cautionibus zu entheben / zu gewin / verluſt / vnd allem Rechten/ getrewlich vnnd ohngefährlich Diß alles zu wahrem Vrkundt haben wir vnſer Secret Inſigel zu End diß Brieffs aufftrucken laſſen. Actum den 9. Monatstag Januarij/ von Chriſti vnſers geliebten Herrn vnnd Heylands Geburt / gezehlet Sechtzehenhundert vnd acht Jahr.

Octava Procuratorii, forma iam in Camera Imperii approbata.

WIr N. N. von Gottes Gn: Pfaltzgrave bey Rhein/ Hertzog in Bayern/ ꝛc. Bekennen vnd thun kundt menigliche mit dieſem offnen Brieff/ daß wir zu Vollführung vnſer hievorigen/ jetzigen vnnd künfftigen Käy: Cammergerichts Sachen / gegen weme wir die haben vnd vberkommen mögen/ zu vnſerm vnzweifflichen Procuratorn vnd Anwald conſti-

Digitized by Google

conſtituirt haben/den Hochgelehrten unſern lieben getrewen/ Iohan Florentium, der Rechten Doctorn / Kay. Kammergerichts Advocaten und Procuratorn, alſo und der geſtalt / daß wir zuvorderſt alles und jedes/was durch jhne Doctor Florentium, und andere Anwäldt / oder ſonſten in angeregten ſachen von unſertwegen gehandelt worden / ratificiren, und daß darauff ermelter D. Florentius in angeregten ſachen activè und paſſivè erſcheinen / allerley proceſs auß: die wider einbringen / fori declinatorias und andere exceptiones, ubergeben / libellirn, litem conteſtirn, Articulirn, Reſpondirn, Iuramentum veritatis, malitiæ, calumniæ dandorum, reſpondendorum, in litem, affectionis, æſtimationis, purgationis, in ſupplementum probationis, expenſarum, damnorum & intereſſe, quartæ dilationis, ejuſdemque prorogationis, auch einen jeden andern zimlichen in recht zugelaſſenen / und mit Urthel aufferlegten Ayd/ etiamſi litis deciſorium fuerit, in unſer Seel erſtatten / allerley Beweiß einbringen / Derowegen alle Notturfft verhandlen/ derſelben tuiren wider der Gegentheil Beweiſſung/auch ſonſten excipiren, und reſpectivè repliciren, dupliciren, tripliciren, &c. in contumaciam procediren, dieſelbig purgieren / Zu / Bey: und Endurthel beſchlieſſen/ die zu eröffnen bitten / anhören / annemen / darwider auch ſonſten reſtitutionem in integrum, ſo es von nöten begeren / expenſas, damna, & intereſſe deſigniren, zu taxiren bitten / und dieſelbige auch / was in der Hauptſachen taxiert und erkannt / erheben/annemen / dar für quittirn, in executione activè procediren, biß zu entlicher vollſtreckung der Urtheln/auch paſſivè, da die Urthel uns zuwider ergiengen / und darauff wider uns in executionem procedirt würde / von unſertwegen alle Notturfft / biß zu endlicher Erörterung deß Puncten executionis verhandlen / einen oder mehr Afteranwäld/ſo offt jhme geliebt/ſubſtituiren/revociren, auch alles anders handlen / thun und laſſen / daß wir ſelbſt zugegen jederzeit handlen/thun und laſſen ſolten / köndten oder möchten. Und da ermelter unſer Anwald eines weitern Gewalds / dann hierinnen begriffen, bedürfftig were/oder ſeyn würde / denſelben wöllen wir jhme hiemit am aller. kräfftigſten und beſtändigſten / daß vermög der Rechten / und de ſtylo hochermelts Kay. Cammergerichts beſchehen ſoll / kan oder mag/auch gegeben haben. Und was alſo ermelter unſer Anwald D. Iohannes Florentius, und ſein ſubſtituirte, handlen /thun und laſſen werden das verſprechen wir ſteht / veſt und verbrichlich/auch gedachten D. Florentium unnd ſeine ſubſtituirte aller Bürden der Rechten / præſertim ſatiſdationibus, de judicio ſiſti & judicatum ſolvi, zuentheben / und allerdings ſchadloß zu halten / bey Habhaffter Verpfendung unſer Haab und Güter/ ſo vil jederzeit hierzu vonnöten ſeyn würdet. Und deſſen zu wahrem Urkund / haben wir unſer Secret zu End diß Briffs aufftrucken laſſen / der geben iſt zu Newburg an der Tonaw/ den ſechzehenden Monatstag Julii/ als man zehlet nach Chriſti Geburt/ ein Tauſent/ Sechshundert und acht Jahr.

Nona Forma Tutorii, ſive Curatorii.

Wir Vogt / Burgermeiſter und Gericht / zu N. thun kund hiemit. Als 26 verwichner Zeit weiland der Erbar unſer geweſner Mitburger/N. N. mit Tod abgangen/ und einen minderjährigē Sohn/ N. genandt/ hinderlaſſen/ daß wir demnach auß Oberkeitlichem Ampt/ermeltem N. zu Vormündern/ Tutorn (oder Curatorn) verordnet und beſtettigt haben die Achtbare / beede auch unſere Mitburger N. N. und N. N. Alſo und dergeſtallt / daß bemelte beede Vormünder ernands jhres Pupillen beſten Nutzen ſchaffen / ſeinen Schaden und Nachtheil wenden: auch denſelben zuſampt ſeinen Haab und Gütern / ligends und fahrendes / in und auſſerhalb Rechtens / gleich jhren ſelbſt eignen Haab und Gütern / vertretten / beſchirmen / beſchützen / und verantworten: dann zu geſetzten Zeiten / ordentliche auffrichtige Rechnung und Bericht jhrer Verwaltung erſtatten / den Reſt nach gethoner Endrechnung / trewlich bezahlen: und ſonſten ins gemein alles anders thun und laſſen / ſchalten und walten ſollen und wöllen / was getrewen Vormündern und Pflegern in Recht obligt und gebüret: Als bey den Pflichten und Ayden / damit dem Durchleuchti-

gen/ Hochgebornen/Fürſten vnd Herꝛn/ Herꝛn Johann Friederichen Herzogen zu Würtemberg vnd Teck/ Graffen zu Mümpelgart/Herꝛn zu Heydenheim vnd Oberkirch/ꝛc. Vnſerm gnädigen Fürſten vnd Herꝛn/ꝛc. ſie verwandt vnd zugethon ſeyen / auch darauff (vermög hochgedachts/ꝛc vnſers gnädigen Fürſten vnd Herꝛn Lands: vnd Pupillen Ordnung) an Aydsſtatt getholer Handgelübd: Neben Verpfendung ihrer Haab vnnd Gütter / ſo vil hierzu von nöten/ꝛc. Als vns auch gedachte beede Vormünder zuerkennen gegeben / daß ſie von mehr beſagtes ihres Pupillen wegen / vor dem Stattgericht zu N. gegen vnnd wider N. N. Burgern daſelbſten / ſtrittiger Erbſchaffe halben in Recht erwachſen / vnnd deßwegen zu Legitimirung ihrer Perſonen vnd tragenden Vormundſchafft/eines Tutori (oder Curatori) von nöthen/ mit angehenckter Bitt / ihnen ſolches ihres tragenden Ampts halben angeregt Tutorium (oder Curatorium) mit Confirmation vnd Ratifica tion alles deſſen/ſo durch ſie/ oder ihren in dieſer Sachen conſtituirte Anwäld / bißhero hierinnen gehandlet/ oder noch künfftig/ biß zu völliger Außführung ihres Rechtens / notwendiglich zuhandlen / vnſer gemeiner Statt allhie Inſiegel/ mit zu theilen/vnd widerfahren zulaſſen/ꝛc. Als haben wir ihnen das gebeten Tutorium (oder Curatorium) nicht zuverwegern gewuſt. Wöllen auch hiemit alles das ienig/ was bißhero ihrer Vormundſchafft wegen / durch ſie oder ihre conſtituirte Procuratores verhandlet / auch noch künfftig nohtwendig verricht vnd gehandelt werden möchte / confirmirt vnd ratificirt haben. Vnd deß zu wahrem Vrkund/ haben wir gemeiner Statt N. Inſigel offentlich hierfür trucken laſſen. Geſchehen vnd geben/ꝛc.

261 Porrò,quod ad probationem procuratorii mandati attinet:communiter receptum eſt, illud probari vel inſtrumentis , vel teſtibus , vel præſum-
262 ptionibus. Inſtrumentis quidem, ſive publicis, cùm apud acta procurator conſtitutus eſt; ſive privatis, cùm inſtrumentum conſtitutionis à Notario vel domino confectum exhibetur. *l ſi procuratorem 65 Dig. de procuratorib. c. petitio. 9. eod. § ſin*
263 *autem. 3. infr. de ſatiſdationib.* Teſtibus,coram quibus hic contractus celebratus eſt , aut in quorum præſentiâ dominus litis,voluntatem ſuam procuratori accommodavit. *l. cùm inſtrumentis. 10. l. non idcirco. 11. l. in exercendis. 15 C. de fide inſtrumentor. l. pactum. 17. C de pactis. Sichar. in l. 1. n. ult. C de procurat. Ioſeph Lud. deciſ. Peruſ. 110. n. 4. Diaz. reg. 609. Boerius deciſ 281.* Præſumptionibus verò , veluti ex conjunctione ſanguinis. *l. ſed & hæ. 35 ff de procurat.*
l. maritus 21. C. eod. item ſi conſtet,dominum eſſe 264
præſentem,neque contradicere procuratori agenti, *l. qui patitur. 18. ff mandati. & multis concordantibus ſ. allegatis n. 191.* vel ſi inſtrumenta, ad cauſam principalê pertinentia,proferantur. *Ioan. Andrea. Felinus & cæteri Canoniſtæ in cap. coram. 34. de offic. & d. offic. & poteſt. jud deleg. Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 33 n. 4 & ſeq. Weſenbecius in Paratit ff. de procurat n. 7. in fine Vult. lib. 2. I. R. c. 30. n. 33. & fuſiùs dictum ſ. n 202. & ſeq*
Enimverò procuratoris 265
mandatum non præſumi ex ſolâ temporis diuturnitate, niſi aliunde accedens præſumptio hoc inducat,rectè plerique exiſtimant , *arg. l ult. in fine. ff pro emptore. Alexander in l ſciendum. 30. n 20 ff. de verbor. oblig & conſ. 1. n. 10. lib. 4. conſil. 101. n. 4. lib. 6. & conſil. 31. n. 4. lib 6. Cagnol in l. velle. 4. num. 12 & ſeqq. ff. de reg. jur. Peck in c. ratihabitationem. 10. n. 6. Baldus. in tract. de præſcript. 2. part. 3. patris princip. quæſt 10. Gigas de penſion c. 48 n. 1. Anton. Gabriel lib. 2 concluſ. tit. de procurat. concluſ. 1. n. 1. Lofredus conſ. 20. n. 8. Tileman part. 1. diſput. 9. theſ. 10. Menoch. lib. 2. de præſumptionib. præſumpt 31. n. 4. 19. & 27. cum multis ſubſequentibus.* Vide Hunnium *d. reſolut. ad volum. 1. Treutleri diſp. 9 th. 9, quæſt. 54. pag. 673.* vbi indiſtinctè ac ſimpliciter negandum cenſet,ullius temporis diuturnitate , quantumvis longiſſimi , mandati præſumptionem induci. Porrò in mandato,num nuda ſigilli appoſitio ſufficiat , an verò etiam ſubſcriptio requiratur , egregiè declarant *Balduinus in l ſi procuratorem. 65. ff. de procuratorib. & in l. falſus, 19. C. de furt n. 38. Rom conſil. 303. incip. hac ſcriptura n. 1. Chilian. Konig. in ſuo proceſſu. part. 2. cap. 90. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæſt cent. 2 cap. 113. & d lib. 2. præſumpt 57. incip. cùm in judiciis. nu. 30. Iohan. Zanger. de except part. 2 cap 8. ecíq; cum nonnullis aliis referens Matthias Berlichius. deciſ. aur. 54 pag 173. & ſeqq.*

De procuratoris conſtitutione hactenus: nunc 266
breviter , quibus modis conſtitutio iſthæc finiatur aut diſſolvatur, eſt explicandum. Finitur autem primùm morte, tum domini conſtituentis ſive mandantis,tum procuratoris. *§ item ſi adhuc. 10. ſ. de mandat. l. inter cauſas. 26. in princ. l. ſi quis. 27. §. morte. 3. l. qui negocia. 34. circa finem. ff. mandat. l. & quia 6 ff. de juriſdict. l. Dig. de ſolutionib. c. licèt. 30. de offic delegat.* niſi ignorante procuratore ante litem conteſtatam dominus deceſſerit. *d §. item. ſi. 10 v. ſed utilitatis. ſ. de mandato. d. l. inter. 26. Digeſt. mand. l. actione 65. § . item ſi alicujus. 10. ff. pro ſocio. Cujac. in tract 8. ad African. in explicatione d l. qui negotia 34.*
§. cùm heres 1. ff. mand. vel niſi is,conſentiente pro- 267
curatore , de judicato ſolvendo ſatiſdederit. *l. ſi defunctus. 25. ubi Bartol. & Bald. Digeſt. de procurator. Mynſing. cent. 2. obſerv. 84. Sebaſtianus Medices*

in

Digitized by Google

in tractat. Mors omnia ſolvit.part.3.concluſ.64. num.
192. ubi , quando mandatum morte mandantis
& mandatarii ſolvatur , pluribus ampliationibus &
limitationibus nervoſè declarat, *à num.186. uſque*
ad num 206. Adde Hunnium *in reſolut.ad Treut-*
ler. volum.1.diſput. 9. theſ.10.quaſt. 62. & 63. pag.
681. *& ſeqq* Cæterùm poſt litem conteſtatam pro-
curatori,cum litis dominus cenſeatur factus,novo
heredum mandato opus non eſt , *l.nulla dubitatio.*
23 *C. de procuratoribus.* proindeque ſententia in
eum ferri poteſt. *cap. 1.§. r. ibique Philipp. Franc.*
num.1. de procurator. in 6. Treutler. volum 1.diſp.9.
theſ. 30. ad lit. f. & ibidem Hunnius in ſuis reſolut
pag.684.Trentacinquius variar.reſolut.lib.1.reſol.4.
268 Enimverò hodie obtinuit , mortuo domino , ejus
heredes citandos eſſe ad reaſſumendam cauſam.
Quâ de re videatur Gail. lib.1 obſerv. 109. num.6.
& ſeq Mynſing.Decad.6.Reſponſ.51 num.20.& ſeqq.
W*urmbſ in pract. obſervat.tit.5.obſerv.15.*
269 Deinde revocatione mandati extinguitur pro-
curatoris conſtitutio : ſi videlicet dominus re ad-
huc integrâ , id eſt, ante ſatiſdationem præſtitam,
& ante litem conteſtatam , removeat aut mutet
procuratorem: id quod liberè facere poteſt. *l.ante*
litem. 16. Dig. de procuratorib. l.ſi pater. 3. C. man
dato. cap. 2. de procuratoribus in 6. Poſt litis verò
conteſtationem, quâ res integra eſſe deſiit, domi-
nus non , niſi juſtis ex cauſis , revocare man-
datum , vel mutare procuratorem poteſt. *l.poſt*
litem.17. Dig de procurat. Pac.cent.2. ἐναντιοφανῶν.
270 *quaſt. 32.* Juſtæ autem cauſæ ſunt : ætas procura-
toris,negociis ſive cauſis expediendis minùs apta,
valetudo , abſentia longior , ſeu incertior , occu-
pationes,& reliqua impedimenta,quibus dominus
ita diſtringi procuratorem animadvertat , ut ſuis
negociis commodè præeſſe , operamve præbere
nequeat. *d. l poſt litem 17.§ ult.cum aliquot ll.ſeqq.*
Digeſt. eod item ſuſpiciones , ob quas probabiliter
dominus opinetur , procuratorem res ſuas minùs
utiliter & fideliter adminiſtraturum eſſe: ut ſunt
inimicitiæ,affinitates aut amicitiæ,cum adverſario
contractæ. *l vel exilio. 20. & l. ſeq Dig. eod* His
ſanè,ſimilibuſque de cauſis mutatio facilè domino
permittitur:cùm procurator vix honeſtè ſe illi op-
271 ponere poſſit. Eo namque ipſo ſuſpectus redditur,
quòd in rem alienam , invito domino,ſe ingerere
velit. *l.qua omnia. 15. Dig.d tit.* niſi forſan juſtam
habeat ejus rei cauſam:ut quia ſumptus fecit: quia
in rem ſuam datus eſt : quia dominus partem ſo-
lummodo negocii revocat , &c. *d.l. qua omnia.25.*
verſ. niſi fortè, &c. cum ll. ſeqq l. procurator. 55.
Dig de procurat ibique Weſenbec. in paratit.num.11.
Latiùs Donell. lib.18. Commentar. de jure civil.
cap 17. Obrecht. Diſput. 10. de procurat. cap.7 pro
272 *poſit. 294 cum multu ſeqq.* Atque de illis cauſis ,
prævia citatione , ſummariè cognoſcendum eſt :
niſi procurator & adverſarius (cum quo procura-
tor per litis conteſtationem quaſi contraxit. *l. li-*
cet. 3. § idem ſcribit. 11. Digeſt. de peculio (revoca-
tioni conſentiant. *Mynſinger. cent.5.obſerv 44. Gail.*
lib. 1. obſerv. 46. num. 8. & 9. Petr de Benintendis 273
deciſ Bonon 80. num.3. D.Bocer.claſſ.2.diſput 9.theſ.
64 edit.1. Et de mandati revocatione videndi et-
iam ſunt *Maſcard. vol.2. de probationib. concl.1015.*
Menoch de præſumptionib.lib.2.præſumpt.36. Vmmius
Diſput 3 ad proceſſ.judicar.th.7 num.42.& 43.item-
que Hunnius d. reſolut.ad vol.1. Treutl.th.10. quaſt.
58.cum duab.ſeq pag.676. & ſeqq.
Renunciatione item conſtitutio procuratoris 274
ſolvitur:ſi nimirum procurator tempeſtivè,id eſt,
judicio nondum præparato (ut ſi dominus pro cõ-
ſtituto procuratore officium explere nequeat.
Quòd ſi dominus pro ſuo procuratore conſenti-
ente judicatum ſolvi expoſuerit:non niſi juſtas le-
gitimaſque ob cauſas (*de quibus in l.filius familias 8.*
§.ult. & ll. ſeqq ff. de procuratoribus l ſanè.23.& ll.
ſeqq. ff. mandati) procurator renunciare poterit. *§.*
mandatum.non ſuſcipere.11.ſ.de mandato.l.ſi manda-
vero 22.§.ult.l.ſi quis. 27 §. ff. mandati.prædicta l.
ſi defunctus. 15. ff de procurat. D. Bocerus claſſ 6.
Diſput.6 theſ.68. & ſeq. edit. 2. Verùm quomodo
procurator ſe exonerare,ſive mandato renunciare
poſſit,copioſè & dilucidè explicant Andreas Gail.
d.lib.1. obſ. 46. Vult. *lib.2. I.Rom. cap.30.num.48.*
cum ſeqq. & Hunnius *d. reſolution ad volum. 1.*
Treutlero , diſputat. 9. theſ. 30. quaſtionibus. 61.
pag 679.
Finitur denique , & intercidit mandatum, fini- 275
tò negociò ſeu causâ , propter quam ſuſceptum
fuit. *l invitus. 17. & l maritus. 21. verſ ſin au-*
tem. C. de procuratoribus. Sed ambigua , & in di 276
verſas partes agitata hic nobis occurrit quæ-
ſtio : An procurator ad certam litem datus ,
latâ contra ipſum vel dominum ſententiâ , non
ſolùm appellare , aut impeditus domino , ut ipſe-
met provocet maturè denunciare ; ſed etiam ap-
pellationem interpoſitam proſequi teneatur ? Et 277
quamvis communis (quæ in judicando maximè
amplectenda eſt : niſi eandem prorſus à jure & æ-
quitate eſſe alienam , evidentiſſimâ ratione con-
ſtet *l. 1.verſ. ſanè crebrior Digeſt de offic. quaſtor. l.*
minimè 23. & l ſi de interpretatione. 57. Digeſt. de
legibus. l. athletas. 4. in princip.Digeſt.de his.qui not.
infam. Ioan. Andrea & Felinus in cap.1. de conſtitut.
Fridericus Schenck in viridar. concluſion.50. num 1.
Maſcard. de probat.volum.3. concluſ.1138.num.1. &
noviter Georgius Mor de Nigro monte in tract. de jure
venand part. 2. cap. 2. num. 4. & ſeqq & dictum
ſ. in princip. tit. de rerum diviſ. num. 145.) Dd.
fit opinio : procuratorem victum appellare qui-
dem , aut ſaltem intra decendium dominum , ut
ipſe ad beneficium appellationis convolet , mo-
nere debere. *d. l.invitus. 17. C de procurat. cap.*
penult. eod ſed inſtitutam appellationem exerce-
re & proſequi non teneri. *l ſi actor. 10. C. de appellat.*
gloſ.Bart Bald Iaſon & Stchard.in d l invitus.17 C.
de procurat d.c penult.ibiq; gl. Panormit & omnes Ca-
noniſta eod.tit. Ion.Gallus deciſ.parlament.pariſ.
278.

Guid. Papa de appellat. numer. 9. Wurmbſer lib. 1.
practicar. obſervat. tit. 5 obſerv. 9. Emanuel. Soarez. in
theſ. recept. ſent. in lit. P. num. 301. & ſeq. Cancerius
part. 2 var. reſolut jur. cap. 14. nu 43. & ſeq. fol. 246.
Kirchov. cent. 3. concluſ. 94. Obrecht. d Diſput. 10. de
procurat. cap. 7. propoſit. 311. cum ſeqq. D Beſoldus in
Diſcurſu juridico-politico, de appellat cap. 5. numer. 7.
edit. 2 & part. 2. delibatorum juris ex lib. 49. Pand. ℞.
queſt. 8. pag. 175. Niclaus Calvolus in praxi aurea §.
procurator. 7. concluſ. 18 pag. 154. & Iohannes Wurmbſ
in nucleo juris controverſ. diſput. 18 controv. 12. pag
417. & ſeqq tamen contraria ſententia, quòd pro-
curator victus non modò appellare, verum etiam
appellationem interpoſitam proſequi debeat, di-
ſputando non improbabiliter ex jure civili defendi
poteſt.

278 Nam primò Impp. Diocletianus & Maximia-
nus *in d. l. invitus. 27. C. de procuratoribus.* ſatis cla-
rè reſcripſerunt, procuratorem ad agendum datū,
procurationem etiam ultra rem judicatam exten-
dere debere, ſaltem provocationis cauſa. Hoc ver-
bum *provocationis* generale eſſe in aperto eſt: quo
omnis provocatio ſignificatur, tam quæ interpo-
nenda eſt, quàm quæ interpoſita perſequenda,
argum. l. ſi ſervitus. 23. Dig. de ſervit. urban. prædior.
Siquidem & provocatio, quam perſequimur, verè
provocatio eſt: cùm perſequendo magis magiſ-
que provocationem confirmemus, atque promo-
veamus.

279 Secundò hanc concluſionem non parùm con-
firmat *l ſi procuratorem. 8. §. quod & ad actionem. 8.*
verſ. igitur, &c. ff. mandati. ubi Ulpianus reſpon-
det, ſi fidejuſſor nomine debitoris conventus
damnatus ſit, ſiquidem ſcierit, incumbere ei ne-
ceſſitatem provocandi; niſi tamen, inquit, pauper-
tas ei non permiſit appellare. Tum enim excuſata
eſt ejus inopia. Ex quo certè facilè colligitur: Ul-
pianum de appellatione à fidejuſſore non inter-
ponendâ ſolùm, ſed & perſequendâ loqui. Pau-
pertas etenim fidejuſſoris nihil impedit, quò mi-
nùs appellet, ſi nullus ſumptus in appellatione ei
faciendus eſt: cùm ea, quæ ſumptum nō exigunt,
ſed verbo aut operâ ſolâ expediri poſſunt, non mi-
nùs rectè ab homine paupere, dum intelligente
& induſtrio, quàm ab homine quovis ditiſſimo ex-
280 plicari & tranſigi queant. Atqui in appellatione
interponendâ nullum requiri ſumptum, certum
eſt: cùm etiam voce adeoque uno verbo, ut quis
dicat, *appello*, poſſit appellari *l. litigatorib. 14. C de*
appellation Si quis verò ſumptus hìc eſt faciendus:
is utique in appellatione proſequendâ, non in-
terponendâ faciendus eſt. Ideoque cùm, appella-
tione à fidejuſſore conſultò omiſſâ, velit Ulpian.
ſolam hoc caſu inopiam fidejuſſoris excuſatam
eſſe, & hanc propter ſumptum, qui in appellatio-
ne ſit faciendus, quem ſumptum paupertas non
permittat: indè neceſſariò conſequitur, eundem
Ulpian. de appellatione à fidejuſſore peragendâ,
non autem duntaxat interponendâ ſentire: atque
hoc dicere & velle, fidejuſſori condemnato in-
cumbere neceſſitatem provocandi, non ut verbo
uno provocationem ſolummodo interponat: ſed
ut hanc interpoſitam perſequatur: niſi Paupertas
ei obſtet, quò minùs in proſequendâ ſumptum ne-
ceſſarium facere poſſit. Id ſi in fidejuſſore recipi-
tur, qui tacitum tantum mandatum de re defen-
dendâ à reo, pro quo fidejuſſit, accepit, multò ma-
gis in procuratore, cui actio & lis exercenda aper-
tè mandata eſt, recipiendum erit. Neque hic audi-
endi ſunt, qui ajunt & objiciunt: diverſam eſſe ra-
tionem fidejuſſoris, de quo ſuperior *l ſi procurato-*
rem. 8. §. 8. verſ. igitur. ff. mandati. diſertè loquitur,
& procuratoris, de quo impræſentiarum ſermo eſt
inſtitutus: propterea quòd procurator alieno dun-
taxat nomine agit: fidejuſſor autem, nomine debi-
toris conuentus, non agit tantùm illius cauſam, ſed
etiam ſuam: quippe qui & ipſe obligetur: ac idcir-
co ipſe quoque, ut in re propriâ, non ſolùm appel-
lare, ſed etiam appellationem proſequi poterit &
debebit. *Rectè enim* ad iſtud regeritur: non hoc lo-
co quæri, utrùm fidejuſſor appellare, & appella-
tionem proſequi poſſit: ſed an id facere debeat at-
que cogatur. Et certè non ideo debet & cogitur
fidejuſſor illud facere, quòd de re ejus agatur: ſi-
quidem hac ipſa ratione efficeretur: non cogi fi-
dejuſſorem, non dico proſequi appellationem, ſed
ne appellare quidem: cùm ſuæ quiſque rei mode-
rator ſit atque arbiter. *l in re mandata. 21. C. man-*
dati. Sed ideo potiùs illud facere tenetur fidejuſ-
ſor: quia de re defendendâ tacitum mandatum à
Reo, pro quo fidem ſuam interpoſuit, accepit; *ut*
paulò antè monitum.

Tertiò eadem doctrina ratione manifeſtâ ſta-
biliri poteſt: quandoquidem procurator ad cau-
ſam & litem ordinatus, ſuſcepto officio, nomine
domini agere tenetur. Agere autem, non eſt litem 281
de re aliquâ inſtituere, ſed rem judicio (*ut ex defi-*
nitione actionis ſ. in principio titul. de actionibus, pro-
poſitâ effloreſcit) ad extremum uſque perſequi, do-
nec aut quis conſequatur agendo, quod petit: aut
re judicatâ certum ſit factum, ampliùs agi non
poſſe: *l. 1. ff de re jud.* Quare cùm re judicata adhuc
ampliùs agi poſſit auxilio appellationis: procura-
tor ſanè, qui alieno nomine ſe acturum promiſit:
& hoc promiſiſſe intelligitur, appellaturum ſe, ſi
res ferat, & cauſam appellationis ſe perſequutu-
rum: & quia promiſit, fidem in eo ſuſceptam im-
plere cogitur, *præallegatâ l invitus. 17. C. de procu-*
ratoribus.

Quartò deciſio hæc planiſſimè comprobatur
per textum *l. 1. ff an per alium cauſa appellat. reddi* 282
poſſ ubi Macer IC. in hæc verba reſpondit: *Si procu-*
rator abſentis appellaverit, deinde rationes reddiderit:
nihilominus ipſe reſpondere debet. Quorum verborū
hic indubitatus eſt ſenſus: Si procurator victus ap-
pellaverit, ut pro officio appellare debet: quamvis
rationes appellationis ſuæ reddiderit; nondum ta-
men functus eſt officio ſuo, ſed nihilominus ipſe
debet

Digitized by Google

debet reſpondere, id eſt, cauſam appellationis per-
agere, ſi vult fidei & obligationi ſuſceptæ ſatisfa-
cere. Nec dici poteſt, iſtud Macri reſponſum (*pro-
ut vulgò interpretantur & accipiunt*) de procurato-
re generaliter ad omnes res vel lites dato, aut de
procuratore nominatim & ad primam litem, & ad
cauſam appellationis conſtituto exaudiendum eſ-
ſe. Nam ipſa verba Juriſconſulti, qui ſimpliciter de
procuratore loquitur, huic intellectui repugnant.
Procuratoris quippe verbo non tantùm procura-
tor ad omnes res aut lites, vel plures nominatim da-
tus, ſed etiam ſimpliciter ad agendum de re unâ
aliquâ deputatus deſignatur: cùm & ad unam rem
datus, nihilominus procurator dicatur, *l.1.§.1.ff de
procuratorib.* Multò verò magis ipſa mens & ſen-
tentia Juriſconſulti prædictæ interpretationi re-
fragatur. Etenim plus quàm ridiculum ac ſtultum
eſt dubitare; an procurator nominatim ad omnes
lites, aut nominatim etiam ad cauſam appellationis
datus, debeat appellationis cauſam agere ſive exer-
cere: cùm ea cauſa ſit pars adminiſtrationis apertè
283 ei commiſſæ, ab eoque ſuſceptæ Ita & eâ de re nõ
poſſit eſſe Macri Juriſconſulti, niſi ſtultum & ri-
diculum reſponſum: quales dubitationes, & qualia
reſponſa Juriſconſulto admitti non oportet, aver-
ſante & irridente Celſo, *in l. Domitius.27 ff qui teſt.
fac poſſ.* Reſtat igitur, ut potiùs contrà Macri defi-
nitio accipienda ſit, uti & verba ſonant, de procu-
ratore ſolùm ſimpliciter ad agendum conſtituto.
De hoc ideo juſta dubitatio eſt, an appellationis
cauſam peragere debeat: quia is eſt, qui de appel-
lando, aut proſequenda appellatione nihil expreſ-
sè recepit. Atque his fundamentis Hugo Donel-
lus, Vir acerrimi judicii, hanc ſententiam, *poſt Pla
centinum, veterem Interpretem*, contra Accurſium
& Bartolum, nec non reliquos Doctores omnes
tuetur, *lib.18. Commentar. de jur civ. cap.16. pag.215.
& ſeq* ibique Hilliger *in ſuis notas. lit. D & E.* Cui
adſtipulantur *Everhard Bronch. cent.1. Miſcell. juris
controv aſſert.25. Juſtus Zinzerling. in Diſſertat. de ap-
pellationib. concluſ.26. D. D. Rumelin. part.1. Pandect
diſp.18. th..25 pag 124. Paulus Buſius in l. ad legatum.
.62. ff. de proburatorib. Ilico Vmmius diſput.3. ad proceſſ.
judiciar. th.7. nu.39. circa finem. pag 88. & Hunnius
lib.4. var. reſolut. jur. civ. tract part.5. quæſt.13 pag.
1326 & ſeq. item reſolut ad Treutler. volum.1. diſput.
9. theſ.2 quæſt 17. & 18 pag 626. & ſeqq. itemq; vol.
poſter d. diſp 33. th.2. quæſt 14 pag 616. & ſeqq.*

Neque adverſatur huic aſſertioni *ſ. allegatâ l. ſi
284 actor* 10. *C. de appellationib.* ubi actor à curatore or-
dinatus, ſi ſuccubuerit vel victus ſit, appellare qui-
dem poteſt: verùm non compellitur appellatio-
nem exercere ſive proſequi, ſed hoc curatori com-
mittitur. Nam *per Donellum & Bronch. locis proximè
notatis* reſpondetur: illic agi de actore, qui à cura-
tore ad litem ordinatus eſt: inter quem, & procu-
ratorem, de quo propoſita agit quæſtio, magna eſt
diſſimilitudo. Actor enim datur à tutoribus, & cu-
285 ratoribus, qui non ſunt domini litis. *l. neque.11. C.
de procuratoribus* Procuratorem verò dari à do-
mino litis ex definitione procuratoris liquet, *quæ
habetur in l.1. ff. eod.* Deinde actor datur, ſi juſtum
aliquod impedimentum, vel legitima neceſſitatis
cauſa impediat tutores ab adminiſtratione, & cum
decreto Prætoris conſtituitur periculo tutorum,
curatorumve, ſi illa cauſa Prætori ſeu Magiſtra-
tui probetur. *l. decreto. 24. ff de adminiſtrat. & peric.
tutor. l. unic. C. de actore à tutore ſeu curatore dando.*
At procuratorem conſtituit dominus pro ſuo arbi-
trio, utpote in re ſuâ, cujus ipſe moderator eſt, &
arbiter: eoque tantum ei confert, quantum vult.
d. l. in re mandatâ 21. C. mandati. Denique ad cer-
tam partem adminiſtrationis actor à tutoribus ſive
curatoribus eligitur; ceſſanteque impedimento,
propter quod tutores vel curatores impediti acto-
rem elegerunt, actor revocatur. *l. non ſolùm. 10. §.
ult. ff. de excuſat. tutor.* At contrà dominus, quia
plenam rei poteſtatem habet, procuratori actio-
nem mandando tantum intelligitur mandare,
quantum agendi, id eſt, mandatæ rei verbo conti-
netur: ac procurator mandatum ſuſcipiens, tan-
tundem recipere intelligitur. Continetur autem
agendi verbo, ut agat procurator, quamdiu de re
jure agi poteſt. In quo ineſt etiam poſt rem primo
judicio judicatam appellatio, & appellationis pro-
ſecutio. Cùm verò actori à curatore tantùm certa
pars adminiſtrationis, putà prima lis committatur,
idque quamdiu curator eſt impeditus: ſecunda ap-
pellationis cauſa curatoris judicio & adminiſtratio-
ni reſervari cenſetur. Non quia non actori iſti
quoque generali verbo mandetur actio, ſicut &
procuratori: ſed quia non patitur utilitas pupillo-
rum aut adoleſcentium, ut plus ei mandatum in-
telligatur, quàm quòd nominatim & expreſsè cau-
tum eſt: quò ſcilicet minorum actio & commo-
dum, quàm maximè fieri poteſt, in fide atque ad-
miniſtratione tutoris curatoriſve retineatur, *Cæ-
teris objectiunculis ſatisfacit* Hunnius *locis prællega-
tis.*

Planè, ſi procurator inter agendum deprehen- 286
derit, dominum malam habere cauſam, & rectè
adverſus eum judicatum eſſe, appellare minimè
tenebitur. Licet enim procuratori in totâ iſtâ
actione agnoſcere Bonam fidem, ac propterea re
judicata, & æquitate ſententiæ cognita, acquieſce-
re judicatis. *argum. l fidejuſſor. 29. §. quadam 4. ff.
mandati. & l. quotiens. 9 §. nec utiq; 6. ff. de admini-
ſtrat. & peric. tutor. Donell. d lib.18. Comment. cap.16.
pag.218. n. 40.*

Eſt & illud hoc loco non omittendum: quòd 287
procurator ad agendum conſtitutus, dominũ quo-
que in reconventione defendere teneatur. *l. ſer-
vum. 33. §. ait Prætor. 3. & §. ſeq. l. ſed & hæ. 35. §.
ult. cum ll. ſeqq. ff de procurat. Bocer. claſſ.1. diſput.7.
theſ.83. & claſſ.5. diſp.5. th.62. edit 1. Obrecht. diſp.
10 de procurat. cap.5 propoſ. 148 & ſeq. & cap.6. pro-
poſit.263 cum ſeqq. Damhoud. in praxi rer. civ cap 7.
in fin. Vant. in tract. de nullit. ſent. c. de null. ſent. ex*

inhab. ſeu defect mand num. 84. W*urmbſer. pract. obſ. lib.* 1 *cap de procurat. obſerv.* 1. *& obſ.* 21. *&* 22. *Pac. cent.* 1. *ἐναντιοφανῶν. quaeſt.* 31. 46. *&* 48. Fürſt: Würtemb. erneuwert Landrecht. *part.* 1. *tit* 16. *Rubr.* Von Perſonen / die iemand ohne Gewalt im Rechten vertretten mögen. §. vnd iſt hiebey. *pag.* 87. Tametſi in contrarias partes abeat Donellus. *d. cap.* 16. *pag.* 139.

288 Reliquum eſt, ut de actione, quae inter dominum, ejuſque procuratorem naſcitur, videamus. Eſt autem actio mandati, tum directa, quae ipſi domino adverſus procuratorem datur: tum contraria, quae procuratori adverſus dominum conceditur. *l. filiusfamilias* 8. §. *fin. l. licèt.* 42. §. *ea obligatio.* 2. *l qui proprio.* 46. § *item contra.* 5. *Dig. de procuratorib. & tot tit. ff. mandati, vel contrà* Directam
289 illam mandati actionem dominus in procuratorem variis ex cauſis intentare poteſt: ut ſi procurator ſuſceptum negocium vel officium exequi nolit. *d. l filiusfamilias* 8. §. *ult Dig. de procurat.* ſi in officio aliquid detrimenti, ſuo dolo, vel culpâ levi, aut etiam leviſſimâ domino intulerit: *l. procuratorem* 11. *l. à procuratore.* 11. *& l. in re mandatâ.* 21. *C. mandati. l. contractus* 23. *ibique Cujac. Dolrio cap.* 7. *pag.* 115. *Petr. Fab. & D. Collega Bocer cap* 4. *num.* 5. *pag.* 112. *& ſeqq ff. de reg. jur. Emanuel. Soarez. in theſaur. recept. ſent. lit. M. nu.* 45 ſi per injuriam aut colluſionem, adverſarium abſolvi paſſus ſit. *l. ſi procuratorem.* 8 §. 1. *ff. mandati. l ſi quis.* 38 § *ſi quis in ſtrumentum.* 8. *Digeſt de poenis.* item ut rationem omnium, quae ex mandato conſecutus eſt, reddat. *d l qui proprio.* 46. §. *procurator.* 4. *ff. de procuratoribus & ibidem in paratit. Weſenbec. num.* 8. *verſ. ad effectum, &c. Obrecht. dict. diſp.* 10. *de procurat. cap.* 6. *propoſ.* 85 *& ſeqq.*

290 Contraria mandati actio procuratori in dominum competit: ut, ſi quid in utilitatem domini ex mandato impendit vel erogavit, conſequatur. *d. l qui proprio* 46. § *litis.* 6. *ff eod l. ſi quis.* 27 §. *impendia. & l qui mutuam.* 56. § *fin ff mandat.* Si quid tamen extra mandatum impendat in utilitatem domini, quod etiam ipſe dominus veriſimiliter impenſurus fuiſſet; id non quidem mandati (quoniam ejus rei mandatum non habuit) ſed negociorum geſtorum
291 actione repetere poteſt. Aequum enim eſt, nuſquam illi officium ſuum eſſe damnoſum. *l. ſi quis.* 31. *ff de procuratoribus l. ſi verò.* 12. §. *ſi mihi.* 9. *ff proceſſ judic tit. num.* 31. *& tit.* 20. *num.* 43. *& ſeq.* Quin
292 & retentione quaeſitarum rerum, procurator ſibi conſulere poteſt: niſi dominus ei ſatisfacere ſit paratus. *l qua omnia* 25 *in fin. cum l. ſeq ff de procuratoribus l. ſi in area.* 33. *in fin. Dig. de condict. indeb. l. in hoc judicium.* 14 § 1 *ff communi divid.* Et ſi dominus ſolvendo non ſit: licite petit actoris procurator, ut ex re judicatâ ſibi ſatisfiat. *l. actoris.* 30. *Dig de procuratoribus. & ibi Weſenbec. d. num.* 8. *ad finem. Obrecht. dict. diſput.* 10. *propoſit.* 213. *&* 214. Et de praedictis vide etiam Mozzium *in tract. de contract. lib. tit. de mandat.* §. *de naturalibus mandat. num.* 20 *cum aliquot ſeqq.* & Martinum Colerum *in tractat. de aliment. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 56. *& cap.* 14. *num.* 64.

Sanè & illud tanquam crebrioribus Dd. calculis approbatum, hic obſervandum eſt: quòd, ſi procurator ad litem datus, ſuâ negligentiâ quid omittat, putà terminum probatorium praeterlabi patiatur, vel à latâ contra dominum ſententiâ, intra decendium non appellet; ipſe autem ſolvendo non ſit, ut actio mandati contra eum inanis comperiatur: dominus contra adverſarium ſuum, cum quo per procuratorem litigavit, in integrum reſtitui poſſit, *argum. l ult.* §. 1. *Dig. de eo, per quem factum erit, quò minùs quis in jud. ſiſt. l. itaque fullo.* 12. *in princip ff. de furt. l. & eleganter.* 7. §. *penult. ff. de dol. mal. l. ſi procuratorem.* 8 § 1 *ff mandati. & l.* 1. *in fin ibi. item ſi qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur itemque l. ſed & ſi.* 26. § *ult. ibi. & ſaepiſſimè conſtitutum eſt &c. ff ex quibus cauſis majores, &c. gloſ. in c* 2. *circa finem. in verb. reſtituimus. de in integ reſtitut. ibique Ioan. de Imol. Bald. in l. ab eo.* 3. *C. quom. & quand. jud. Hoſtienſ Panormit. & Felin. in cap.* 1. *ut lit non conteſtat. Alex. conſ* 95. *incip viſis proceſſ num.* 7 *volum* 2. *Barbat. conſ* 46. *incip. ſcripſi praeclarè num.* 12. *volum.* 2. *Anfrerius in deciſ. Toloſan. quaeſt* 101. *Ceph. conſ* 105. *num.* 36. *volum.* 3. *Gail. lib.* 1 *obſerv.* 45. *num.* 6. *item obſ.* 139. *num.* 9. *& obſerv.* 143. *num* 6. *Hartman. Piſtoris in Seuſoliz. lib.* 1 *quaeſt. jur. quaeſt.* 36. *num.* 7 *& ſeqq. D. Bocer. claſſ.* 2. *diſp.* 6. *theſ* 88 *& claſſ.* 6. *diſput* 6. *theſ. ult. edit* 2 *& Beſold. in Diſcurſu, de appellationib. cap.* 5 *num.* 52. *&* 53. *edit.* 1 *Gravam concluſ.* 11 *practicar. Cam Imp. concluſ.* 45. *num.* 7. *Vmmius diſp.* 3. *ad proceſſ. judic. th* 8. *num.* 50. *Ioan. Iacob. Plebſt in ſuis Reſolutionibus proceſſus judicarii, &c. diſput.* 1. *theſ.* 19 *in fin. Reſpondente Ioann. Henrico ab Offenburgh. &c.* 293

Neque huic concluſioni obſtat textus *in l. cùm mandatu.* 23. *Digeſt de minoribus.* 25. *annis.* ubi 294
ſpeciali ratione minori in iis, quae per procuratorem adminiſtravit, per reſtitutionem non aliter ſubvenitur, niſi à procuratore res ſervari non poſſit. *Etſi* enim minor contra geſta à procuratore, non niſi in ſubſidium reſtituatur: inde tamen non evincitur, quòd eodem caſu, etiam majoribus ex generali illâ & verè ſalutari clauſulâ; *Si qua mihi juſta cauſa videbitur* reſtitutio non competat: cùm multi ſint caſus, in quibus perinde, ut minoribus aetatis beneficio ſubvenitur; ita etiam majoribus ex dictâ clauſulâ generali ſuccurratur. Nec valdè movet, quòd ex ratione ejuſdem textûs objici ſolet; majorem ideo non reſtituendum eſſe, quòd in culpâ ſit, adeòque ſibi imputare debeat, quòd negligenti procuratori negotia ſua commiſerit. *argum.* §. *fin. ſupr. de ſocietate. l. ſed & ſi.* 7 *in fine. Digeſt. de inſtit. act. & l cùm mandatu.* 23. *in fin. Digeſt de minorib.* Haec namque ratio caſui quidem illius legis convenit, quando videlicet quis eum, quem minorem eſſe, ſicque negotiis ſuis praeeſſe non poſſe ſcit, procuratorem conſtituit:

ſed

Digitized by Google

ſed utrùm eadem ratio paſſim omnibus caſibus accommodari queat, haud immeritò quis dubitaverit: cùm non æquè, ut in hoc caſu, ita etiam in cæteris culpa eligentis, ſive conſtituentis procuratorem, manifeſtè deprehendatur.

295 Sic quoque nullius momenti eſt, quod dicitur, factum ſive culpam procuratoris nocere atque præjudicare domino. *l. 1. §. final. Digeſt. quand. appelland ſit. l. ſi procurator. 10. Cod. de procuratoribus, & ſimilibus Bachovius in notis ad Treutler. diſput. 9. theſ. 12. pag. 363. D. Rümelin part. 1. Pandect. diſput. 8. theſ. 26 pag. 124. Wurmbſer. in nucleo juris controverſ. diſput. 18. controverſ. 15.*
296 *pag. 455.* Licèt etenim hæc ipſo quidem jure ſeſe ita habeant: ſecus tamen eſt, quoad reſtitutionem in integrum. Cur ita? quia ſimul ſtare poſſunt: aliquid præjudicare alicui, & nihilominus eum reſtitui poſſe: quinimò niſi præjudicaret, reſtitutio neceſſaria non eſſet, ut eleganter, *poſt Bellamer. in eo auditu. 3. oppoſit. 1. numer. 5. de reſtitut. in integr.* declarat Hartman. Piſtoris *d. lib. 1. quæſt. 36. num. 9.* Vide tamen noviter in contrarium diſputantem Hunnium *d. lib. 4. var. reſolut. jur. civ part. 5. tractat. quæſt. 14 pag. 1318. & ſeq. itemque in reſolut. ad volum. 1. Treutler. diſput. 9. theſ. 18. quæſt. 66. pag. 688. ut & in reſolut ad Treutler. volum. 2. diſput. ult theſ. 3. quæſt. 28. pag. 626. & ſeqq.*

297 Tandem coronidis vice ſubjicienda eſt inſignis illa, neque ab hoc loco penitus aliena quæſtio: An apocha de recepto, facta à procuratore habente mandatum ad exigendam, vel recipiendam pecuniam, pro veritate habeatur, ita ut domino præjudicium faciat? Et quòd iſta procuratoris de pecuniâ receptâ confeſſio domino non præjudicet, tenent *Bartol. Bald. Fulgoſ. Caſtrenſ. Alexand. Sacin. Iaſon, Corn. & Decim. in l 2. §. in ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Mart. Garatta in conſ. 50. & ibide in additionibus. Franciſ. Maria Plotus, Pariſ. conſ. 41. numer. 51. & conſil. 45. num. 22. & conſ. 47. num. 90. volum. 1. Hieronymus de Cavallos in ſpeculo aur. opin. commun. contra comm. quæſt. 135. num. 13. Tiraquellus de retract. convent § 4 gloſſ. 6. num 12. ubi latam Doctorum idem ſtatuentium, ſylvam cernere licèt.* Quibus calculum ſuum addit Fachineus *lib. 2. controverſ. jur. cap 55. §. ſed prætermiſſis, &c. ubi ait. hunc Bartoli & ſequacium ſententiam ſibi veriorem & communiorem videri.*

Sed licèt hæc opinio communem meruerit applauſum: ſunt tamen magni etiam nominis Interpretes, qui contrariam ſententiam veritati & legibus magis eſſe conſonam, autumant. *Salicet in d l. 2. §. ſi mutui. Digeſt. de rebus credit. Raphael. Cuman. conſil. 31. in 2. dubia. in fine. Zaſius ad dict. l. 2. & lib. 1. ſingul. reſponſ. cap. 31. Franciſcus Sarmientus lib. 3. ſelectar. interpretat. cap. 11. & alii à Tiraquello dict. §. 4. num 13. & Fachineo dict. cap. 55. §. altera ſententia. &c. relati.* Quibus noviſſimè adjiciendus eſt Bronchorſt. *cent. 1. Miſcellan. controverſiar. jur. aſſert. 14.*

Et pro hujus ſententiæ confirmatione imprimis 298
adducitur textus *in l. Lucius. 46. §. tutela. 5. Dig. de adminiſtr. & peric. tut.* ubi apocha à tutore data, quâ confitetur, ſibi à debitore pupilli ſolutum eſſe
domino ſeu pupillo præjudicat. Pari ergo ra- 299
tione apocha procuratoris præjudicium domino faciet: cùm non magis tutor donare, quàm procurator, poſſit. *d. l. Lucius §. ult. l pactum curatoris. 22. C. de pactis. l. præſes. 22. C. de tranſactionibus.*

Similiter hanc aſſertionem plurimum juvat 300
l. 2. § fin. C. de quadriennii præſcript. ubi apocha à fiſci procuratore facta, præjudicat fiſco. Idem igitur de procuratore privati dicendum erit. Præterea quamvis concedatur, quòd confeſſio procuratoris, vel cujuslibet adminiſtratoris voluntaria domino non noceat aut præjudicet. *l certum. 6.*
§. ſed an & ipſos. 4. Dig. de confeſſis nihilominus 301
tamen confeſſionem neceſſariam domino præjudicium generare conſtat. *argum. l. 2. §. quod obſervari. 2. C. de jurejur. propter cal. dand. c. ſub orta. 21. ibique gloſſ. in verb per confeſſionem, & Panormitan notab. 1. de ſentent. & re judic. & notat. ipſe Bart. in l. unic C. de confeſſ col 3. num 14. Felin in cap. 1. col. penult. lit. non conteſt. Dec. conſil. 176 & 464* At verò ubicunque procurator pecuniam recipit, apocham dare neceſſe habet. *argum. l fin. C. de ſolutionib. & l. 2. C. de condict. ex lege, &c. Bald. in l. ſicut datam. 26. Digeſt. de liberali cauſa.* Quare hujuſmodi apochæ confeſſionem, cum ex neceſſitate fiat, domino præjudicare concludendum eſt.

Neque iſtam concluſionem infringit. *l. 1. §.* 302
ſi mutuam. 17. Dig. ſi quid in fraud patroni fact. ſit. ubi traditur, confeſſionem à liberto de recepto in fraudem patroni factam, ei non creare præjudicium. Nam ſi appareat de fraude procuratoris, & quòd pecunia non fuerit recepta, apocha procuratoris non nocebit domino, ſicut nec patrono nocet. Si tamen de fraude aliâs non conſtet: apocha vera præſumitur; nec eum procurator ipſe, qui fecit, nec dominus negare poterit: niſi id legitimis probationibus oſtendat, *argum. Auth. contrà qui propriam. C. de non numerata pecunia latè & præclarè Sarmient. d. lib. 3. ſelectar. interpret. cap. 1. num. 6. & ſeqq.* Eâdemque de re videantur quoque Joannes Gutierrez. *in tract. de juramento confirmator part. 1. cap. 10. &* Jacobus Cancerius *part. 2. variar. reſolut jur. cap 14. nu. 1. cum ſeqq. item n. 73. & ſeqq. fol. 248. & ſubſeq.*

§. Tutores. 2. & ult.

Tutores & curatores, quemadmodum conſtituantur, primo libro expoſitum eſt.

SVMMARIA.

1. *Tutores & curatores pupillorum & minorum ſuorum nomine rectè in judiciis verſantur.*
2. *Tutores & curatores, ut admittantur in judiciis, ſe tales eſſe conſtitutos, ſibique adminiſtrationem à judice commiſſam, probare tenentur.*
3. *Quæ à tutoribus præſtanda ſint, antequam tutelæ adminiſtrationem ſuſcipiant, remiſſivè.*
4. *Si pupilli vel adulti tutores aut curatores non habeant, iis curator ad litem à judice ex officio conſtituendus.*
5. *Quis eo in caſu judex competens intelligatur.*
6. *Maritus in paraphernis & nominibus uxoris ſuæ quatenus ad agendum admittantur.*

1 TUtores & curatores nomine pupillorum & minorum ſuorum in judiciis verſari, actiones inſtituere, & defenſiones ſuſcipere poſſe & debere, omnibus in confeſſo eſt: ſive illi dati ac conſtituti ſint à parentibus in teſtamento; *de quibus ſ. tit. qui teſtament. tutor. dari poſſ.* ſive à lege; *de quibus ſ. tit. de legit. agnator. tutel. & ſeqq.* ſive denique a judice, vel magiſtratu; *de quibus ſ. t. de Att. l. tut. & t. de curatorib.*
2 Priuſquàm verò ad lites tractandas admittantur, neceſſe habent, per teſtamentum, vel tutorium, aut curatorium probare; ſe tales, ſcilicet tutores vel curatores, legitimè eſſe conſtitutos, ſibique adminiſtrationem à judice commiſſam. *Speculat. in t. de procurat §. ratione quoque. nu. 13. Vant. de nullit. ſent. ex defectu mand. num. 148. Petr. Heigius hic num. 8 Maſcard. de probationibus. vol. 3. concluſ. 139 Emeric. à Rosbach. in proceſſ. judic. t. 15. num. 2. Frider. Schenck à Tautenberg lib. 1. protymnaſm. fori. tit. 12. num. 2. & tit. 13. nu 1.* Fürſt. Württ. ernewert Landrecht *part. 1. tit. 16. §.* vnd wo Minderjährige *pag. 81.*
3 Quæ autem tutores præſtare teneantur, antequàm tutelæ adminiſtrationem ſuſcipiant, copioſè explicuimus *ſ. in tit. de legit. agnator. tutel. num 5. & ſeqq.*
4 Cæterùm ſi pupilli vel adulti non habeant tutores aut curatores: conſultiùs facit judex, ſi his, quamtumvis invitis, ex officio curatorem ad litem conſtituat, quàm agnatorum patrocinium expectet. *Quâ de re videantur Vantius d. t. de nullit. ſent. ex def. mand. num. 144. Franciſc. de Caldas in l. ſi curatorem. 3. num. 9. & ſeq. C. de in integr reſtitut. & Gail. lib. 2. obſerv. 108 n. 3.*
5 Porrò judex competens hoc in caſu intelligitur etiam illius loci, ubi lis agitatur, ſi tantùm ad iſtam litem curator detur. Etenim qui alio loco, veluti ubi domiciliũ minor habet, generaliter curator cõſtitutus eſt; quovis loco in lite interveni re poteſt. *Maranta in tract. de ordine judicior. part. 4. diſput. 11. num 15. Mynſinger. cent. 1. obſerv. 87. & Heigius hic num 10.*
6 Poſtremò illud obſervatione dignum eſt: maritum in paraphernis uxoris ſuæ ad agendum admitti, etiam ſine mandato: dummodo caveat de rato, & alia ſolennia impleat. Sin autem mandatum ab uxore ſuſceperit: ejus fines licèt maritus ſit, excedere nequit. *l. maritus. 21 C de procuratorib.* Sanè pro nominibus ſive cautionibus fœneratitiis uxoris, maritus non ſolùm ſine mandato, ſed & ſine ratihabitione ad agendum admittitur. *l. ult. C. de pactis convent. & notat. Ritterſhuſius hic pag. 684.* Illudque latiùs explicat Hunnius *lib. 4. var. reſol. jur. civ. part. 5. tract. quæſt. 10. pag. 1318.*

DE SATISDATIONIBVS.

TIT. XI.

Principium Tit. & §. Si verò in perſonam. 1.

Satiſdationũ modus alius antiquitati placuit, alium novitas per uſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatiſdare poſſeſſor compellebatur: ut ſi victus eſſet, nec rẽ ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem: poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus: quæ ſatiſdatio appellatur judicatum ſolvi. Vnde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere. Namque ſtipulabatur quis, ut ſolveretur ſibi, quod fuiſſet judicatum. Multò magis is, qui in rem actione cõveniebatur, ſatiſdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem, qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatiſdare non cogebatur. Procurator verò, ſi in rem agebat: ſatiſdare jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores verò & curatores eodem modo, quo & procuratores ſatiſdare debere, verba edicti faciebant: ſed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur. Hæc ita erant, ſi in rem agebatur.

§. 1. Si verò in perſonam: ab actoris quidem parte, eadem obtinebant, quæ diximus in actione, quâ in rem agitur: ab ejus verò parte, cum quo agitur, ſiquidem alieno nomine aliquis interveniret: omnimodo ſatiſdaret: quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quòd ſi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam: judicatum ſolvi ſatiſdare non cogebatur.

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis : item quivis agere & defendere poteſt, tum ſuo, tum alieno nomine.*

2 *Nemo alienæ litis idoneus defenſor ſine ſatiſdatione exiſtimatur.*

Satiſdationis & cautionis verbum nunc latiùs ſumitur, nunc anguſtiùs.

4 *Cautionis nomine quid contineatur.*

5 *Cautionum duo ſumma genera.*

6 *Cautio nuda quæ dicatur.*

7 *Cautio idonea quomodo fiat.*

8 *Satiſdatio propriè fit fidejuſſoribus.*

9 *Verbum cautionis dupliciter : ſatiſdationis verò, tripliciter accipitur.*

10 *Satiſdationis verbum in hoc tit. de fidejuſſoria cautione intelligitur.*

11 *Satiſdationis definitio.*

12 *Satiſdationum varia genera, remiſſivè.*

13 *Satiſdationum judicialium tres ſpecies.*

14 *Quid jure veteri de ſatiſdationibus judicialibus cautum fuerit, ſi in rem ageretur.*

15 *Procurator regulariter ſemper ſatiſdare compellitur.*

16 *Tutores & curatores pro dominis habentur.*

17 *Quid olim circa judiciales ſatiſdationes obtinuerit, in actionibus perſonalibus.*

18 *Cur ille, qui ſuo nomine in rem judicium ſuſcipiebat, ſatiſdare cogeretur, qui verò in perſonam, non item, elegans ratio.*

1 CUm non tantùm ſuo, ſed & alieno nomine quivis regulariter agere & defendere poſſit,
2 *ut ſuperiori titulo abundè explicatum.* Nemo autem alienæ litis idoneus defenſor ſine ſatiſdatione intelligatur. §. 1. & §. *ſi verò reus. hoc tit. l. qui alium. 2. & l. non videtur. 53. ff. de procurat. l. in eo, quod plus* 110. §. 1. *ff de regul juris. l. unic. C. de ſatiſdando.* Igitur congruo ordine præcedenti ti-
3 tulo, hic *de ſatiſdationibus* ſubjungitur. Ut verò titulus iſte percipiatur rectiùs, breviter admonendi ſumus: & ſatiſdationis, & cautionis verbũ nunc latiùs ſive generaliùs accipi, nunc anguſtiùs ſive
4 propriè. Cautionis ſiquidem nomine interdum omnis ſecuritas, ſeu omne id, quo quis cautior &
5 ſecurior redditur, continetur. Sciendum namque eſt, cautionum duo ſumma eſſe genera; Cautionem videlicet ſimplicem ſeu nudam, & cautionem idoneam ſeu ſufficientem. *l. 1. §. ſciendum*
6 *4. & § ſtipulationum. 5. ff. de prætor. ſtipulat. l. ſancimus. 3. C. de verbor. & rer ſignif.* Illa, propriè cautio dicitur; quæ eſt nuda repromiſſio ſine pignore aut fidejuſſore; *leg. cum clericis. 25. § 1. verſ. ipſo verò & leg. omnes. 33. §. in hac. 3. C. de epiſc. & cler.* cui ſi accedat juſjurandum, cautio juratoria vocari conſuevit, *de quâ in §. ſed hodie. 2. inf. h. t.*
7 Hæc dici ſolet ſatiſdatio: eaque fit dupliciter; vel pignoribus, vel fidejuſſoribus, *leg. promiſſor. 21. in fine. Digeſt. de conſtit. pecun. l. ſolutam 49. in fine ff de ſolutionibus. l. 2 in princ. ff pro herede. l. ſi mandatu Titii. 59. § ultim ff. mandati. leg. 2. juncta. l. 4. § addici 8. ff. de fideicommiſſar. libertatib. Rittershuſ hic pag 68. Bronchorſt cent. 1. quæſtio. aſſert. 19. ed. 1. Gail in tract. de arreſt. Imp.*
8 *capit. 3. numer. 3.* Plerunque tamen & propriè ea, quæ fit datis fidejuſſoribus, ſatiſdatio appellatur. *leg. 1. ff. qui ſatiſdare cogant. dict. l. 1. §. ſtipulationum, 5. & l. prætoria. 7. Digeſt. de prætor ſtipulation. l. 1. jubet. 9. ubi Cujac. ff de ſeparat. bonor. leg. ſatiſdationis. 61. ibiq; eleganter Gæddæus numero 2. Digeſt. de verbor. ſignif. leg. ſancimus. 3. & ibidem Gothofred. Cod. eod. Dn Gephanius hic, D. Collega Bocer. claſſ 6. diſputat. 17. theſ. 8. edit. 3. itemq; D. Collega Bejaldus in delibatis jur. ex lib. 2. pand. tit 8. numer. 9. pag. 195. & Pac. cent. 1. Legum conciliat. quæſt 68.* Unde perſpicere expeditum eſt: 9
verbum *cautionis* dupliciter accipi, ut eo interdum genus, id eſt, omnis cautio; interdum & plerunque ſpecies, putà cautio nuda, *ſatiſdationis* verò tripliciter, ut eo quandoque genus, hoc eſt, omnis cautio, ſed rariſſimè; nonnunquam idonea, tam pignoris, quàm fidejuſſoris; aliquando fidejuſſoris; tantùm intelligatur. Atque ita *hoc titulo* de fidejuſſoria cautione verbum iſtud accipi debet: *ut & ſub tit. Digeſtor. (qui huic reſpondet) qui ſatiſdare cogant & tribus titulis ſequentibus. & ſub tit Cod de ſatiſdando.* Quam ſa- 11
tiſdationem Cajus hunc in modum definit: ut ſit cautio, quâ adverſario noſtro, pro eo, quod à nobis petit, ita cavemus; ut eum hoc nomine ſecurum faciamus datis fidejuſſoribus, *dict. l. 1. Digeſt. qui ſatiſdare cogantur &c.* Cæterùm hæc ſatiſ- 12
datio rurſus variè dividitur, *ut dictum ſ tit. de divisione ſtipulat. & latiùs exponitur in dict. l. 1. ff. de prætor. ſtipulationibus.* Et multas variaſque ſatiſdationum ſpecies ſive genera videre eſt apud Marantam *in tractat. de ordine judicior. part: 6 tit. de ſatiſdat* & Heigium *hic num. 2.* Sed omiſſis aliis 13
generibus, non ignorandum eſt; hoc loco de ſatiſdationibus duntaxat judicialibus, ſive ad judicia & lites pertinentibus agit: cuiuſmodi ſunt tres: judicio ſiſti, *de quâ tractatur copiosè ſub tit. ff qui ſatiſdare cogant. & ſeqq.* rem ratam haberi, hoc eſt, ratam habitum iri, ſeu de rato, *de quâ in tit. rem ratam haberi & de ratihabit.* & judicatum ſolvi, id eſt, ſolutum iri, *de quâ ſub tit. Pand. judicat. ſolvi. At de his infrà ſuo loco pleniùs.*

Porro *in hoc principio juncto* §. 1. jus antiquum 14
& obſoletum circa ſatiſdationes judiciales Juſtinianus Imperator enarrat. Nam jure veteri, ſi in rem agebatur, poſſeſſor, id eſt, reus (ſiquidem in actionibus in rem reus eſt is, qui poſſidet: §. 1. & 2. *J. de actionibus. l. officium. 9. l. qui petitorio. 36 ff. de rei vindicat.*) à prætore compellebatur ſatiſdare; judicatum ſolvi: hoc eſt, cogebatur promittere, quòd victus rem ipſam reſtituere non poſſet, litis, id eſt, ipſius rei, de quâ lis fuit, æſtimationem ſolvere vellet: & quidem tenebatur petitori, ſive actori, ut is ſecurior eſſet; judicati ſolvendi nomine dare fidejuſſores. *l. ſi ſervius. 11. ff. judicat. ſolvi. l. ſi enim hominem. 33. ff. fidejuſſoribus.* Victoque poſſeſſore, poteſtas erat petitori, aut cum ipſo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus, *per hunc textum, & leg. ſi quis 3. Digeſt. judicatum.*

ent. ſol. l. jure noſtro. C. de fidejuſſoribus. Et certè multò magis procurator poſſeſſoris ſeu rei ſatiſdare cogebatur, *ut hic in verſ. multò magis. &c. l.*
25 *Pomponius. 40. § 2. ff. de procuratoribus.* Quid ita? quia regula juris eſt, quà procurator ſemper ſatiſdare compellitur, *de quâ in §. 1. & §. ſi verò reus. 5. hoc titul. & l. in eo, quod plus. 110. §. 1. ff. de regul. juris & ſimilibus locis, ſuprà adductis. num. 2.* Petitor verò, hoc eſt, qui in rem agebat, non cogitabatur ſatiſdare, ſcilicet judicatum ſolvi. Id enim abſurdum erat: quippe cùm reus ſit is, à quo petitur, & qui oppugnatur: & qui vel damnatur: & qui vel damnatur, vel abſolvitur. Procurator tamen actionis ſatiſdare jubebatur, ratam rem dominum habiturum: tum propter proximè delibatam regulam: tum ideo, ne iterum dominus de eadem re experiretur. *hoc princ. verſ. periculum enim erat, &c.* Sanè tutores & curatores eodem modo, quo procuratores, ſatiſdare compellebantur, nempe de rato, & judicatum ſolvi: quia & tutores ac curatores nomine alieno, putà pupillorum & minorum agebant atque defendebant. Idque (*ut Imp hic loquitur, in verb. tutores verò &c.*) verba edicti faciebant: *quæ extant in leg. ſervum. 33. §. ait prætor. 3. de procuratorib.* Quoniam tamen illi dominorum loco
16 habebantur. *leg. qui fundum. 7. §. ſi tutor. 3 ff. pro emptore. l. tutor. qui tutelam. 27. ff. de administrat. & peric. tutor. l. interdum. 56. §. qui tutelam. 4. ff. de furt. l is, qui in puteum. 11. §. an ignoſcetur. 7. ff. quod vi, aut clam titul. ad ea. 157. in princip. ff. de reg. jur.* receptum erat, ut ſatiſdarent judicatum ſolvi, tanquam domini & principales: non verò de rato, niſi dubitaretur, an eſſent tutores vel curatores. *leg. vulgò. 23. ff. de adminiſtrat. & pericul. tutor.* Et hoc eſt, quod ait hic Imperator, *ſed aliquando* (ſive potiùs *plerunque*) *his agentibus* (ſiquidem excipientibus non remittebatur ſatiſdatio judicatum ſolvi) *ſatiſdatio* (ſcilicet de rato) *remittebatur*: quando nimirum eos tutores & curatores eſſe, certò conſtabat. Atq; hæc in actionibus in rem olim obtinebant,

17 In actionibus in perſonam, ex actoris quidem parte, eadem quoque obſervabantur: ut, ſi dominus ipſe ageret in perſonam, nihil caveret: ſi procurator ejus, ſatiſdationem de rato præſtaret. *dict. leg. ſervum. 33. §. ait prætor. 3. Dig. de procurator. l. ſi is. à quo 3. § ſi procurator. 2. Digeſt. ut in poſſeſſ. legator. &c.* Reus autem, ſi proprio nomine actionem in perſonam ſuſcipiebatur ſatiſdare judicatum ſolvi non cogebatur: ſin alieno, omnino ſatiſdare tenebatur, judicatum ſolvi, *leg. hac autem. 5. in fine. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* cùm in re aliena nemo ſine ſatiſdatione defenſor idoneus credatur, *ut ait hoc loco Iuſtinianus. & latius probatum ſ. num. 2.*
17 Ratio porrò differentiæ, cur is, qui ſuo nomine in rem judicium ſuſcipiebat, ſatiſdaret: qui verò in perſonam, non item, hæc erat: quia in actione in rem metuendum erat, ne reus malè ſibi conſcius, cauſæque diffidens, rem corrumperet, veluti agros deſereret, tecta diſſiparet, aut ſervo venenum daret, adeoque re extinctâ, liberaretur. Aſt ab eo, cujus in perſonam agitur, nihil ejuſmodi metuitur: quippe, cùm non in certam aliquam ejus rem agatur; ſed universè in ipſum, ejuſque jura omnia, & patrimonium univerſum: *ut benè annotavit Hotomanus hic in §. 1. enunciat. 4. ejuſq; aſſecla Tuningius pagin. 852.*

§. Sed hodie. 2.

Sed hodie hæc aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive perſonali ſuo nomine: nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur: ſed pro ſuâ tantùm perſonâ, quòd in judicio permaneat uſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum iureiurando (quam iuratoriam cautionem vocant) vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

SUMMARIA.

1 *De ſatiſdationum modo jus novum.*
2 *Satiſdationis judicio ſiſti, ſive de lite uſq; ad finem proſequendâ triplex forma.*
3 *Quando fidejuſſoribus, quando item pignoribus, cavendum.*
4 *Quales fidejuſſores in judicio dandi.*
5 *Fori præſcriptionem habens, idoneus fidejuſſor non cenſetur.*
6 *Item nec mulier, nec miles, nec minor 25. annis.*
7 *Item nec religioſus, nec clericus, nec ſcholaris, nec leves & rixoſi homines, &c.*
8 *Si dubitetur, an fidejuſſores idonei ſint, ad eos probandos arbitri conſtituuntur.*
9 *Iniuriarum tenetur, qui approbatum fidejuſſorem accipere recuſat.*
10 *Iuratoriam cautionem, judicio ſiſtendi cauſa, qui præſtent.*
11 *Quibus caſibus reus ad iuratoriam cautionem non admittendus.*
12 *Qui de fuga ſuſpectus videatur, arbitrio judicis permittendū.*
13 *Nudæ promiſſioni ſuæ qui committantur.*
14 *Interdum etiam immobilia poſſidentes jurare tenentur.*
15 *Clerici nudam tantùm promiſſionem præſtare coguntur.*
16 *Poſſeſſor rei immobilis quis cenſeatur.*
17 *Annuos reditus habens, pro poſſeſſore rei immobilis accipiendus.*
18 *Quod de rei immobilis poſſeſſore dicitur, idem de multarum rerum mobilium poſſeſſore exaudiendum.*
19 *Poſſeſſor quis, nec ne, fuerit; tempus cautionis ſpectandum.*
20 *Ex ſatiſdatione judicio ſiſti conventus reus, quâ exceptione juvetur.*
21 *Utrùm iſthuic exceptioni renunciaſſe intelligatur reus, ſi generaliter exceptioni caſuum fortuitorum renunciaveris.*
22 *In contractibus generalis caſuum fortuitorum renunciatio ejuſdem momenti eſt, cujus renunciatio ſpecialis.*
23 *Expreſſo genere, cenſentur ſingula ſpecies expreſſa.*
24 *Regula illa cur in judiciis non procedat, ratio duplex.*
25 *Stipulationes prætoriæ & judiciales, ex mente prætoris dijudicantur.*

26 Ec-

26 *Et quid in cauſis criminalibus, fidejuſſoria judicio ſiſti cautio admittatur.*
27 *Solvendo dicitur is, qui rem locupletem dare poteſt.*
28 *Vice ſolutionis ſufficit, aut pignoribus, aut fidejuſſoribus cavere.*
29 *Regulariter fidejuſſor recipiendus.*
30 *Quibus caſibus reus criminis, cujus pœna eſt pecuniaria, non ſit ſub fidejuſſoribus dimittendus, juxta communem opinionē.*
31 *Ejus opinionis refutatio.*
32 *Fidejuſſor non admittitur, ubi pro crimine pœna corporalis infligenda venit, ſecundum communem.*
33 *Opinio iſthac retinetur, & oſtenditur, arbitrio judicis relinquendum, utrùm & eo caſu fidejuſſor admitti debeat.*
34 *Conſideratio l. 1. ff. de cuſtod. reor.*
35 *Conſideratio l. 2. ff. eod.*
36 *Conſideratio l. divus. 3. ff. d. t.*
37 *Conſideratio l. eos. 6. §. ſuper his. C. de appellationibus.*
38 *Conſideratio c. cum homo. 23 q. 5. & num. 42.*
39 *Fidejuſſor idem cum reo principali promittit.*
40 *Nemo membrorum ſuorum dominus intelligitur.*
41 *Fidejuſſor etſi promittendo in ipſam corporis pœnam obligari nequeat: in id tamen quod intereſt aut pœnam conventionalem rectè obligatur.*
42 *Si ipſius fidejuſſoris dolus vel delictum accedat, pœnam quoq; corporalem meretur.*
43 *De ſatisdatione actoris.*

1 ADfertur hîc de ſatisdationum modo jus novum & oſtenditur: reum conventum quacunque actione, ſive reali, ſive perſonali, non compelli ſatisdare de litis æſtimatione, vel judicatum ſolvi, ſed tantùm judicio ſiſti, id eſt, quod in judicio comparere, & uſque ad terminum ſeu exitum & finem litis, hoc eſt, uſque ad ſententiam definitivam, quæ finem litibus imponit,
2 permanere velit. Hujus autem ſatisdationis, de lite uſque ad finem proſequendâ, triplex forma ſive modus, pro diverſitate & qualitate perſonarum, exponitur. Nam vel ſatisdant, id eſt, fidejuſſores dant: vel jurant; vel nudè promittunt; *ut eluceſcit ex ipſo indice ſeu tit. ff. qui ſatisdare cogantur. vel jurato promittant, vel ſua promiſſioni committantur.*

3 Et quidem ſatisdationi tum eſt locus, ubi reus vel nulla omnino bona immobilia poſſidet, vel non ſufficientia. Hîc enim fidejuſſoribus cavendum erit, aut etiam (*ſecundùm communem ſententiam & mores noſtros*) pignoribus: màximè ſi reus fidejuſſorem invenire ac obtinere nequiverit, *arg l. . §. jubet autem prætor 9 verſ. an pignoribus ff de collat. bonor. l promiſſor 21. § fin ff. de conſtitut pecun. gloſ. & Dd. in l 1. ſuper verb fidejuſſoribus ff. qui ſatisdare cogant. Weſenbec. ibidem in paratitl. num. 3. & 7 in fin Schilbock in hoc §. ibique Heigius num 2. & Myntinger. nu. 8. Frider. Schenck. lib. 2. progymnaſmat. formi. tit 6. num 5. 24. & 25. Ioan. Emeric à Rosbach in proceſſ. judic. titul. 45.*
4 *num 10.* Cæterùm fidejuſſores in judicio ut idonei habeantur, pro qualitate rei, quæ petitur, locupletes dari debent, non tantùm facultatibus, verum etiam conveniendi facilitate; exceptis perſonis neceſſariis, à quibus pietatis & conjunctionis intuitu, qualiſcunque fidejuſſor judicio ſiſtendi cauſa accipitur. *l. 1. 2. & 3. ff. In jus vocatio ut eant. l. 2. l. ſi verò 5. §. 1. & l. ſi ab arbitro. 10.*
ff. qui ſatiſdar. cogant. Unde is, qui fori præſcriptio- 5
nem habet, non approbatur fidejuſſor: niſi aliàs caveri non poſſit, & is ſuo privilegio renunciet, quòd foro ſuo uti nolit, *l. ſi fidejuſſor. 7. in princ. ff. eod. l. 1. ff ſi quis in jus vocat. non ierit.* Item nec 6
mulier rectè adhibetur, propter exceptionem Senatusconſulti Vellejani: nec miles, quia ex privilegio militari fidejuſſione ſolvitur: neq; minor viginti quinque annis, propter beneficium reſtitutionis in integrum: niſi hæ perſonæ in rem ſuam fidejubeant, ut pro ſuo procuratore: atque ita validè & efficaciter obligentur. *l. de die. 8. §. 1. ff qui ſatisd. cog. toto tit ff. & C. ad SC. Vellejan. l militet 31. C. de locato & conducto.* Quibus cō- 7
ſequenter dicendum eſt, pro fidejuſſoribus idoneis non haberi religioſos, clericos, ſcholares, uſurarios, prodigos, leves item, moleſtos, & rixoſos homines, adeoque omnes, qui vel propter privilegium fori, quod habent, vel mores malos aliis formidabiles exiſtunt: ut *poſt Peck. de jur ſiſt. cap. 45 num. 12.* docuit Heigius *hic numer. 5 circa fin.*
Quod ſi verò dubitetur, an fidejuſſores locupletes ſint, atque idonei: an eos probandos arbitri 8
conſtitui ſolent: qui ſi in alterutram partem iniquum arbitrium feciſſe, aut judicium dixiſſe videbuntur: perinde ab iis, atque ab judicibus ad cōpetentem judicem appellari poteſt. *l. arbitro. 9. & l ſeq. ubi Bart. Ang. & Iaſon ff qui ſatisd. cogant. in paratit. Weſen. 7. Mynſing. cent. 4. obſ. 69.* Porrò 9
qui evidentiſſimè locupletem, vel approbatum fidejuſſorem, judicio ſiſtendi cauſa accipere recuſaverit: injuriarum actione, tam ipſo reo, quàm fidejuſſori, tenebitur, *d l. ſi verò. 5. §. 1. ff. qui ſatisd. cogant. & eâ de re fuſius explicatum ſ. in §. 1. de injuriis. num. 15. & ſeqq.*

Juratoriam cautionem judicio ſiſtendi, vel litē 10
uſq; ad finem proſequendi cauſa, præſtant viri illuſtres & dignitate præfulgentes, *l. penult & ult. C. de dignitatibus. l. in ſacris. 12. in princ. ubi Cujac. C de proximis ſacror ſcrinior &c. lib. 12.* nec non illi, qui fidejuſſores idoneos reperire, vel pignora dare nequeunt: quod etiam juramento probant. *Novell 112. cap. 2. & Novell. 134. cap. 9. verſ. ſi verò juraveris. &c.* Fürſtl. Würtemb. ernewert Landrecht. *part. 1. titul. 20. §.* So fern aber. *pag 104. Bald. in auth. generaliter. n. 4. C. de epiſc. & cleric. Iaſon in l. 1. n 22 ff qui ſatisd. cog Clarus lib. 5. ſent §. fin. qu. 46. n 11. Gail. lib. 2 obſ. 47. n 8. Suarez in recept. ſentent lit F. n. 159. Ioſeph. Ludovic. deciſ. Peruſ 63. n. 6. Bachovius hic n. 1. pag. 1035. Stuckius exercitat. Iuſtinian. part. 2 decad. 1 aſſert 4. lit b. Vmmius diſp. 9. de proceſſ. judic. theſ. 3. nu. 22. & dictum in proceſſu noſtro judic. decad 6. con l 4. n. 3. & ſeq* Si tamen 11
de fugâ reus ſuſpectus ſit, aut peregrinus: ad juratoriam cautionem non facilè admittitur: ſed potiùs, ut verius cautū eſſe poſſit agenti, arreſti nexu obſtringitur. *l. ſi fidejuſſor. 7. § fin. ubi Albert. & Iaſon. ff. qui ſatisdare cogantur & ibid. Weſenbec. in paratit.*

ſparatis num.10. l. Senatusconſulto.16. in fin. ff. de offic.
præſid. l. litibus. 20. ubi Bartol. num. 8. C. de agri-
col. & cenſit. Mynſ. cent. 2. obſerv.11. Coler. de pro
ceſſ. execut. p. 3. cap.11. num.94. & ſeqq. verùm id
poſtmodum, datis pignoribus aut fidejuſſoribus
diſſolvitur. *Gail. lib. 2. obſervat. 44. num.10. & in*
tract. de arreſtu Imper. cap. 3. numer. 7. Beraſ lib. 3.
12 *Miſcellaneor. jur. civil. cap. 2. num.19.* Quis au-
tem, & quando de fuga ſuſpectus cenſeri debeat,
arbitrio judicis relinquendum eſt; *ut prolixè, poſt*
multos à ſe relatos, tradit Menochius lib. 2. de arbitr.
jud. cent. 1. caſ 87 num 7. & ſeqq. eumq; referens
Trentler. vol.1 diſput. 5. th. 2. ad lit. b. in fine.
13 Denique nudæ promiſſioni ſuæ, ſine fidejuſ-
ſoribus, & ſine jurejurando committuntur Rei,
qui res immobiles ſufficientes ad litis æſtimatio-
nem in territorio judicis, coram quo litigatur,
poſſident. *l. ſciendum 15. ubi gloſ ad verb compelli.*
Bartol. numer 6 & Iaſon, num.21. ff. qui ſatiſdat.
cogant & ibid. Weſenbec. numer.11. Fürſtl. Würt-
temb. ernewert Landrecht. *dict part. 1. titul.10.*
§ Ob aber der Kläger. *pag. 104. Frid. Schenck.*
lib. 2. progymnaſmat. fori. tit. 6. numer. 4. Emeric à
Resbach in promiſſ. judic. titul. 43. numer. 14. & ſeq.
Chilianus König in proceſſ. ſuo cap. 46. num. 3. Myn-
ſingerus hic numer. 6. & Vulteius num.14. Alvarus
Valaſcus conſultat 66. numer. 6. & ſeqq tom. 1. Mo-
deſtin. Piſtor. in Proceſſu jur. part. 1. cap. 26. num 3.
14 *pag. 241.* Tametſi & iſti aliquando, ſi ita judici
juſta de cauſa videatur ad jurandum compellan-
tur. *leg. de his. 15. §. neque verò fidejuſſionis. 6. Cod.*
de principib. agent. in reb. Videantur hîc *Baldus*
nus & Hotomanus enunciat. 2. & Cujac. in ſuis no
tis, item lib. 12. obſervat. cap. 22. & in Novel. 53.
D. Bocer. claſ. 6. diſput. 17. theſ. 73. edit 2. & Robert.
15 *lib 3. ſentent. jur. cap. 2.* Sanè clerici nudam tan-
tùm promiſſionem, cum hypothecâ tamen ſua-
rum rerum, præſtare tenentur, ſive immobilia
poſſideant, ſive non poſſideant. *l cùm clericu.*
23. §. 1. & leg. omnes, 33. §. in hac autem, 3 Cod. de
epiſc. & cleric. Novel 123. cap. 21. §. ſi quis autem.
Hotoman. & Weſenbec. in hoc §. Speculat. in tit. de
ſatiſd. §. 2. num. 2. Tancretus in tract. ordinis judi-
ciarij, lib. 2. tit de ſatiſdatione rei.
16 Poſſeſſor autem rei im̃obilis nõ ſolùm is acci-
piendus eſt, qui in agro, vel civitate rem ſoli poſ-
ſidet, aut ex aſſe, aut pro parte: ſed & qui vecti-
galem ſive emphyteuticum agrum poſſidet: item
qui ſolam prædij proprietatem habet. Is verò, qui
tantùm uſumfructum prædii habet, poſſeſſor im-
mobilis rei hîc non intelligitur: ut nec creditor,
qui pignus accepit. Si fundus in dotem datus ſit:
tam uxor, quàm maritus, propter poſſeſſionem
ejus fundi, poſſeſſores intelliguntur: licèt diverſa
ſit cauſa ejus, qui fundi petitionem perſonalẽ ha-
beat, *prædict. l. ſciendũ. 15. §. 1. 2. 3. & 4. ff. qui ſatiſd.*
17 *cogant.* Sed & eum, qui annuos tenet reditus,
pro poſſeſſore rei im̃obilis accipi debere à pleriſ-
que traditum eſt, *per textum in l. videmus. 14. in*
princ. & ibi gloſ. in verb. annonas. C. de ſacroſanct.
Eccleſ. l. hac edictali. 6. §. hu illud. 1. ibiq; gloſ. Go-
thofred Cyn. & Bald. C. de ſecund. nupt. Nov. 7.
in præfat. ibi. nam & hæc inter immobilia ſunt nu-
meranda. Clement. exiv. §. cumq; annui reditus
inter immobilia cenſeantur. de verbor. ſignificat. Ti-
raquell. in retract. lignagier. §. 1. gloſſ. 6. num. 6. &
Gail lib. 2. obſerv. 10. num. 6. qui citant & alios. Et
de prædictis agit etiam latè Alvarus Valaſcus *dict.*
conſult 66. num.18. & ſeqq. Quod porrò de poſ- 18
ſeſſore rei immobilis dicitur: idem quoq; de poſ-
ſeſſore multarum rerum mobilium, quæ haud fa-
cilè occultari, aut clam alienari poſſunt, Docto-
res exaudiendũ eſſe ſtatuunt, *Faber & Angel. A-*
retin. hîc num. 3. Chilian. König in d. proceſſ. judic.
cap. 46. n. 4. Bartol. in d. l. ſciendum. 15. ff. qui ſatiſd.
cog D. Bocer. d. claſ. 6. diſp. 17. theſ. 81 Peck in tract. de
jure ſiſt. cap. 45. n.12. Planè poſſeſſor quis, nec- 19
nè, fuerit; tempus cautionis ſpectandum eſt. Nã
ſicut ei, qui poſt cautionem vendidit poſſeſſio-
nem, nihil obeſt: ità nec prodeſt ei, qui poſt cau-
tionem poſſidere cœpit: *inquit Macer, in ſæpè alle-*
gata l. ſciendum, 15. §. fin ff. qui ſatiſdare cogantur.
Quandoquidem verò ex ſatiſdatione judicio 20
ſiſti conventus Reus adjuvatur exceptione; ſi
valetudine, vel tempeſtate, vel vi fluminis prohi-
bitus, ſe ſiſtere non potuit. *l. 2. § ſi quis judicio. 3.*
& §§. ſeqq. ff. ſi quis caut in judic. ſiſtendi cauſ. &c. 21
idcirco non immeritò dubitatur, utrum huic
quoque exceptioni ipſe renunciaſſe cenſeatur,
ſi generaliter exceptioni renunciaverit, *ut putà,*
dicendo: promitto, quòd me judicio ſiſtam. nullo ob-
ſtante caſu fortuito. vel ſine ullâ exceptione? Et ge-
neralem cauſam fortuitorum renunciationem nõ
valere; ſed ſpecialiter caſus ejuſmodi exprimi
debere, verior opinio eſt, *per textum ſatis perſpi-*
cuum in l. ſed & ſi quis. 4. §. quæſitum 4. ff. dict. tit.
Quamvis in contractibus generalis caſuum for- 22
tuitorum renunciatio, nullo eorum ſpeciatim
expreſſo, ejuſdem reputetur ponderis, cujus
ſpecialis caſuum ſigillatim expreſſorum renun-
ciatio, *argument. leg. quæ fortuitu. 6. in fine. Cod.*
de pignorat. act. leg. 1. Cod. de commodato. l. 1. ibi,
ſpecialiter. Cod. depoſit. Alexander in dict. leg. ſed
etſi. 4. §. quæſitum. num. 11. ibiq; Iaſon num. 14. ff. ſi
quis cautionibus &c. Imola in cap. 1. numer. 25. de
commod. Corneus conſil. 128. num. 13. lib. 2. Emanuel
Soarez. in theſ. recept. ſent. lit. C. num. 27.
Neque noſtræ obſtat ſententiæ *l. ſi chorus. 79.*
in princip. de legat. 3. ubi regula juris traditur: ex- 23
preſſo genere, cenſeri ſingulas ſpecies expreſſas.
Hæc enim regula in judiciis (ut ſcilicet genera-
lis cautio, quâ quis promittit, ſe nullâ exce- 24
ptione caſuum fortuitorum uſurum, valeat) lo-
cum non habet. Et ratio eſt; tum quia fieri
poteſt, quòd quidam caſus fortuiti eveniant, de
quibus à litigantibus nunquam eſt cogitatum:
tum quia ſpeciale eſt in judicialibus & prætoriis
ſtipulationibus, ut mitius in iis agatur; quo-
niam

Digitized by Google

niam diiudicantur ex mente prætoris, qui noluit ſub involucro & generalitate verborũ quenquam decipi. *l. in conventionalibus 52. Digeſt. de verborum obligationib. leg. in prætoriis 9 in fine Digeſt. de prætor. ſtipulat. Vinel. ad leg. 2. Cod. de reſcind. vend. part. 1. c. 3. n. 27. & Bronchorſt. cent. 1. ἐναντ. aſſertat. 19. edit. 1.*

26 Illud quoque difficilis eſt indaginis: an in cauſis etiam criminalibus fideiuſſoria iudicio ſiſti cautio admittatur? Ac, *ſecundum communem Dd. Scholam*, diſtinguendum eſt inter leve crimen, quod pecuniariam ſolùm pœnam meretur, & crimen grave, pro quo pœna capitalis ſeu corpora-
27 lis imponenda venit. Priori caſu fideiuſſionem ſive fideiuſſoriam cautionem admittendam eſſe, omnes, nemine contradicente, concludunt. Et merito quidem. Nam ſi is ſolvendo eſſe dicitur, qui locupletem reum dare poteſt, *ut ſentit Bartol ad l. 1. Digeſt de cuſtod. & exhib. reor. argum l ſi plures 27, § præterea ſi quæratur. 2. Digeſt. de fideiuſſorib. l nemo dubitat. 95. ubi Decius numer. 1. Digeſt. de R. I.* & vice ſolutionis ſuf-
28 ficit, ut quis aut pignoribus, aut fideiuſſorib. idoneis caveat. *l reſcripto. 6. §. 1. verſ. planè vice Digeſt. de munerib & honorib.* nulla ratio eſt, cur hoc
29 caſu fideiuſſor debeat repudiari: præſertim cùm regulare ſit, etiam in delicti cauſa fideiuſſorem recipiendum eſſe, ſi ea pecuniariam perſecutionem contineat. *l. Divus 3. l. ſi quis 4. Digeſt. de cuſtod. & exhib. reor. Auth. hodie verſ. ſi vero tale. C. eod. l. ſi quis 56. §. ultim Digeſt de fideiuſſorib. c ſi clericos 15 § fin. de ſentent. excommunicat. in 6. cum ſi-*
30 *milib.* Quod tamen locum ſibi vendicare quidam Dd. negant, quando ipſe reus delictum ſponte confeſſus, aut in eo deprehenſus eſt, aut illud eſt notorium, aut nimis ſerò, puta circa finem cauſæ, fideiuſſorem offert, *Bald in l. nullus 2. C. de exhibend & tranſmittend reis. Auguſt. Ariminenſis in addit ad Angel. Aretin. ſuper maleficiis, in verb pro quib. & quolibet eor. Antonius fideiuſſit, &c. Hippolyt. de Marſil. in pract. criminal §. attingam. numer. 3. & ſeq. Petrus Follerius in pract. crimin in verb. examinati liberentur ſub fideiuſſoribus, &c. Iodoc Dam-*
31 *houder. in praxi rer. crimin. c. 10. numer. 1.* Sed eos, *poſt Menoch lib. 2. de arbitr. iudic cent. 4. caſ. 301. numer. 6. 7. 8. & 12.* iure reprehendit doctiſſimus Gœddæus, *in Commentar. de contrah. & committ. ſtipul. cap. 6. concluſ. 22. numer. 408. & ſeqq.* tum quòd per datum fideiuſſorem ſecurior fiat accuſator vel fiſcus de ſolutione pœnæ iſtius pecuniariæ: tum quòd maleficii exercitio eo facilius executionem habere poſſit. *l. ſi à reo. 70, § fin. Digeſt. de fideiuſſorib* cum nihil interſit actoris vel fiſci, uter pœnam illam pecuniariam ſolvat, ipſemet reus, an fideiuſſor, vel quis alius, *arg. l. ſolutione 23. & l. ſolvere 51. ff. de ſolutionib.*

32 Poſteriori caſu (ubi ſcilicet pœna corporis eſt infligenda) frequenter & communiter placuit: fideiuſſoriam iudicio ſiſti cautionem non admittendam, vel reum datis fideiuſſoribus non relaxandum eſſe, *Bald ad d l. 2. C. de exhibend. & tranſmit. reis & ad l eos 6. §. ſuper his C. de appellationib. Ang. Aret in tractat. maleſic. in verb. fama publica verſ decimo quæro numer. 66. Anton Gomez. tom. 3. Reſol. cap. 9. numer. 8,* Hippol. *de Marſil. ad Rubr. Dig. de fideiuſſorib. numer. 210. & in d. pract. criminal. §. attingam. numer. 1. Salic in l. ad commentarienſem. 4. Cod. de cuſtod. reor. Iul. Clar. lib. 5 ſentent. § fin. 46. n. 7. Paul. Grilland. in tractat. de relaxat. carcerator. ca. de fideiuſſorib. reor. numer. 20 Roland. à valle conſ. 38. numer. 2. lib. 1. Didac. Covarr. lib. 2. var. reſol. cap. 8. numer. 8. Schneidewin. in §. in omnibus 1. ſ. de fideiuſſorib. num. 7. Damhoud. in d. praxi rer. criminal. cap. 10. num 3. D. Bocer. claſſ. 6. diſput. 27. th 41. edit. 2. Valent Franciſc. in tractat. de fideiuſſorib cap. 3. numer. 199. & ſeqq. Coler. in tractat. de proceſſ. execut. pag 2. cap. 3. numer. 70. Petreus in theſ. concl. crimin. concluſ. 28.*

Contrà tamen haud deſunt, qui ab his, quan- 33
tumvis magnæ auctoritatis Interpretibus, divortium facere non verentur, exiſtimantes, iudicis arbitrio permitti, an & hoc caſu fideiuſſor admitti debeat. *Iacob. Menoch. præalleg. caſ. 303. numer. 16. & 17. VVeſenbec. in paratitl. Digeſt. de fideiuſſorib. numer. 4. verſ. ſed an in criminalib. &c. Gœddæus d. commentar. de contrahend. & committ ſtipulat. cap. 6 concluſ 23 num. 416. & ſeqq. Emanuel Soarez. in tractat. de fideiuſſor. in cauſis criminal. rec. num. 14. Arumæus diſput. 23. exercit. Iuſtinianear. exercitat. 12. Guilielm. Forſter. lib 3 tractation. Iuſtinianear. diſputat. 17. theſ. ultim. Philippus Knipſchildt exercit. Acad. 7. quæſt. 3.*
pag. 250. & ſeq. Quorum ego ſententiam, utpote 34
veritatis ſale conditam, multiſque legum momentis roboratam, lubens nunc amplector. Primò enim eam apertè probat *l. 1 Digeſt. de cuſtod. & exhib. reor.* ubi generaliter in arbitrio ius dicentis poſitum eſt, utrum habita ratione cauſæ & perſonæ, reum carceri tradere, vel militi cuſtodiendum
dare, aut cautioni committere velit. Secundò 35
huc ſpectat. *l. 2. Digeſt. eod.* ubi Iudicis arbitrio conceſſum eſt, ſi ſervus capitali iudicio poſtuletur, ut à domino fideiuſſores accipiat, & ita ſervũ
a vinculis & carcere dimittat. Quod cum in ſer- 36
vo receptum ſit: multò magis circa homines liberos locum obtinebit. Tertiò valdè confert *l. Divus 3. Digeſt de tit* qua prohibetur relaxari fideiuſſore præſtito, is, qui tam grave & atrox ſcelus admiſit, ut hanc ipſam carceris etiam pœnam ante ſupplicium ſuſtinere debeat: cuiuſmodi eſt maieſtatis, parricidii, latrocinii, raptus cum inceſtu, &c. Cum igitur hoc ſaltem atrociſſimum criminis genus in textu iſto excipiatur: in cæteris omnibus capitalibus cauſis arbitrio iudicantis regulari-
ter poteſtas tributa cenſetur. Accedit quartò 37
d. l. eos 6. §. ſuper his 3. C. de appellationibus. ubi in capitalibus cauſis illi in vinculis retineri iubentur, qui ob inopiam fideiuſſorem idoneum non inve-
niunt. Ergo ſi idoneum fideiuſſorem dare poſ- 38

Digitized by Google

ſunt, à cuſtodia liberantur. Poſtremo in eandem
ſententiam facit *can. cum homo 23. quaſt. 5. ibi, Veluti ſi quiſpiam decipiat fideiuſſorem ſuum atque ille pro iſta legitimum ſupplicium luat.* Non quod fideiuſſor ille in ſe recepiſſet fideiubendo hoc ſupplicium: ſed quòd in dolo fuerit, & effecerit, ut ſe reus non ſiſteret.

39 Atque his ita poſitis non obſtat, quòd vulgò obiectatur, fideiuſſorem idem cum reo principali promittere. *argum. l. ſtipulationum 5. §. ſatis acce-*
40 *ptio 2. Digeſt. de verb. obligat.* neminem autem poſſe conveniendo & promittendo ſe ad corporalem pœnam obligare: cum nemo membrorum ſuorum, multoque minus vitæ ſuæ dominus intelligatur. *l. liber homo 13. in princip. Digeſt ad leg. Aquil.* ac propterea fruſtra hic fideiuſſorem de iure in-
41 tercedere. Nam quod dicitur, fideiuſſorem idem cum reo principali promittere: verum quidem eſt, quatenus illam ipſam principalem obligationem præſupponit, ut ſua fide eam eſſe iubeat: ſed non ſemper idem ſolvere tenetur: cùm ſæpè ſufficiat id, quod intereſt, vel certa pœna: maximè quoties factum in principali obligatione verſatur. *§. ultim. ſ. de verborum obligation. leg. inter artifices 31 Digeſt. de ſolutionibus.* Quamobrem licèt fideiuſſor promittendo ad eandem delicti pœnam ſe obligare nequeat: cum tamen factum ſiſtendi defendendique fide ſua eſſe iubeat, hoc nomine id quod intereſt, aut pœnam conventionalem debere poteſt, ſi illud non curet fieri, quod pro-
42 miſit, ſe curaturum, ut fieret. Quod ſi ipſius etiam dolus vel delictum accedat, ut non ſtet promiſſis, præſertim quando inſtar Commentarienſis cuſtodiam rei in ſe recepiſſet: non dubitandum eſt, condemnari eum oportere ad corporalem pœnam pro admiſſi qualitate; non tamen ex obligatione fideiuſſoria, ſed delicti, *argum. dict. leg. ad commentarienſem 4. ibique Salicetus C. de cuſtod. reor.* Et de tali caſu accipiendum eſſe *dictum can. cum homo 23. quaſt 5* cenſet D. Gœddæus *prædicto Comment. de contrahend. & committ. ſtipulat. cap. 6. n. 422 ubi hac de re multa cognitu digniſſima diligenter & ſolidè tradidit.*

43 Atque hactenus de ſatiſdatione ipſius Rei. Ad actorem quod ſpectat, de eo nihil hic adfertur: propterea quòd ipſe neque olim, neque hodie ſatisdat: quamvis iure noviſſimo debeat ſatisdare, ſe intra duos à tempore porrecti libelli menſes, litem conteſtaturum: deinde ad finem uſque litis in iudicio permanſurum, eamque per ſe, vel per procuratorem exerciturum: & tandem, ſi victus fuerit, expenſarum ſumptuumque nomine decimam partem quantitatis in libello comprehenſæ reo reſtituturum. *Auth. generaliter ubi Bart. & Bald. C. de epiſc. & cler. Auth. libellum C. de litis conteſtat. Novell 96. cap. 1. ibique Cuiacius. & Novell. 112. capit. 2. Tancret. in tractat. ordin. iudic. lib. 2. t. de ſatiſdationibus actor. Maranta in tractat. de ordin. iudic. part. 6. tit. de ſatiſdationibus. numer. 16 Speculat. tit. de ſatiſdationibus in princip. VVeſenbecius in paratit. C. de ſatiſdando numer. 5. Mynſinger hic numer. 2.* Verum hodie de conſuetudine & ſtylo Curiarum, actor comprimis de expenſis & litis damno ſatisdare conſuevit. Fürſt. Würt. ernewert Landrecht. *pagin. 1. tit. 20. pag 104. Henric. Schilbeck hic in fine Chilian. Kœnig in proceſſ. iudic. cap. 46. numer. 2. Chilian. Goldſtein in proceſſ. iudic tit. de ſatiſdationibus Pet. Terminæus in proceſſ. iuris cap. 30. in princip."Ioan. Emeric. à Resbach in proceſſu iudic. tit. 45. numer. 5. Treutler. volum. 1. diſputat. 5. theſ. 3. circa finem.*

§. Sin autem per procuratorem. 3.

Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur: in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in iudicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit: ratam rem dominum habiturum ſatiſdationem procurator dare compellitur: eodem obſervando & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.

SVMMARIA.

1 *Procurator actoris de rato ſatiſdare tenetur duobus caſibus exceptis.*
2 *Quando de mandato domini conſtat, ſatiſdatio de rato non eſt neceſſaria.*
3 *Si dubitatur de mandato: in procuratoris arbitrio eſt, velitne de rato cavere, an mandatum domini probare.*
4 *Quod à procuratore, idem quoque à tutore, curatore, & reliquis alienarum rerum adminiſtratoribus exigitur: ut nimirum is, per quem litigant, regulariter de rato cavere cogatur.*
5 *Illi ipſi rerum alienarum adminiſtratores, ſi de poteſtate & conſtitutione illorum certum ſit, ſatiſdare non compellantur.*
6 *Cautio ratihabitionis ante litem conteſtatam à procuratore exigenda.*
7 *Procuratori, qui de rato cavere recuſat, actio deneganda.*
8 *Vis & poteſtas iſtius cautionis de rato.*
9 *Ratihabitio mandato comparatur.*
10 *Quomodo dominus habeat ratum.*

ADhuc explicatum eſt de eo, qui ſuo nomine litigat: nunc de eo, qui alieno. Et quidem de 1
procuratore actoris hic indicat Imp. eum de rato ſatiſdare teneri, duobus caſibus exceptis. Prior eſt, ſi mandatum procuratorium publicè exhibitum ſit: alter eſt, ſi procurator publicè ſive apud acta ab ipſo domino præſente ſit conſtitutus. *l. un. C. de ſatiſdand.* Nam ſatiſdatio de rato non eſt ne- 2
ceſſaria, cùm de mandato aut voluntate domini
conſtat

conſtat. *l. 1. C. de procurator. & latius expoſuimus ſ.*
3 *ad §. 1. tit. praecedentis numer. 121.* Si verò de man-
dato dubitatur, in electione & arbitrio procurato-
ris eſt, velitne ſubire cautionem de rato, an pro-
bare domini mandatum. *gl. in l. non ſolum 39. §. 1.*
in verb. debet, Digeſt. de procuratorib. Fürſt. Württ.
temberg Landrecht *part. 1. tit. 20. §.* So ſich dann
pag. 105. Kling. in hoc tit numer. 6. Bocer. claſſ. 5. Di-
ſput. 18. th. 27. edit. 1. Frider. Teleman part. 1. Diſput.
4 *9. th. 31.* Quod autem à procuratore, idem quo-
que à tutore, curatore, ſyndico, actore, & reliquis
alienarum rerum adminiſtratoribus, qui per alium
litigant, exigitur ut nimirum, ſi per alterum litem
inſtituant, is de rato caveat: niſi vel eorum abſen-
tium expreſſum mandatum, vel præſentium au-
ctoritatem habeat, *hoc §. noſtro verſ. eod. obſervan-*
5 *do, &c.* Quanquam alias illi ipſi rerum aliena-
rum adminiſtratores, ſi poteſtate & conſtitutione
illorum certò conſtet, ſatiſdare non coguntur;
cùm pro dominis habeantur. *l. qui fundum. 7. §. ſi*
tutor. 5. Digeſt pro empt. l. tutor qui tutelam. 27. Dig.
de admin. & peric. tut. & concordantibus, ſ. circa prin-
cipium huius tituli annotatis numer. 16. Eguinar. Ba-
ro hic. Mynſinger n. 11, Hegius n. 5 & Hotoman enun-
6 *ciat. 2.* Illud ſanè non ambigui iuris eſt: hanc
ratihabitionis ſatisdationem vel cautionem ante li-
tis conteſtationem à procuratore exigi debere.
Lite quippe ſemel conteſtata, ad cautionem non
compelletur, *l. Pomponius 40. §. ratihabitionis 3. ff.*
7 *de procuratoribus Pac. cent. 2. . ... queſt. 44.*
& dictam in § 1. ſ. tit. proxime num. 66. Planè ſi
procurator, qui tenetur, de rato cavere nolit: ei a-
ctio denegabitur, *argum l. mutus 43. § pœna 4. Dig.*
8 *eod. Donell libr. 18. Commentar. de iure civ. c. 13. p. 211.*
Cæterum vis & poteſtas huius cautionis eſt: tum
quod domino rem ratam habente, ſi iterum de ea-
dem re contra reum abſolutum experiatur, ipſe
reus exceptione rei iudicatæ ſe tueri poteſt: quam-
9 vis verus procurator non fuerit, qui egit: cum rati-
habitio mandato comparetur. *l. vero procuratori 12.*
§. ultim. ff. de ſolutionibus l. ſi fundus 16. § 1. ff. de pign.
& hypoth l. fin. C. ad Senatusconſultum. Macedon. cap.
ratihabitionem. 16 de reg. iur. in 6. Tum, quòd non
habente domino ratum iudicium, procurator fal-
ſus ex iſta cautione in id quod intereſt, reo abſo-
luto tenetur. *l. ſi commiſſa 13. & l. in ſtipulatione 19.*
ff. ratam rem haberi Mynſinger. cent. 5. obſ. 49. num. 3.
Ratum porrò dominus habet non tantùm verbis;
ut ſi ultrò profiteatur, ſe comprobare, quod actum
eſt; ſed & actu, id eſt, re aliqua, ſive facto quo-
dam: veluti ſi dominus litem à procuratore cœ-
ptam perſequatur: aut ſi procuratore victo, domi-
nus in ea cauſa appellet, *l. non tantum. 5. iuncta l.*
3. § alt. ff. ratam rem haberi Henric. Bocer. d. claſſ. 6.
diſp. 17. th. 37. edit. 2. Et de eadem re enucleatè diſ-
ſerit Donellus *d. lib. 18. Commentar. c. 14. pagin. 222.*
& ſeqq.

❧ (o) ☙

§. Si vero aliquis convenitur. 4.

Si vero aliquis convenitur: ſiquidem præſens procuratorem dare paratus eſt: poteſt vel ipſe in iudicium venire, & ſui procuratoris perſonam per iudicatum ſolvi ſatisdationem ſolenni ſtipulatione firmare, vel extra iudicium ſatisdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fideiuſſor exiſtat, pro omnibus iudicatum ſolvi ſatisdationis clauſulis. Vbi & de hypotheca ſuarum rerum convenire compellitur: ſive in iudicio promiſerit, ſive extra iudicium caverit: ut tam ipſe, quam heres eius obligentur. Alia inſuper cautela, vel ſatisdatione propter perſonam ipſius exponenda, quod tempore ſententiæ recitandæ in iudicium veniet: vel ſi non venerit: omnia dabit fideiuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

SVMMARIA.

1 *Si reus præſens eſt, pro procuratore ſatiſdat, iudicatum ſolvi, etiam ſub pignore, & de veniendo in iudicium tempore ſententiæ.*
2 *Satisdationis vel ſtipulationis iudicatum ſolvi, quæ ſint partes ſive clauſulæ. & quæ clauſula inter eas ſit præcipua.*
3 *Quid primâ clauſula, quæ eſt de iudicato ſolvendo, promittatur.*
4 *Quando clauſula iſta committatur.*
5 *Stipulatio ſub conditione contracta, quando commiſſa dicatur.*
6 *Stipulatio commiſſa ex clauſula de iudicato ſolvendo, expeditam certamq́; quantitatem habet.*
7 *Explicatur l. 2. §. incertam ff. de ſtipulat. prætor. & Paulus cum Vlpiano reconciliatur*
8 *Altera clauſula ſatiſdationis ſeu ſtipulationis iudicatum ſolvi, quæ eſt de re defendenda, quid promittatur.*
9 *Iſtiuſmodi ſtipulatio in quid committatur: & quid iuris ſit, ſi plures ſint fideiuſſores, aut heredes defenſoris.*
10 *Quoties ex ſtipulatione, iudicatum ſolvi ob rem non defenſam, agitur cum fideiuſſoribus: æquum eſt, priusquam hi ſolvant, creditorem cavere, ſe dominum priori iudicio abſoluturum.*
11 *Tertia clauſula ſtipulationis iudicatum ſolvi, quæ eſt de dolo malo, quando committatur.*
12 *Facti alieni promiſſio regulariter inutilis.*
13 *Clauſula iſta tertia commiſſa, ſi pœna certa promiſſa non ſit, obligatio naſcitur in id, quod intereſt ſtipulantis.*
14 *Si ſtipulatio iudicatum ſolvi, ex uno caſu committatur: amplius ex alio committi nequit.*

IAm de procuratore Rei: ubi diſtinguitur inter præſentem & abſentem Reum: cum iure veteri diſtinguatur intēr actionem in rem, & in perſonā, *ut ſ: in princ. huius t. dictum.* De reo præſente hic de abſente infra; *in § ſi vero reus præſto, &c. 5. hoc tit.*
Si itaque reus ipſe præſens eſt: tum vel in loco 1

 iudicii,

iudicii, vel extra illud, pro procuratore ſatisdat
hæc duo, iudicatum ſolvi, etiam ſub pignore ſeu
hypotheca rerum ſuarum & de veniendo in iudi-
cium tempore recitandæ ſententiæ. Sicque reus
prædibus & prædiis (ut veteres loquebantur) hoc
eſt, fideiuſſoribus & pignoribus, pro procuratore
ſuo cavere cogitur: ne ſcilicet ulla ratione iudi-
cia eluſoria reddantur, *Borcholt hic numer.* 10. &
qui cauſam obtinet, optionem habeat, vel hypo-
thecam ſuam perſequendi, vel ex ſtipulatu adver-
ſus fideiuſſores agendi. *Hotoman. hic enunciat.* 2. *Vi*
de Pacium cent. 2. *ἐναντιοφανῶν. q.* 33.
Cæterùm ſatisdationis vel ſtipulationis iſtius
2 iudicatum ſolvi tres ſunt partes ſive clauſulæ: una,
de iudicato ſolvendo: altera, de re defendẽda: ter-
tia, de dolo malo, *l. iudicatum* 6. *Digeſt. iudicatum*
ſolvi. Fürſt Württemberg ernewert Landrecht.
d. part. 1. *t.* 10. §. Da aber der Antworter. *pag.* 105.
Quæ tres clauſulæ una illa appellatione, *iudicatum*
ſolvi, continentur. Clauſula ſiquidem *de iudica-*
to ſolvendo inter eas eſt potiſſima: adeò, ut ea
ſublata, evaneſcant etiam cæteræ, ut propter quam
cæteræ interponantur, nempe ut res iudicari poſ-
ſit. *l. ſi accepto.* 10. *Digeſt. de acceptilat. & l. cum quæ-*
rebatur. 13. *Digeſt. iudicat. ſolvi. Cuiac. lib.* 10. *obſerv.*
cap. 10. *Briſſon. lib.* 5. *de formul. popul. Rom. &c. Vult.*
hic num. 19.
3 Prima autem clauſula reus procuratoris ſeu de-
fenſoris nomine, vel ipſe defenſor, promittit: ſe
quod iudicatum erit, ſoluturum & præſtaturum,
ut apparet in principio huius tituli, & l. pen. Digeſt. iu-
dic. ſol. Committitur igitur ex hac parte ſtipulatio,
4 cùm de re & lite inſtituta iudicatum fuerit. *l.* 1.
Digeſt. dicto tit. l. ſtipulatio 21. § *habet.* 2. *Digeſt. de*
operis novi nunciat. Committi enim omnis ſtipu-
5 latio ſub conditione contracta tunc dicitur, cum
conditio ſtipulationis exiſtit, ut exinde agi poſſit.
§. *ſub conditione* 4. *ſ. de verborum obligationibus.* Et
commiſſa ex hac clauſula iudicatum ſolvi ſtipula-
6 tio expeditam, id eſt, certam quantitatem habet.
In tantum etenim committitur, in quantum iudex
pronunciaverit *teſte Vlpiano in l. iudicatum* 9. *Dig.*
iudic. ſolvi.
Nec huic contrarium eſt, quod Paulus ait, ſti-
7 pulationem iudicatum ſolvi continere incertam
quantitatem. *l.* 2. §. *incertam.* 2. *Digeſt. de ſtipul. præ-*
tor. Nam pro diverſis temporibus, de quibus
ICti illi ſentiunt, rectè utrumque dicitur. Iudi-
catum ſolvi ſtipulatio certam quantitatem habet
tunc, cùm committitur. Tunc ſiquidem com-
mittitur, cum antè iudicatum eſt, & res iudicata
certam quantitatem expreſſit. Ac de hoc tem-
pore omninò Vlpiani reſponſum accipi debet.
Eadem ſtipulatio incertam quantitatem habet:
nempe ab initio, ſeu conceptione ipſa ſtipulatio-
nis, ſicque ante ſententiam à iudice prolatam. De
quo tempore Paulum loqui exiſtimandum eſt.
Ita hæc commode reſolvit Donell. lib. 18. *Comment. de*
iur. civ. c. 14. *pag.* 217. *n.* 10.

Altera clauſula iudicatum ſolvi cautionis ſeu 8
ſtipulationis eſt, *de re defendenda*: qua promittitur;
rem, de qua controvertitur, rectè, id eſt, ab idonea
perſona, in ſolidum, loco & tempore idoneo, de-
fenſum iri *l. iam tamen.* 5 § *nunc videamus* 3. *ibi,*
rectè rem defendi & §. ultim. ibi, ut rectè defendatur.
l. cum quærebatur 13 *in princip. verſ. proinde viden-*
dum l. ex clauſula 17 *Digeſt. iudicat. ſolvi. ibique in*
paratitl. VVeſenbecius numer 3. Atque huiuſmo- 9
di ſtipulatio, cùm factum contineat, ſi pœna cer-
ta promiſſa non eſt, committitur in id, quod inter-
eſt. Id autem quod intereſt incertum eſt, ut ve-
rè dicatur, ſtipulationem iudicatum ſolvi, quate-
nus de re defendenda promittit; incertam quanti-
tatem habere, & ab initio, & tunc quoque, cùm
commiſſa eſt, atque ex ea agitur. *leg. ſi pœnam* 68.
l. ſtipulationes non dividuntur 72 *in princip. verſ. idem*
puta Digeſt. de verborum obligationibus § final. ſ. dicto
titul. Si tamen plures ſint fideiuſſores, aut plures
heredes defenſoris: ſingulis duntaxat pro parte
hereditaria, præſtationem incumbere, verius &
æquius eſt: *l. ſi ex duobus* 14 *in princip. l. ex iudi-*
catum 18. *Digeſt. iudic. ſolvi l. cum in cauſa* 139. *Di-*
geſt. de verb. obligat. Sed & hoc placet, quoties ex
ſtipulatione judicatum ſolvi, ob rem non defen- 10
ſam cum fideiuſſoribus agitur, non eſſe iniquum,
his deſiderantibus, priuſquam ſolvant, creditorem
cavere, ſe dominum priore iudicio abſoluturum:
ne omiſſa cautione, fideiuſſores mandati actio-
nem adverſus reum non habeant; quia non ex
bona fide rem eius geſſerint, aut certè eum priore
iudicio defendere cogantur. *d. l. ſi ex duobus* 14 §. *n.*
ff. iudic. ſolvi.
Tertia & noviſſima clauſula ſtipulationis iudi- 11
catum ſolvi eſt, *de dolo malo*: quæ committitur,
ut verba oſtendunt, cum dolo malo quid factum
erit in lite, quo res ſecus tranſigatur, quàm opor-
tet. Idque dupliciter fieri ſolet: Vno modo, ſi
dolo malo vel malitioſa fruſtratione hoc agatur à
defenſore, heredeve eius; ne ad exitum contro-
verſia perducatur, *l. ultim. in princip. Digeſt. de pro-*
curatoribus. Altero, ſi dolo malo eius fiat, ut res
perperam iudicetur, puta aut ſubornatis teſtibus,
aut prolatis falſis inſtrumentis, aut iudice pecu-
nia corrupto. Generaliter namque leges de do-
lo malo loquuntur. *l. iudicatum* 6 *& l. noviſſima.*
19. *Digeſt. iudicatum ſolvi.* Verum non cuiuſcun-
que dolo alterutrum iſtorum factum erit, ſemper
committitur ſtipulatio. Etenim, ſi ſimpliciter
promiſſum ſit, iudicatum ſolvi; aut, cum nomina-
tim de dolo comprehenſum eſſet, ſolum cautum
ſit, dolum malum abeſſe, abfuturumque eſ-
ſe: continebitur ſolummodo dolus defenſoris,
heredumve eius: extranei non continebitur: 12
alioqui videretur reus factum alienum promi-
ſiſſe. At facti alieni promiſſionem eſſe in-
utilem, certum eſt, § *ſi quis alium* 3. *ſ. de inutilib.*
ſtipul. l. ſtipulatio iſta 38. *in princip. verſ. nemo autem*
Digeſt. de verb. obligat. Quod ſi adiectum ſit, *ſi*
huic

Digitized by Google

huic rei dolus malus non aberit, tantam pecuniam, aut
quanti ea res erit, dare ſpondes? etiam ob extraneũ
dolum promiſſor tenebitur. Hic enim ad facti
alieni cautionem pœna adiecta eſt: quæ promiſſa,
quacunque conditione, dum non impoſſibili aut
turpi, promiſſa erit, exiſtente conditione commit-
titur. *dict. l. noviſſima 19. Digeſt. iudic. ſol. dict. leg. ſti-*
pulatio iſta. 38. § ſi quis dolum. 13. ubi Duarenus & §.
13 *alteri. 17. Digeſt. de verborum obligationib. Gœddæus*
ad leg. hæc verba 69. numer. 4. & 5. Digeſt. de verbor.
ſignific. Hac autem clauſula commiſſa, ſi pœna
certa promiſſa non eſt; obligatio naſcitur in id,
quod intereſt ſtipulantis; ut evenit in omnibus
faciendi obligationibus. *leg. in ſtipulatione 19. Dig.*
14 *ratam rem haberi.*

Quia porrò in iudicatum ſolvi ſtipulatione plu-
res cauſæ ſunt una quantitate concluſæ, iudicatum
ſolvi ſcilicet, rem defendi, dolum abeſſe: ſi com-
mittatur ſtipulatio ex uno caſu ſtatim (id eſt, an-
te ſententiam, ut fieri poteſt in duabus poſterio-
ribus clauſulis, *d. l. cum quærebatur. 13 & d. l. novis-*
ſima 19 Digeſt. iudic. ſolvi: etiamſi prioris dies non
niſi poſt rem iudicatam cedat, *prædict. l. 1. Digeſt.*
eod.) amplius committi ex alio non poteſt *d. l. tam*
tamen 5. §. in hac ſtipulatione 2. Digeſt. d. tit. ſi vide-
licet idem, puta id, quod in univerſum intereſt, &
ex eâdem cauſa ab eodem petatur: alias enim ſe-
cus eſt. *l. ultim. Digeſt. eodem tit & ibid. in paratitl.*
VVeſenbec numer. 5. Ac vide de hac tota materia
ſubtiliter & latè diſputantem Donellum *præfato*
lib. 18. Comment. de iure civ. cap. 14. pag. 215. & ſeqq.
quem ſequitur D. Bocerus, *claſſ. 6 diſp. 17. à th. 42.*
usq. ad th. 64. edit. 2.

§. *Si verò reus præſto. 5.*

Si verò reus præſto ex quacunque cauſa
non fuerit, & alius velit defenſionem eius
ſubire, nulla differentia inter actiones in
rem, vel perſonales introducenda, poteſt hoc
facere: ita tamen, ut ſatisdationem iudi-
catum ſolvi pro litis æſtimatione præſtet.
Nemo enim ſecundum veterem regulam
(ut iam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatisda-
tione defenſor idoneus intelligitur.

SVMMARIA.

1 *Procurator rei abſentis quocunque in iudicio tenetur ſatisdare iudicatum ſolvi.*
2 *Idque procedit, etiamſi filius abſentem patrem, aut contra, defendat.*
3 *Alienæ rei ſive litis defenſor idoneus nemo intelligitur abſque ſatisdatione.*
4 *Rei procurator cautionem iudicatum ſolvi præſtare cogitur, tametſi bona immobilia in loco iudicii poſſideat.*

1 DE procuratore Rei abſentis ait hoc loco Im-
perator: eum quocunque in iudicio iudica-
tum ſolvi ſatisdare compelli. Idem habetur *in l.*
unic. C. de ſatisdand. in cuius fine Imperatores
Diocletianus & Maximianus conſtituunt, ut rei
procurator vel defenſor, etiam ſub geſtorum te-
ſtificatione factus, in ipſo litis limine iudicatum
ſolvi ſatisdationem in omnibus cauſis præſtare co-
gatur. Idque adeò procedere ſciendum eſt: ut 2
licèt filius abſentem patrem, aut pater filium ab-
ſentem defendat; tamen hanc ſatisdationem pe-
tituro præſtare tenetur. *l. filiusfamilias 14. Digeſt.*
qui ſatisdare coguntur. &c. cum nemo, ſecundum
veterem regulam (*ut ſuperius aliquoties inculcatum,* 3
in princip. numer. 2. 15. & 17.) alienæ rei vel litis
ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligatur. *l.*
qui proprio. 46. §. qui alium 2. Digeſt. de procuratorib.
l. in eo. quod plus, 110 § 1. Digeſt. reg. iur. Quin et- 4
iam ad hanc ſatisdationem, rei conventi procura-
tor ſive defenſor adſtringitur, tametſi dignitate a-
liqua præditus, vel locupletiſſimus ſit, ſicque bo-
na immobilia in loco iudicii poſſideat: *l. minor.*
51. § ultim. cum duab. ll. ſeqq. Digeſt. de procuratorib.
Balduinus, Schilbock, & Mynſinger. hic num. 3. Bart.
in l. ſecundum 15. §. tutores 5. Digeſt qui ſatisd. cogant.
& fuſius à nobis explicatum eſt ad §. 1. ſ. titulo proxi-
mo, num. 227 & ſeqq. Non obſtat, quod à tali ho-
mine fruſtrà cautionem exigatur. *Etenim* fieri
poteſt, ut licèt iam ſit locuples, cras tamen bonis
labatur. Idque copioſius explicat Iuſtus Schutz
exercitationib. iuris diſputation. 23. theſ. 6. pa-
gin. 357.

§. *Quæ omnia 6.*

Quæ omnia apertius & perfectius à quo-
tidiano iudiciorum uſu in ipſis rerum docu-
mentis apparent.

SVMMARIA.

1 *Ratio ſatisdationum iudicialium, & uberior cognitio apertius exactiusque ex uſu forenſi intelligitur, quàm ex literis ſive præceptis.*
2 *Vſus, omnium rerum optimus Magiſter, ingenium & artem vincit, omniumque Magiſtrorum præcepta ſuperat.*
3 *Sine uſu & exercitatione nemo quidquam magna laude dignum conſequi poteſt.*
4 *Vſus ſine doctrina plus valet, quam citra uſum doctrina.*
5 *Leges in Scholis deglutiuntur: in Palatiis verò digeruntur.*
6 *Egregium Pinelli de praxi & theoria iudicium.*
7 *In univerſo iure addiſcendo quemadmodum verſari debeamus.*
8 *Quo caſu non ſolum à pragmaticorum, ſed & Theoricorum traditionibus recedere liceat.*

SUbiicit hic Iuſtinianus: ſatisdationum iudicia- 1
lium rationem ac uberiorem cognitionem aper-
tius meliusque ex ipſo uſu & praxi forenſi, quàm
ex literis ſive præceptis hauriri atque intelligi poſ-
ſe. Nam, ut Columella *lib. 1.* ſcribit, eumque re- 2

ferens hic Hotomanus *innuciat*. 3. uſus & experientia dominantur in artibus: neque eſt ulla diſciplina, in qua non peccando diſcatur. Vbi enim quid perperam adminiſtratum ceſſerit improſpere: vitatur, quod fefellerat: illuminatque rectam viam doctis magiſterium. Quin & uſus, omnium rerum optimus magiſter, perfectius docet, quàm præcepta: imò & ingenium & artem ſæpè vincit, omniumque magiſtrorum præcepta ſuperat; *auctore Marco Tull. Cicer. pro Corn. Balb. & lib. 1.*
4 *de Orat.* Hinc idem Tullius *lib. 1. offic.* ſcriptum reliquit: nec Medicos, nec Imperatores, nec Oratores, quamvis artis præcepta perceperint, quicquam magna laude dignum ſine uſu & exercitatione conſequi poſſe. Quò pertinet illud M. Fabii Quintiliani *lib. 12. c. 6.* cùm inquit: *Et hercle quantumlibet ſecreta ſtudia contulerint: eſt tamen proprius quidam fori profectus, alia lux, alia verè diſcriminis facies, pluſque ſi ſepares, uſus ſine doctrina, quàm citra uſum doctrina valet. Ideoque nonnulli ſenes in Schola facti ſtupent novitate, cum in iudicia venerunt & omnia ſuis exercitationibus ſimilia deſiderant. At illic & iudex tacet, & adverſarius obſtrepit, & nihil temerè dictum perit, & ſi quid tibi ipſe ſumas, probandum eſt, & laboratam congeſtamque dierum ac noctium ſtudio actionem aqua deſinit, & omiſſo magno ſemper flandi tumore in quibusdam cauſis loquendum, quod illi diſerti minimè ſciunt.* Eidem congruit & illud Baldi *in leg. Æmilius 38. col.*
5 *8 numer. 11. in fine Digeſt. de minoribus*, dum ait: Leges in Scholis degluttiuntur, in Palatiis verò digeruntur: quia practica eſt ſcientia legum digeſtiva: & tunc leges ſapiunt, quando practicantur, fructuſque velut ex arbore colliguntur. Sed & eodem ſpectant elegantia Arii Pineli verba *in Commentar. ad leg. 2. C. de reſcind. vendit. part. 2. cap. 4. nu-*
6 *mer. 2.* Ego, *inquit*, poſt longam legendi profeſſionem, poſtque diligentiſſimam foro navatam operam, in ea ſententia ſum: quod Theoria ſine praxi digeſtam ſolidamque iuris cognitionem præſtare nequeat, praxiſque abſque theoria maximè periculoſa & manca evadat. Unde ille quoque verſiculus inſtruxit: *Ediſcas uſum quamvis perceperis artem.* Quod igitur de una ſpecie & particula iuris, ſatiſdationibus videlicet, *hoc in §.* dicitur: idem dictum putandum
7 eſt de univerſo iure: in quo addiſcendo ita verſari debemus, ut omnia ad uſum & mores noſtros accommodemus: adeoque alterum quaſi oculum in praxin hodiernam & ſtylum cuiusque Curiæ intentum habeamus. Non enim cognitionis, ſed actionis cauſa ius diſcendum eſt: quemadmodum de tota Philoſophia practica ſcribit Ariſtoteles *lib. 1. Ethicor. eumque laudans Ritterſhuſius hic pag. 689. Vide Auguſtinum* Seidenmelner/ *apud Arumaeum volum. 2. de iure publ. diſcurſ. 8. in parerg. pag. 231. & ſeq. nec non Venturam de Valentiis. in parethenio litigioſo, lib. 2. c. 5. n. 37. cum ſeqq. pag. 331. & ſubſeqq. ubi ea de re plura obſervatu perdigna cumul.*

8 Etſi porro à praxi, tanquam optima rerum magiſtra, vera interpretatio ſumitur: nobilitas tamen & libertas theoriæ, minimè praxi cedit: nec patitur, quaſvis fori obſervantias pro iure ſibi obtendi, niſi lege aut ratione firmentur. Hincque ſemper in Scholis licuit, & licebit Pragmaticorum traditiones ad incudem diſputationis revocare, & non modo ab iis, ſed etiam a Theoricorum, & ipſorum Præceptorum, ſi erroneæ ſint, opinionibus recedere. Gratiſſimus enim is diſcipulus reputatur, qui quandoque à Præceptore diſſentit, ſi nimirum ſuæ opinionis meliores habeat rationes; ſicque ut id faciat, à veritate cogatur. Eo quippe caſu veritas ipſi magis amica eſſe debet, quàm Præceptor, alias etiam doctiſſimus, *argum. l. dedi tibi 3. § ſed ſi ſervus 7. Digeſt. de condict. cauſ. dat. can. veritate 4. & can. fruſtra 7. diſtinct. 8. item can. relatum. 13. diſtinct. 37. Schneidewin ad princip. tit. ſupr. de obligat. quæ ex quaſi delict. naſc. num. 16. Menoch. de arbitrar. iudic. quæſt. lib. 2. cap. ult. Goedd. d. l. 57. numer. 11. Digeſt. de verb. ſignificat. hocque laudans Zabelius exercitat. feudal. 9. concluſ. ultim. ſub lit. f. in fine.* Atque huc referantur, quæ pluribus annotavimus *ad principium tit. ſupr. de rer. diviſ. num. 144. & ſeq.*

§. Quam formam. 7. & ult.

Quam formam non ſolum in hac regia urbe, ſed etiam in omnibus noſtris Provinciis (etſi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere cenſemus: quam neceſſe ſit omnes provincias, caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem, eiusque obſervantiam ſequi.

SVMMARIA.

1. *Leges ſacratiſſimæ ab omnibus intelligendæ, & æque obſervandæ ſunt.*
2. *Satiſdationum doctrina hoc titulo tradita, per totum Imperium obtinere debet.*
3. *Per Regiam urbem intelligitur hoc loco Conſtantinopolis, olim Byzantium dicta.*
4. *Roma primum orbis terrarum caput olim verè appellata.*
5. *Quo anno & tempore Mahometes, Turcarum Imperator, expugnarit ceperitq; Conſtantinopolim.*
6. *Sæpe in iis regna deficiunt, à quorum nominibus incohavit.*
7. *An & quatenus ius, quo urbs Roma utitur, ſit ſequendum.*
8. *Non tam ſpectandum, quid Romæ fiat, quam quid fieri debeat.*
9. *Hodie maximè attendere debemus, quid in ſupremo Camera Imperialis iudicio obſervetur.*

Cùm leges ſacratiſſimæ ab omnibus intelligi debeant: ut univerſi, præſcripto earum manifeſtius 1
cognito, vel inhibita declinent, vel permiſſa ſectentur. *l. leges ſacratiſſimæ 9. C. de legib.* nec non leges generales ab omnibus æqualiter obſervandæ ſint. *l. leges ut generales. 3. Cod. eod.* Iuſtinianus hoc 2
loco

loco ſubiungit, monetque: quæ de ſatisdationibus
hoc titulo ſunt tradita, non ſolum in Regia urbe,
ſed etiam in omnibus provinciis, adeoq; per uni-
verſum Imperium obtinere debere. Idem ferè
dicitur *in leg. 1. § ſed & ſi. 10. C. de vet. iure enucle-
and. & l. de quibus 32. in princ. Digeſt. de legib. &c.*
3 Per Regiam autem urbem Iuſtinianus intelligit
Conſtantinopolim, Thraciæ urbem vetuſtiſſimã,
olim Byzantium dictam: quam Conſtantinus Ma-
gnus Imp, pulcherrimis ædificiis ornavit, atque
4 à ſuo nomine derivatum huic nomen impoſuit,
eamque Romani Imper. ſedem eſſe voluit: unde
etiam nova & altera Roma (quæ primum olim
orbis terrarum caput dicta eſt, & verè fuit: idque
portendebat caput humanum repertum à jacien-
tibus fundamenta Capitolii, *ut ex Livio notavit
Balduinus hic*) & urbs æterna appellari conſuevit,
*l ſi quis. 5. in princip. C. de diverſ. prædiis urb. & ruſt.
templorum &c.* Hanc tamen Mahometes, acer-
5 rimus & crudeliſſimus immaniſſimusque Chri-
ſtiani nominis hoſtis, decimus Turcarum Imp.
ultra 50. dies obſeſſam ſæviſſimè expugnavit, An-
no, poſt natum Chriſtum Salvatorem & Media-
torem noſtrum, M. CCCC. LIII. 4. Calend.
Iulii: ut tradunt *Mynſinger. hic num. 2 Iohan. Nau-
clerus volum. 3. Chronographia, à nato Chriſto genera-
tione 49. Philippus Melanth. lib. 5. Chronic. Charion.
in princ. Hedio in Chron. part. 4. Abraham. Saar. in
Diario Hiſtor. & quidam alii.* Tametſi Dn. Mar-
tinus Cruſius, Amicus meus olim haud poſtre-
mus, non improbabiliter exiſtimet, ſequutus Ger-
hardum Mercatorem in ſua Chronologia; illam
anno 1452. die 29. Maii (qui fuerit dies Martis)
tempore meridiano, à Turcis fuiſſe captam, *part.
2. lib. 12 Annalium Suevicorum cap. 15. pag. 565. &
part. 3. lib. 7. cap. 10. pag 399.* Idem, *poſt Iſidorum
Ruthenum, & Æneam Sylvium, à ſe relatos*, ſentit
Michael Beuther. *in libro ſingul. animadverſion.
tam hiſtoricar. quam Chronographicar. cap. 8. pagin.
203.* Videantur quoque de expugnatione & ex-
cidio Conſtantinopoleos, *Laonicus Chalcocondiles
lib. 8 Continuator Michaelis Glycæ. Commentariorum
Pii Papæ. 12. lib. 1. Richerius de reb. Turcicis lib. 4.
Macallus lib. 3. epigram de exilio ſuo Georg. Protove-
ſtiacius lib. 3 Chron cap 17. Crantzius Saxon. lib. 11.
cap. 33. Ligurinus lib. 3. Auſtriados, Leunclavius in
continuatione Glycæ in Pand. & Muſulman. Ioſeph.
Scalig. lib. 5. de emend. temp. tit de an. Conſtantinopol. à
Machumede Turca capta*, hosque citans Daniel
Otto *in Diſſertat. iuridico-politic. de iure publico Im-
perii Romani. cap 4. pag. 81. cum ſeq edit. 2.* Quibus
addatur Matthæus Dreſſerus, *in Iſagog. Hiſtoric.
Millenario ſexto, pag mihi 531. & ſeqq.* Illud ſanè
notatu dignum videtur: Urbem iſtam à Conſtan-
tino Magno, Helenæ filio inſtauratam, ſub Con-
ſtantino Palæologo, itidem Helenæ filio, à Tur-
6 cis occupatam eſſe. Rectè itaque dixit Iornan-
des *lib. 1.* in eis ſæpe regna deficiunt, à quorum
nominibus inchoant *Heinric. Meibom ad Schleid.
de 4. Monarch pag. 464. huncq; laudans Daniel Otto,
dicto modo loco.*

Porrò quòd generaliter traditur: debere nos 7
ius, quo urbs Roma utitur, ſequi, ubi aliam ſcri-
ptam legem non habemus, nec aliud, quod ex no-
ſtra conſuetudine ſequamur, *dict. leg. de quibus 32.
in princip Digeſt de legib. d. l. 1. § ſed & ſi. 10. C. de
vet iur. enucl.* id ſanè probandum & obſervandum
eſt, ubi nihil vitii exemplum urbis habet. Alio- 8
qui meminerimus: non tam ſpectandum, quid
Romæ fiat, quam quid Romæ fieri debeat: ut
cordatè & eleganter reſpondit Proculus *in l. ſed
licet 12. Digeſt. de offic. præſid.* Planè nos hodie
maximè attendere ſolemus & debemus, quid in 9
ſummo & auguſtiſſimo Cameræ Imperialis Tri-
bunali Spiræ obſervetur. Quam ad rem apprimè
conducunt obſervationes practicæ Ioachimi
Mynſingeri, Andreæ Gaillii, Bernhardi Græværi,
Bernhardi VVurmbſeri, Hartmanni ab Eppin-
gen, Chriſtophori Schwanemanni, Petri Friderì
Mindani, Petri Denaiſii, Pauli Matthiæ VVeh-
neri, & quorundam aliorum, *monente Ritterhuſio
hic pag. 689. in fine.*

DE PERPETVIS ET Temporalibus Actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt.

T I T. XII.

PRINCIPIVM

Hoc loco admonendi ſumus: eas qui-
dem actiones, quæ ex lege, ſenatusve conſul-
to, ſive ex ſacris conſtitutionibus profici-
ſcuntur; perpetuo ſolere antiquitus com-
petere, donec ſacræ conſtitutiones, tam in rẽ;
quam in perſonã actionibus certos fines de-
derunt: eas vero quæ ex propria Prætoris
iurisdictione pendent plerunque intra an-
num vivere. Nam & ipſius Prætoris in-
tra annum erat imperium. Aliquando ta-
men & in perpetuum extenduntur, id eſt, uſ-
que ad finẽ ex conſtitutionibus introductũ:
quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori,
cæteriſq;, qui heredis loco ſunt, accommo-
dat. Furti quoque manifeſti actio, quamvis
ex 15. ſi-

Digitized by Google

ex ipſius Prætoris iuriſdictione proficiſca-
tur: tamen perpetuò datur. Abſurdum
enim eſſe exiſtimavit, anno eam termi-
nari.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis, ſive continuatio huius tituli cum ſuperioribus.*
2 *Vſitatus iuris docendi ordo quis.*
3 *Tria huius tituli capita.*
4 *Actiones civiles olim perpetuæ fuerunt: poſtea vero conſtitutionibus Principum, tam realibus, quam perſonalibus actionibus civilibus certum tempus eſt conſtitutum.*
5 *Actiones Prætoriæ olim pleræque erant annales.*
6 *Ratio iſtius differentiæ.*
7 *Qualis cauſa, talis effectus.*
8 *Cur actiones Prætoriæ non ſint perpetuæ, triplex ratio.*
9 *Quædam actiones Prætoriæ ſunt perpetuæ.*
10 *Quæ actiones Prætoriæ pœnales ſint perpetuæ.*
11 *Furtum manifeſtum nec manifeſto gravius.*
12 *Actiones ſua natura temporales, litis conteſtatione perpetuantur.*

RAtio ordinis eſt perſpicua. Poſtquam enim
1 de actionib. inſtituendis ſufficienter explica-
tum eſt: nunc de earundem tempore & veluti in-
teritu ſive vita & duratione non incommodè agi-
2 tur. Vſitatus quippe hic eſt iuris docendi ordo:
ut poſt cauſas iuris conſtituentes, ſubnectantur
cauſæ eiuſdem perimentes & corrumpentes.
Totum enim ius noſtrum, *inquit Vlpianus*, conſi-
ſtit aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in
minuendo. *l. fin. Digeſt. de legib. &c.* Tria autem
huius tituli ſunt capita. Primum eſt de tempo-
re, quo actio omnis durat. Alterum eſt de actio-
nibus, quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt.
Tertiũ complectitur generale axioma, pertinens
3 ad officium iudicis, ſi pendente actione reus acto-
ri ſatisfecerit.

Quod attinet ad caput primum, docet hic Iu-
4 ſtinianus: quòd actiones civiles, quales ſunt, quæ
ex lege (i.e. ex iure civili, ſive ſint ex lege XII.
Tab. ſive ex alia aliqua lege, ut Aquilia, ut Fal-
cidia, &c. Hæc ſiquidem tria: Lex, ſub qua &
plebiſcitum continetur, Senatuſconſultum, & Cõ-
ſtitutio, partes iuris civilis perhibentur. *l. ius au-
tem civile 7. Digeſt. de iuſtit. & iur. Balduinus & Gi-
phan. hic in verſ. quæ ex lege VVeſenbec. numer. 2.*)
Senatuſconſulto, & ex ſacris conſtitutionibus pro-
ficiſcuntur, olim fuerint perpetuæ, donec Impera-
torum conſtitutionibus, & imprimis Theodoſii,
omnes actiones civiles, tam perſonales, quam rea-
les; certum finem ſive terminum, puta triginta
annorum, acceperint: adeo quidem, ut niſi in-
tra illud ſpacium proponantur, præſcriptione 30.
an. excluſæ cenſeantur. *l. ſicut 3. C. de præſcript.
30. vel 40. an.* quamvis quædam breviori ſpacio:
quædam longiore terminentur. *l omnes 4. l. cum
notiſſimi 7 l. ſi quis emptionis 8. & l. ultim. C. d. t.
Auth. quas actiones ubi Iaſ. & Dd. C. de SS. Eccleſ.
Novell. 111. & 131. c. 6. Cuiac. in Comment. de diverſ.
temp præſcription. c. 20. 30. & 31. & lib. 5. obſerv. c. 5.
Vulteius hic n. 8. & ſeq.*

Cæterum prætoriæ actiones, quæ ex propria 5
Prætoris iuriſdictione pendent (h. e. quarum au-
ctor non eſt lex 12. Tabul. non Senatus, non
Princeps ſed Prætor) plerumque intra annum
vivere ſolebant, id eſt, erant annales, ſive intra an-
num dabantur, poſt annum non item. *hic, & l.
non ſolum 22. §. ultim. Digeſt. de liberali cauſ.* Ra- 6
tio iſtius differentiæ, cur actiones civiles fuerint
perpetuæ, Prætoriæ vero temporales ſive annuæ,
hæc eſt: quia legis & iuris poteſtas eſt perpe-
tua: Prætoris autem iuriſdictio erat annua. *l Ar-
riani. 5. in fine C. de Hæreticis & hic in verb. nam
& ipſius Prætoris intra annum, &c.* Qualis igitur 7
cauſa, talis effectus, *l. manumiſſiones 4. Digeſt. de
iuſt & iur. l. ictus fuſtium 22. Digeſt. de his, qui not.
infam. VVegnerus Diſputat. 16. ad Inſtit thes. 6. lit. c.
Hotoman. hic enunciat. 2. & 3.* Cur porrò actiones 8
Prætoriæ non ſint perpetuæ, non tantum hæc ra-
tio eſt, *quam modo attigimus*; quia Prætoris po-
teſtas ſeu iuriſdictio eſſet annua: ſed ſunt & hæ
duæ aliæ rationes: tum quòd hæ actiones plerun-
que ex æquitate quadam, contra, vel certè præter
ius dentur: tum quòd multæ ſint de maleficiis,
& non de re familiari: ac proinde magis ſint odio-
ſæ, adeoque citius terminandæ & reſtringendæ.
*l. in honorariis 35. Digeſt. de obligation. & actionib.
l. cùm quidam 19. Digeſt. de liber. & poſthum. heredib.
inſtit c. odia 15. de reg. iur. in 6.* Atque hæ rationes
ſunt perpetuæ, eæque faciunt, ut Prætoriæ actio-
nes ſemper eodem termino contineantur: tametſi
ratio de poteſtate Prætoris exoleverit, *monente
Giphanio hic in verſ. eas verò. &c, Adde Ritterſhuſi-
um hic pag. 6.*

Ideo autem Iuſtinianus hic ait: **Prætorias a-** 9
ctiones *plerunque* intra annum vivere: quia non
omnes actiones Prætoriæ ſunt annales: ſed quæ-
dam etiam in perpetuum extenduntur: id eſt (*ut
Imperator ipſe interpretatur, in verſ. aliquando ta-
men, &c.*) usque ad finem ex conſtitutionibus in-
troductum. Quam interpretationem idcirco ad-
iecit: quod ſuperius quoque uſus eſt particula,
perpetuò: & ibi *perpetuo* ſignificat in infinitum. Hic
cum dicimus, aliquando Prætoris actiones in per-
petuum extendi, non hoc volumus, quòd in infi-
nitum dentur actiones Prætoriæ: ſed quod den-
tur uſque ad tempora ab Imperatoribus præſcri-
pta, *ut rectè Iohannes Borcholten tradidit hic num. 5.*
Cæterum in perpetuum extenduntur actiones
Prætoriæ ſive honorariæ, quæ rei perſecutionem
habent. *dict. l. in honorariis 35. in princip. Digeſt. de
obligat & actionib* quarum duo exempla Iuſtinia-
nus hic attingit, nempe poſſeſſoriam hereditatis
petitionem, & quamcunque aliam actionem, quà
qui bonorum poſſeſſor factus, perſequitur res he-
reditarias, tantundemque conſequitur, quantum
actio-

actionibus civilibus heres. *l. 2. ff. de poſſeſſoria hereditat. petit.* & fideicommiſſariam hereditatis petitionem, quæ detur fideicommiſſariis, poſtquam ex Senatuſconſulto Trebelliano hereditas eſt reſtituta, ad perſequenda bona hereditaria. *l. 1. & l. ult. ff. de fideicommiſſaria hereditat. petit. Plura exempla recenſent hic Borcholt. n. 6. & Vult. n. 6.*

10 Hoc ampliùs, actiones quoque Prætoriæ pœnales, quandoque ſunt perpetuæ: ut, actio furti manifeſti, quamvis ex ipſius Prætoris jurisdictione proficiſcatur: tamen perpetuò datur, nec anno expirat. Rationem Imperator *hic in fine* hanc adjungit: *quia Prætor abſurdum eſſe exiſtimavit, anno eam terminari.* Quaſi diceret: quia ob furtorum frequentiam timeri poſt annum quadrupli pœnam, Prætor publicè utile putavit: abſurdum-
11 que eſſe cenſuit, nec manifeſti furti actionem perpetuam eſſe; manifeſti, anno finiri: cùm manifeſtum furtum nec manifeſto gravius intelligatur, *ut patet ex iis, quæ expoſuimus in §. pœna. 5. ſupr. de obligat. quæ ex delict. naſc. num. 1. & ſeqq. Vide Timæum Fabrum diſput. 28 ad Inſtit Imperial. lib. 6. ſub lit. b. & Bachovium hic num. 2. pag. 1041.* Sic aliæ etiam actiones, huic actioni furti cognatæ & ſimiles, ut actio arborum furtim cæſarum, actio rerum amotarum, actio recepti contra nautas: ſunt item perpetuæ, licèt pœnales Prætoriæ: quia ex quaſi furto veniunt. *l. furtum. 7. §. hæc actio. 6 ff. arbor. furtim cæſar. l. ſi mulier, 21. §. hæc actio. 5. ff. de act. rerum amotar. l. ſed & hi, 13. §. ult. ff de publicanis. l. fin § fin. nautæ, caupones, ſtabular. &c.* Sic & actio ſervi corrupti, quia cum furto cognationem habet, eſt Prætoria actio pœnalis, & tamen perpetua. *l. hæc actio 13. in princip. ff. de ſervo corrupto.* Denique prædictis & illud adjiciendum; actiones naturâ ſuâ temporales, ex accidenti, putà per litis conteſtationem, fieri perpetuas. *l. nam. poſteaquam. 9. §. ſi is, qui 3 ff de jurejurand. l. ult. in fine. ff. de fidejuſſoribus. & ne minatoribus & heredibus. tutor. l. aliam. 29 ff. de jure fiſci.* Nam omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio, ſalvæ permanent, ſive agendo, ſive excipiendo includantur. *l. omnes. 139. ff. de reg. juris. Mynſinger. hic numer. 23.*

§. *Non autem omnes.* 1.

Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipſo iure competunt, aut à prætore dantur; & in heredem æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima iuris regula: ex maleficiis pœnales actiones in heredem Rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriæ. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur, exceptâ iniuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit: veluti cùm teſtator doloſè verſatus ſit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas ſuprà diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ, & heredibus dantur, & contra heredes tranſeunt.

SVMMARIA.

1 *Actiones rei perſecutoriæ competunt heredibus, & in heredes.*
2 *Ex contractu actiones pœnales etiam heredibus, & in heredes dantur.*
3 *Ex maleficiis actiones pœnales heredibus quidem, ſed non in heredes competunt.*
4 *Cur actiones rei perſecutoriæ & heredibus & in heredes dantur.*
5 *Actionem qui habet, rem ipſam habere videtur.*
6 *Cur actiones ex delicto non concedantur adverſus heredes.*
7 *Pœna caput & auctorem, non heredem, ſequuntur.*
8 *Cur actiones pœnales ex delicto tribuantur heredibus.*
9 *Heres omnis pecuniæ defuncti ſucceſſor.*
10 *Actiones ex maleficiis pœnales quando in heredes competant.*
11 *Injuſte parta heredibus extorquenda.*
12 *Ex maleficiis actiones pœnales dantur heredibus: exceptâ actione injuriarum.*
13 *Actio injuriarum non pecuniæ, ſed vindictæ perſecutionem habet.*
14 *Quæ actiones ſint ſimiles injuriarum actioni.*
15 *Actiones ex delicto pœnales etiam in heredem dantur, ſi lis cum defuncto ſit conteſtata.*
16 *Effectus litis conteſtationis.*
17 *Actiones ex contractu & qu. contractu, & heredibus, & contra heredes competunt.*
18 *Criminales actiones, quamvis conteſtatæ, non ſunt in heredes tranſitoriæ.*
19 *Quo caſu ex contractu actio adverſus heredes non detur.*
20 *Actio depoſiti an & quatenus in heredem competat.*

Hoc §. alterum tituli noſtri caput continetur, de actionibus, quæ ad heredes, & in heredes 1
tranſeunt. Quod diſtinctione inter actiones rei perſecutorias & pœnales adhibitâ explicandum eſt. Etenim actiones rei perſecutorias & heredibus competere, & in heredes, non ambigitur, *l. ex depoſiti. 12. & l. ex contractib 40. ff de obligat. & action. l. item. ſi cum exceptione. 14. §. in cauſa 2. in fin. ff quod metus cauſ. l. totiens. 44 & l. hoc jure. 152. §. ult. ff de reg. jur.* Quod autem ad actiones pœnales attinet, eæ rurſus ſunt diſtinguendæ.
Vel enim ex contractu deſcendunt, vel ex male- 2
ficio. In actionibus pœnalibus ex contractu deſcendentibus ita receptum eſt; ut & ipſæ dentur heredibus, & contra heredes, quæ ſunt pauciſſimæ, ut actiones ædilitiæ. *leg cùm autem. 23. § ſi ſervus, 4: & §. ſeq. ff. de ædilit. edict.* At in actio- 3
nibus pœnalibus ex delicto ortis hoc obtinet: ut quidem heredibus concedantur: non tamen in hæredes competant, *l. 1 ff. de privat. delict. l. 1. in fine. ff ſi quis jus dicenti non obtemp. l penult. in fin.*

Digitized by Google

ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi exim. l. 1. §.
ult. ff. de eo, per quem factum erit, quo minus. &c.
l. inde Neratius. 83. §. hanc actionem. 8. ff. ad legem
Aquiliam. l. hac actio. 13. ff. de ſervo corrupt. l. 2. §.
ult. ff. vi bonorum raptorum. l. furtim. 7. §. penult.
ff. arbor furtim caſar. l. pupillum. 111. §. 1. ff. de re-
4 *gulis juris.* Cæterùm diſtinctionis hujus rationes
hoc loco perelegantes tradit Giphanius. Et pri-
mùm quidem *(ſecundùm eundem)* cur actiones rei
perſecutoriæ dentur heredibus, & in heredes, ra-
tio ea eſt: quia ſunt partes quodammodo here-
5 ditatis. Nam qui actionem habet, rem ipſam ha-
bere videtur *l. is, qui actionem. 15. de regulis juris.*
6 Contra cur actiones, ex delicto ſive maleficio de-
ſcendentes, non competant adverſus heredes, hæc
eſt ratio: quia pœnam perſequuntur, vel quia
poenæ nomine percipiuntur. *leg. Prator ait. 9 in*
7 *princ ff. de rebus auctorit. judic. poſſid.* Poenarum
autem hæc eſt natura, ut caput & auctorem deli
cti ſequantur, non heredem, qui nihil deliquit.
l. ſi pœna. 20. & l. crimen 26. ff de pœnis. l. ſanci-
mus. 22. C. eod. l. 2. §. penult ff. de decurionib l cùm
ratio. 7. circa principium ff. de bon damnator l. ult.
ff. ad leg Iul. maieſt. tot. tit. C. ſi reus vel accuſator
8 *mortuus fuerit.* Cur tamen actiones pœnales ex
delictis, dentur heredibus, ratio hæc aſſignatur:
quia iſtæ actiones pœnam pecuniariā perſequun-
9 tur. Aſt heres omnis pecuniæ defuncti ſucceſ-
ſor eſt. *l. cum heres. 11. ff. de diverſ. temporalib præ*
ſcriptionib. l. nihil eſt aliud 24. ff. de V. S. l. heredi-
tas. 62. ff de R. I.
10 Enimverò nonnullæ hic notantur exceptio-
nes. Primùm enim actiones ex maleficiis pœna-
les non competunt in heredes: niſi ad eos lucri
quid pervenerit ex delicto defuncti: *ut hic in verb.*
& ad heredem ejus nihil &c d. l. 1. in fin. ff. de eo, per
quem factum erit. &c. l. ſi plures. 17. in fin. ff. de dol.
11 *mal. ſicuti 38 & l toties 44 ff. de R. I.* Quoniam
injuſta lucra etiam heredibus extorquentur. *l. in*
heredem. 5 ff de calumniatorib. l. quod diximus. 16.
§. ult. cum l. ſeq. ff. quod met. cauſ. l. in heredem 26.
ff de dolo mal d. l. ſicuti. 38. ff. de R. I. Bilſtenius hic
12 *obiection. 2. Krembergk. num. 16. pag. 753.* Deinde
actiones ex maleficiis pœnales competunt here-
dibus: exceprà injuriarum actione: quæ ſicut in
heredes facientis injuriam non datur: ita nec he-
redibus injuriam paſſi tribuitur, *ut hic in verb. ex*
cepta injuriarum. 2. ff ſi quis cautionibus in judi-
13 *cio. &c.* Cujus exceptionis ratio non eſt obſcu-
ra: quia hæc actio non pecuniæ, ſed meræ vindi-
ctæ perſecutionem habet; ſicq; nullo modo mi-
nuit patrimonium noſtrum, ſed honorem & exi-
ſtimationem, cujus ulciſcendæ gratiâ datur, ut
propterea minor ad nos non perveniat hereditas.
l. prætor edixit. 7. §. 1. ff. de injur. l. 2. §. emancipa
tus. 4. ff de collation. bonorum. & dictum in § ult.
14 *ſup. de injur. num 25. & 74.* Excipiendus quo-
que eſſe monet Juſtinianus eas actiones, quæ a-
ctioni injuriarum ſunt ſimiles, *hic in verb. & ſi*
qua alia ſimilis. &c. Similes ſcilicet in eo, quòd
vindictæ potiùs, quàm pecuniæ causâ dentur.
Cujuſmodi ſunt hæ: actio ſepulchri violati. *l. ſe-*
pulchri. 6. & leg penultim. ff. de ſepulchro violato.
actio in factum, adverſus eum, qui in jus vocavit
parentem, vel patronum ſine venia Prætoris. *leg.*
penultim. ff. de in jus vocand. actio ingrati, contra
donatarium ingratum. *leg. his ſolis. 7. verſ. actio-*
nem verò. Cod. de revocandis donationibus. actio in
factum, quæ contra calumniatores datur. *l. hac*
actio. 4. ff. de calumniatorib. & olim actio de mori-
bus. *l. 1. Cod. Theodoſian. de dotibus. titul. 13. lib. 3.*
argument. l. res judicata. 14. §. 1. Digeſt. ſolut. ma-
trimon. De quibus & aliis videantur Cujacius *li-*
bro 4. obſervation. capite 19. Ferretus & Borchol-
ten *hic circa finem* Giphanius *in dict. verſ. ſi qua*
alia. &c. Weſenbecius *num. 1.* Vultejus *num. 17.*
Heigius *num. 16.* Ritterſhuſius *pag. 693. itemque*
Krembergk *num. 28. cum ſeq. pag. 759. cum ſeq &*
Bachovius *in tractat. de actionib. diſput. 5. ſub th. 5.*
pag. 171.
Præterea actiones ex delictis pœnales non 15
dantur in heredes: niſi lis cum defuncto conte-
ſtata fuerit, *ut hic in verb. ſi ab ipſis principalibus*
perſonis, &c. Hæc enim vis eſt atque præcipuus 16
litis conteſtationis effectus: ut actiones alioqui
temporales & reddat perpetuas, & in heredes
transmittat. *l. omnes. 26. l. conſtitutionib. 33. leg. ſci-*
endum. 58. ff de obligationib. & actionib. l. ordinata.
24. in princip. ff de liberali cauſ. l. non ſolet. 86. &
l. ſeq. l. omnes 139. & leg. pœnalia. 164 ff. de regulis
juris. l. ultim. in fine. ff. de fidejuſſorib. & nomina-
tor. tutor. l. unic. Cod. ex delictis defunctor. in quant.
heredes conveniantur. Ejuſque ratio eſt: quia li-
tis conteſtatio eſt quidam quaſi contractus, &
velut novat priorem obligationem, facitque, ut
actio poenalis jam videatur non ex maleficio,
ſed ex quaſi contractu naſci. *l. aliam. 29. ff. de no-*
vationibus. l. 3. §. idem ſcribit. 11. Dig. de peculio.
Krembergk. hic num. 17. & ſeq. pag. 754. Certum 17
autem exploratumque eſt; actiones ex contra-
ctu & quaſi contractu venientes, & heredibus &
contra heredes competere. *l ſi pactum. 9. ff. de pro-*
bationib, dict. l ex depoſiti. 12. & dict. l. ex contra-
ctibus. 49. ff. de obligationib. & actionib l. unic. C.
ut action. & ab heredibus & contra hered. incip. l. 1.
Cod. ſi cert. petat liceè 13. Cod. famil. ercisc cum ſi-
milibus. Sanè prædicta omnia de actionibus ci-
vilibus exaudiri atque intelligi debent. Nam cri- 18
minales actiones, quamlibet conteſtatæ, ad here-
des non tranſeunt, ſi ante condemnationem reū
decedere contingat: excepto repetundarum,
& majeſtatis judicio; quæ etiam mortuis reis,
cum quibus nihil actum eſt, adhuc exerceri pla-
cuit, ut bona eorum fiſco vindicentur. *l. ex judi-*
ciorum. 10 Digeſt. de accuſationibus. l. ultim. Dig.
ad legem Iuliam. maieſtat. Accurſ. hic ſup. verb. ex
maleficiis. Ioan. Faber. numer. 2. & ſeqq. Weſenbec.
num. 4. Myſinger. num. 4. & Heigius num. 21. qui
& alias

Digitized by Google

& alias accuſationes. quæ contra heredem incipiunt, commemorant. Cæterùm an & quatenus heredes defuncti ex delicto ejus conveniantur, latiſſimè explicat Octavianus Cacheranus *deciſ. Senatus Pedemontani.*149. *fol.*276. *cum ſeq.* Hunnius*lib.*4. *var. reſol. jur. civ. part.*6. *tractat. quæſt.* 2. *& ſeqq. pag.*1334. *cum ſeqq.* & Bachovius *d tract. de actionib. diſp.*5. *ad th* 4. *&* 5. *pag.*167. *& ſeqq.*

19 Porro quod ſuprà *num.* 1. 2. *&* 17. dictum eſt, actiones ex contractu deſcendentes, tam rei perſecutorias, quàm poenales dari non ſolùm de heredibus, ſed & contra heredes: ejus regulæ exceptio hic affertur, *in verſ. aliquando tamen. &c.* quâ ex conttactu actio contra heredem non datur: & una videtur eſſe in toto jure, nempe actio depoſiti; idque certis duntaxat caſibus, putà tumultûs incendii, ruinæ, naufragii. Hæc enim actio (quæ in duplum redditur) etſi ex contractu depoſiti: non tamen in hæredem competit. *§. rei perſequendæ* 17. *verſ. planè ſi depoſiti. ſuprà de*
20 *actionib. l.* 5. § 1. *& l. de eo.*18. *ff. depoſiti.* Ratio exceptionis eſt: quia iſtis caſibus hæc actio non eſt merè rei perſecutoria, ſed partim pœnalis, id eſt, mixta: cùm non tantùm res ipſa depoſita, ſed etiam poena, id eſt, duplum petatur, *juribus modò allegatis.* Si tamen ipſius heredis dolus aliquis intervenerit: etiam contra eum actio illa dabitur. *dict. verſ. planè ſi depoſiti. & dict. l.* 1. §. 1. *in fine. ff. depoſiti.* Atque ita hoc exemplo explananda ſunt hæc verba: *veluti cùm teſtator doleſè verſatus ſit.* putà in depoſito, tumultûs, incendii, ruinæ, naufragii causâ facto: *quemadmodum rectè docent hic Theophilus, Ritterſhuſius, Hotomanus, Contius. Ferretus. Giphanius. Hunnius, & And. Matthæus, itemq; Timæus Faber diſp.*28. *ad Inſtit. Imperial theſ.* 7. *lit.a* quamvis alii aliter, & quidem variè, *de dicti verſic. aliquando tamen. &c. exemplo* ſentiant: *Balduinus hic & Weſenbecius in verb. ex contract. Mynſinger. num.*11. *Vultejus num.*6. *& Heigius num.*3. *Cujacius. lib.*13. *obſervation. cap.*39. *& Anton. Faber. lib.*3 *conjecturar. jur. cap.*12.

§. Supereſt. 2. *& ult.*

Supereſt, ut admoneamus, quòd ſi ante rem judicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori: officio judicis convenit, eum abſolvere; licèt in ea cauſa fuiſſet judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet. Et hoc eſt quod antea vulgò dicebatur: omnia judicia abſolutoria eſſe.

SUMMARIA.

1 *Tertium hujus tituli caput cum ſuperioribus malè cohæret.*
2 *Omnia judicia ſunt abſolutoria.*
3 *Reus ante condemnationem actori ſatisfaciens, abſolvitur.*
4 *Quis judiciorum finis.*
5 *Effectus actionis ubi habetur, media non curantur.*
6 *Satisfacere, eſt quoquo modo creditoris deſiderium implere.*
7 *An & quatenus reus actori tam poſt, quàm ante litem conteſtatam, ſatisfacere poſſit.*
8 *Solutionem particularem admittere creditor invitus non compellitur.*
9 *Solutio omnem obligationem extinguit.*
10 *Sublatâ causâ, tollitur effectus.*
11. *Reus actori ſatisfacere volens, rem cum omni causâ, damno & intereſſe reſtituere debet.*
12 *Si reus ſolvere paratus ſit, nec actoris copiam habeat, apud judicem pecuniam ritè deponere poteſt.*

TErtium hoc eſt & proximum tituli præſentis caput: quod non eſſe hujus tituli proprium, ſed commune totius tractatûs de actionibus, cenſet hic Giphanius. At Vultejus exiſtimat, illud neque huic, neque ſuperioribus titulis aptè cohærere: ſed potiùs, cùm tractet de officio judicis, ad finem, *titul. infr. de offic. judic.* ponendum eſſe. Verùm utut ſit, in confeſſo eſt: Juſtinianum Imperator. hic explicare vetus juris proverbium, quo vulgò dicebatur: Omnia judicia abſolutoria eſſe. *leg. ſi reus.*73. *Digeſt. de procuratoribus. l. item ſi.*14. *§. ultim. Dig. quod met. cauſ. leg. jusjurandum.* 34. *§. ultim. Digeſt. de jurejur. leg. hoc edicto.*5. *Digeſt. de publican. & vectigalibus, l. & judicatum.*16 *Digeſt. judicatum ſolvi. l. ultim.* §. 1. *ff. quæ in fraud. creditor. facta ſunt. &c.* 1 2 3
Cujus mens & ſententia eſt hæc: ut, ſi reus bonam fidem agnoſcens actori ſatisfaciat privatim, modò ante rem judicatam ſive ſententiam, judex reum, licèt convictum, condemnare non poſſit; ſed eum abſolvere teneatur. Is ſiquidem judiciorum eſt finis: ut is controverſiæ tollantur, & partes litigantes ad æqualitatem reducantur, & à ſe invicem abſolvantur. Idem igitur, ſi vel privatim fiat: judicis voto, & fini judiciorum ſatisfactum intelligitur. Finis namque & effectus actionis ubi habetur, media ſponte ſuâ pereunt, *argument. § ſed ſi ſuſpecti.* 8. *ſupr. de ſuſpectis tuterib. l. ſi in duobus.* 10. §. 1. *ff. quemadmodum teſtamenta aperiant. l. ſi mater.*3. *ibiq; Bald. C. de inſtitutionibus & ſubſtitutionibus. Ritterſhuſius hic pag.*695. 4 5

6 Cæterùm Juſtinianus hoc loco utitur generali ſatisdationis vocabulo, ut inducet, hoc generaliter verum eſſe, non ſolùm ſi realiter, ſed & ſi quoquo modo reus actori ſatisfecerit. Eſt enim *ſatisfacere*, deſiderium creditoris ſive actoris implere. *leg.*1. *qui ſatisdare cogant.* Et quocunque modo ab obligatione neceſſum eſt, ſatisfactum eſſe dicitur, *ut arguunt exempla in l. ſi rem alienam* 9. §. *omnis.*3. *ff. de pignorat. act. leg. ſolvitur.*5. §. *ultim. Dig quib. mod. pig. vel hypoth ſolvit. l promiſſor* 21. §. *fin. ff. de conſtit. pecun. l. ſi ſe non obtulit.* 4. §. *actor.*2 *ff. de re judicata* Tametſi ſolutionis verbo, ſatisfactionem quoque om-

nem quandoq; accipiendam placeat. *l. ſolutionis.*
176. ff de V. S. l. ſatisdatio.52. & l. ſolutionis.54. ff.
7 *de ſolutionib. & liberat.* Quæ ſatisfactio ante li-
tem conteſtatam, creditori etiam invito fit, ſi de-
8 bitor totum & omne (particularem etenim ſolu-
tionem creditor invitus accipere regulariter non
tenetur. *l. planè. 3. l. his conſequenter. 18. §. Celſus.*
4. ff. famil. ercis. l. tutor 41. §. 1. ff. de uſur. l Iulia-
nus.13. §. offer i.8. ff. de actionib. empt. leg. ſi ſervus.
57. in fine principii. ff. de ædilic. edict. Goedd. ad l. mi
nus.32. numer.9. ff. de verb. ſignif. Hotoma. illuſtr.
quæſt 12. Donell. & Dd. in l quidam exiſtimaverunt.
21. ff de reb. credit. Broncherſt. cent.1. ἐναντ. aſſert.63.
edit.1. cent.3. ἐναντιοφανῶν. qu.71. & Arumæus ex-
erc. Iuſtin.16. th.2.) offerat, quod debet. *dict. l ſi*
reus 73 ff de procur. cùm iniquum ſit, eum con-
veniri, qui ſolvere paratus eſt. *l ſi debitori. 21. ff*
de judiciis. l. judicatum.16. ff. judicatum ſolvi. Li-
te autem conteſtatâ, quamvis ſatisfactio ipſo jure
fieri non poſſe, invito actore, videatur: cùm non
liceat alterâ parte invitâ pœnitere, tanquam ex
contractu. *l 3. §. idem ſcribit.11. ff. de pecul. l. ſicut*
initio. 5. ff de obligat. & act. favorabilius tamen eſt,
abſolvendum etiam eſſe, qui poſt acceptum judi-
cium reſtituere paratus eſt, *auctore Caio in d l.*
9 *hoc edicto.5. ff: de public. & vectigalib.* Neq; enim id
tâ pœnitentia eſt, quàm ejus quod petitur, ſolutio:
quæ omnem obligationem tollit, *initio tit. ſ quib.*
mod. tollitur obligat. & conſequenter etiam actio-
nem, *arg. l licet 42 § ea obligatio 2. ff de procur.*
10 Sublatâ quippe causâ, tollitur effectus, *l. adigere.*
6. §. quamvis.2. ff de jure patronat. c. etſi Chriſtus.
26. circa fin. de jurejur. cap cùm ceſſante.60. de ap
pellat. Tiraquel latè in tract ceſſante cauſa. &c.
11 Planè reus, qui rem petitam poſt litem conte-
ſtatam reſtituit: non aliter actori ſatisfacere cen-
ſetur, quàm ſi illam reſtituat cum omni cauſa,
fructibus, damnis, ſumptibus litis, & intereſſe,
quod probare actor poterit. *l præterea.20. ff. de rei*
vindicat. Iaſon. in l. ſi inſulam.84. num.10. & ſeqq.
ff. de V. O. Angel. in l. & ſi poſt.8. in princ. ff ſi quis
cautionibus in judicio, &c. & alii, quos refert. & ſe
12 *quitur Weſenbec. hic num. 4.* Quòd ſi fortaſſis e-
veniat, ut ſolvere paratus ſit reus, nec tamen co-
piam habeat actoris: commodiſſimè interea apud
judicem pecuniam ſolenniter deponet, ut ſic de-
inceps extra periculum verſetur. *dict. l. ſi reus.73.*
in fine. ubi Bartol. ff. de procurator. l. ſi creditrici. 6.
ibique Donell. & l. acceptam.19. C. de uſuris. Myn-
ſinger. hic num.4. & Hrigius num.5. Vulteius lib.1.
Iuriſprud Rom. cap.61. num.5. & 6. Henning.
Wegner Diſput 13. ad lib. 3. Inſtit.
th.9. ad lit.b. &c.

DE EXCEPTIONIBUS.

TIT. XIII.

Principium Tit.

Sequitur, ut de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licèt ipſa perſecutio, quâ actor reperitur, juſta ſit: tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, ſive continuatio tituli.*
2 *Exceptionis voce, generaliter ſumptâ, quid contineatur.*
3 *Exceptio, propriè accepta, definitur.*
4 *Definitio iſthæc quibus exceptionibus competat.*
5 *Exceptio pacti conventi dilatoria cenſetur.*
6 *Alia exceptionis definitio.*
7 *Exceptionis formula quæ olim fuerint.*
8 *Hodie exceptiones quibuscunq; verbis proponi poſſunt.*
9 *Exceptiones cur præſcriptiones dictæ.*
10 *Particula (ſeu) inter quas res interjiciatur.*
11 *Finis & origo exceptionum.*
12 *Quomodo exceptio differat ab actione, ratione originis.*
13 *Conflictus æquitatis civilis cum naturali.*
14 *Actiones vel civiles, vel prætoriæ.*
15 *Prætor ſemper ſpectat æquitatem naturalem.*
16 *Defenſiones jure naturali introductæ.*
17 *Exceptiones per ſtatutum tolli nequeunt: ejusq; ratio.*
18 *Ius tertio quæſitum Princeps tollere non poteſt.*
19 *Defenſio per ſtatutum tolli nequit.*
20 *Num verbo actionis etiam comprehendatur exceptio.*
21 *Actio quid ſit.*
22 *Exceptio actioni contraria.*
23 *Actiones arma & tela actorum.*
24 *Exceptiones clypei & ſcuta reorum.*
25 *Uni eidemq; rei contrariæ qualitates attribui nequeunt.*
26 *Diſtincta rerum nomina, diſſimiles & ſeparatas res arguunt.*
27 *Actionem habens, multò magis habet exceptionem.*
28 *Actione ſublatâ, non cenſetur ſublata exceptio.*
29 *Sententia l.1. ff. de exceptionib.*
30 *Verbum (videtur) improprietatem ſignificat.*
31 *An contenta in bello negans, propriè excipere dicatur.*
32 *Actore non probante, reus abſolvendus.*
33 *Exceptio eſt quaſi quædam excluſio.*
34 *Excipere quid ſignificet.*
35 *Exceptiones intentionis quæ vulgò appellentur.*
36 *Num reus pluribus exceptionibus diverſis uti poſſit.*
37 *Nemo pluribus actionibus experiri de re eadem poteſt.*
38 *Favorabiliores ſunt rei, quam actores.*
39 *Bis idem exigi nequit.*
40 *Cur pluribus exceptionibus ejuſdem rei nomine uti reo liceat.*
41 *Nemo poteſt ex pluribus cauſis dominium alicujus rei acquirere.*
42 *Poſſeſſio ex pluribus cauſis contingere poteſt.*
43 *Æqualitas in judiciis ſervanda.*
44 *Reus excipiendo, vices actoris ſuſtinere dicitur.*
45 *Senſus & explicatio l. qui in alterius.42. ff. de reg. jur.*
46 *Sicut actor intentionem ſuam, ita & reus exceptionem ſuam probare tenetur.*
47 *Reus exceptiones plures ſimul proponere debet.*

Quan-

QUandoquidem de actore, id eſt, de actioni-
1 bus huc uſque dictum eſt : ordinis ratio ex-
poſcit,ut & de reo , id eſt, de exceptionibus,quæ
illius defendendi cauſa comparatæ ſunt , differa-
tur. Exceptionis voce 'ἐν πλάτει ſive largè & in ge-
2 nere ſumptâ,continetur omnis omnino defenſio,
ſive ea ſit replicatio , ſive duplicatio,ſive triplica-
tio,ſive quadruplicatio. l. 2. § 1 Dig. hoc tit. Simon
Sichard in Lexico jurid.in verb. ex ceptionis verbum,
&c. Rittershuſius hic pag 296. ſive jus actionis ipſo
jure , ſive per exceptionem tollat vel differat , per
notata Iohannis Zangeri in tract. de exceptionib.
3 part. 1.cap.3. n.1. edit. ult. Verè autem & propriè
accipitur exceptio pro eâ , quæ actionem jure ci-
vili ſubſiſtentem excludit , hoc tit. noſtro , Cæſar
Contard in l. diffamari. 5. Cod de ingenuis manumiſſ.
cap.6.num.2. & ſeqq. Azo in ſumma Cod. hoc tit.n.1.
Weſenbec.in Paratitl ff ad hunc tit.n.2. & in ſupple-
mento ad Schneidewin hic num 2 Adde Bachovium
in not & animad ad Treutler. vol 2.diſput.26.th. 1.
lit. A pag 715. & ſeq.

Eaque definitur ab Ulpiano,quòd ſit quaſi quæ-
dam excluſio , quæ opponi actioni cujuſque rei
4 ſolet , ad excludendum id , quod in intentionem
condemnationemve deductum eſt. d. l.2.in princ.
ff eod.tit de except. Quam definitionem, ab effectu
deſumptam , licèt peremptoriis tantùm exceptio-
nibus , non etiam dilatoriis (utpote quæ non ex-
cludant ſeu interficiant actiones , ſed differant &
vulnerent duntaxat. l. 3 ff hoc tit.§.temporales. 10.
infrà eod. nec propriè exceptiones ſint. ſecundùm
Iaſonem in l.eadem decernitur 4.§.Cato.1 num.58 ff. de
verb. obligat. eumque referentem Cæſarem Contard
d.cap.6.num.7)competere exiſtimet Weſenbecius
in Paratit. Cod. hoc tit. num. 2 & in ſupplement. ad
Schneidevv hic num.2. & Illico Vmmius diſput.8.
de proceſſ.judic.theſ 2. num.3. attamen ad defenſio-
nem iſtius definitionis non ineptè ſtatuitur : ex-
ceptionem eſſe quandam actionis excluſionem :
hancque excluſionem aliàs eſſe perpetuam, aliàs
temporalem : & hanc in dilatoriis ; illam verò in
peremptoriis locum habere. Exemplo ſit exce-
5 ptio pacti conventi (quam dilatoriam eſſe indubi-
tatum eſt. d §. temporales. 10. infr hoc tit d.l.3 verſ.
temporales ff.eod tit.) cùm ita convenerit, ne intra
certum tempus ageretur , veluti intra quinquen-
nium. Nam ſi intra prædictum tempus egeris : pa-
cti exceptione repelleris:atque ita quod in inten-
tionem ſive petitionem deduxiſti , ad tempus ex-
cluditur , juxta d.l.2. ff. eod. Arumæus Exercitat Iu-
ſtin 19.theſ. 4. Oldeman.in not ad lib.4.Diſputat. jur.
civ.Giphanii.diſp.47. num.15. & ſeqq. Aliis verbis,
6 ſed propè eodem ſenſu exceptionem definit
Paulus,dum ait: Exceptio eſt conditio,quæ modò
eximit reum damnatione , modò minuit damna-
tionem. l exceptio. 22. in princip. ff. hoc tit. Eximit
reum damnatione , quæ in totum actionem ſive
petitionem excludit, facitque,ne ulla condemna-
tio ſequatur : quales ſunt exceptiones perempto-
riæ,de quibus in § perpetua 9.infrà hoc tit Minuunt
damnationem illæ , quæ dantur in hoc,ne tenea-
tur reus ultrà , quàm facere poteſt. Sive enim ob-
jiciuntur ante ſententiam ; faciunt , ne reus ultrà
damnetur: ſive poſtquàm in ſententiâ in ſolidum
damnatus eſt , minuunt poſtea condemnationis
ſummam. § ſunt præterea. 36. & ſeqq. ſupr. de actio-
nibus l.ſunt qui 16 & aliquot. ll.ſeqq ff.de re judicat.
Donell.lib.22.Commentar. de jure civ cap.1.pag.558.
num.40. Quòd verò Paulus exceptionem vocat 7
conditionem,eo ipſo veterem exceptionis formu-
lam ſpectavit , ſecundùm quam omnis exceptio
conditio eſt : quia ſub conditione olim concipie-
batur,his articulis adhibitis : Si non,Si nihil , Niſi,
Atſi non. Aut ſi non, Aut ſi , nullâ additâ negatione ,
Extrà quàm ſi. Præterquam, & ſi qui ſunt ſimiles,
de quibus videantur Iac. Cujac. lib. 5. obſervation.
cap.34.Zanger. d.tract.de except part.1. cap 3.nu.10. 8
& Mynſinger.hic num.3.& Vulteius num.4. Verùm
hodie iſtis articulis opus non eſt: ſed quibuſcun-
que verbis,ſcripto,vel abſque ſcripto,viva voce ex-
ceptiones proponi poſſunt : tametſi judex exce-
ptiones ita propoſitas in ſcripturam redigi jubere
valeat , arg l.ſcire oportet.13. §.oportet.10.ibiq; Bald.
& Bartol num. 5. ff. de excuſationib. tutor. Angel.ad
rubric hujus tit. num 26. Weſenbec. in complemento
ad Schneidevv hic num. 8. & in Paratitl. ff. ad hunc
tit n 9. aliiq;. quos refert & ſequitur Zanger.d cap.5.
num.10. Vide Bachovium in prædictis not ad Treut-
ler.vol.2.diſp 26.th.1.lit.C pag.721.& ſeq item lit.C.
pag 724 itemque lit. D & E.pag.726 & ſeq

Quia porrò à prætore judicem dante & formu-
lam præſcribente , ſecundùm quam & litigaretur 9
& pronunciaretur,exceptiones ſtatim ſubjicieban-
tur actionibus, tradente Cujacio in Paratitl.Cod.hoc
tit. & Hotoman. in paratit. jur. hinc factum eſt, ut
exceptiones à Græcis dictæ ſint παραγραφαὶ & à
Latinis præſcriptiones. l. qui agnitu.11. & l. penult.
ff hoc tit.l. præſcriptionem.8.l. pen. & l. ult.Cod.eod.l.
qui tutorib.9. in princip. ff. de tranſactionib. l. ſi fidei-
commiſſum.50 §. 1. ff.de judic. l.nihil intereſt.12.§.
ſi etiam filius 2 ff de inoffic.teſtam.l.contra.1.6 Cod eod.
l ita demum 13: Cod.de procuratorib.l.2.Cod.de precib.
Imp. offerend & tot. tit. Dig de diverſis tempor. præ-
ſcriptionib Hæc enim duo idem valent , quamvis
vulgò ſæpe dicatur exceptio præſcriptionis , quaſi
diverſa ſint. Sic Tertullianus librum ſuum in-
ſcripſit. De præſcriptionibus adverſus hæreticos , id
eſt,de exceptionibus & defenſionibus adverſus hæreti-
cos , ut admonet idem Cujac. in principio d tit. ff.
de diverſor. tem por. præſcript. eumque laudans Rit-
terſhuſius hic pag 697. Hinc etiam tit. 36. lib. 8. 10
Cod.ita inſcriptus eſt : De exceptionibus ſeu præſcri-
ptionibus,interpoſitâ particulâ,ſeu. Quæ ſanè parti-
cula non ſolet conjungere res diverſas , ſed inter-
jici inter res numero duas,re eaſdem, eo conſilio,
ut declaretur , etſi nomina plura ſunt,ejuſdem ta-
men rei nomina eſſe ; vel ut poſterius,quod fortè
notius erit,ſit priori vice interpretationis, ut Latinus

Digitized by Google

demonſtrat Donellus d.lib.22.Commentar. de jur.civ.
cap..pag.560.n.20.& ſeq.
Ad finem & originem exceptionum quod atti-
11 net; indicat hîc Juſtinianus Imp. breviter; illum
in defenſione reorum poſitum eſſe: hanc verò ex-
iſtere ex æquitate naturali, *arg.l.qui quadringenta.*
88.§. quid ergo. 1. ff ad leg. Falcid. l.1. §.1. ff. de dolo
malo & met. except. l. Stichum. 95. §. naturalis. 4.
ff. de ſolutionib. l. ſi quis, cùm. 36. ff de verb. obliga
12 *tionib. l. Marcellus. 66. ff. de reg.jur.* Quâ in re, id
eſt, in origine prima valde differt exceptio ab
actione. Actio namque plerunque eſt ex æquitate
civili, & interdum ex naturali, ut ſunt actiones
prætoriæ, & condictiones, *argum. l rerum quidem.*
25. in fin. ff. de actione rer. amotar. ſed exceptio o-
mnis (ſcilicet origine prima ſeu primæva inſpecta)
eſt ex naturali æquitate, *ut paulò antè oſtenſum, &*
teſtatur. Theod Marcelius hic in §.1. Actionem au-
tem ex civili æquitate, & ipſo jure plerunque na-
ſci, certum eſt. *l ſi ex duobus. 32. in princip. verſ. ſed*
ſi licet. Dig. de peculio. l ſi ſervum. 91. §.1 ff. de verb.
obligat l. debitor. 3 in princip ff. de ſeparationib. l. dolo.
5. Cod. de inutilib. ſtipulationib adeò quidem, ut in
13 hiſce duobus, actione & exceptione, plerunque
ſit conflictus æquitatis civilis cum naturali. Quem
conflictum indicat hoc loco Imperator his ver-
bis: *Sæpe enim accidit, ut licèt ipſa perſecutio, quâ actor*
experitur, juſta ſit: tamen iniqua ſit adverſus eum, cum
quo agitur. Ubi verbo, *juſta*, continetur æquitas
civilis, quæ propriè jus & juſtum dicitur: & ver-
14 bo, *iniqua*, continetur æquitas naturalis, quæ pro-
prie æquitas & æquum bonum appellatur. Unde
& apud Ariſtotelem *lib.5. Ethicor.* ἐπιείκεια, id eſt,
æquum bonum juri opponitur, *prout illum refert*
hic Rittershuſius pag. 697. Atque hinc quoque eſt,
quòd actiones vel ſint civiles, vel prætoriæ. *§ ſed*
iſta quidem. 3. ſupr. de action. ſed exceptiones pleræ-
que omnes ſint prætoriæ, *de quibus in § quarum*
15 *quadam. 7. infr. hoc tit.* Prætor enim ſemper æqui-
tatem naturalem ſpectat. *l.1. ff. de pact. l.1. ff de con*
ſtit. pecun. ac proinde reo exceptionem accom-
modat non abhorrentem à naturali æquitate, per
quam debitor eſſe deſinat. *d.l. Marcellus. 66. ff. de*
reg. jur. D. Giphan hic in verſ. comparata &c. Et ſa-
nè exceptiones eſſe juris naturæ, ex eo conſtat,
quòd ſunt defenſiones. *l is, qui. 5. in fin ff. hoc tit. l.*
defenſiones. 11. C eod. tit. & hic in verb. defendendo-
16 *rum eorum gratia &c.* quæ jure naturali introductæ
ſunt. *l.1. §. vim vi 27 ff de vi. & vi armat. l. ut vim.*
3. ff. de juſtit. & jur l itaque. 4. & l. ſcientiam. 45 §.
qui. cùm aliter. 4 ff. ad leg. Aquil. l. 1. 6. cùm arietes.
11. ff. ſi quadrup. pauper. fecis dicat. Alciat. lib. 1.
paradox. cap. 21. Arumæus d. exercitat. Inſtin. 19. th. 2.
Eoque reſpectu illarum originem ad jus divinum
non malè retuliſſe videtur Speculator, *in proœmio*
17 *ſui oper. verſ. ſanè. &c.* eumque citans Angelus *hic*
in rubric. num. 7. & Treutler. *diſputat. 26. theſ. 1.*
ſub lit. A. num 20. volum. 2. Sed vide aliter ſentien-
tem Hunnium ibi in ſuâ reſolut. quæſt. 3. & Ilicenem
Vmmium d. diſput. 8. ad proceſſ judiciar. theſ. 2. num. 6.
Itaque rectè concluditur: quòd exceptiones per
ſtatutum in totum tolli nequeant: Tum quia jus
civile defenſionem naturalem tollere non poteſt, 18
argum §. ſed naturalia. 11. ſuprà. de jur. nat. gent. &
civ §. ult ſupr. de legitima agnat. tutel. l. eas obligatio-
nes. 8. ff. de capite minutis. Tum quia jus tertio quæ-
ſitum, ut princeps; ita & ſtatutum auferre vel tol- 19
lere nequit. *Ezech. cap. 46. verſ. 18. l. id, quod noſtrum.*
11 ff de R. I l. cauſas. 16. C. de tranſact l. ult. C. ſentent.
reſcindi non poſſ. l. reſcripta 7. C. de precib. Imp offerend.
Pinel part. 1. rubric. num. 21. C. de reſcind. vendit.
& fuſius oſtendimus ad princip. tit. ſupr de rer. diviſ.
& acquir. ipſ. domin numer. 98. & ſeqq. Tum de-
nique quia nec expreſsè per ſtatutum defenſio
tolli poteſt: ergo multò minùs tacitè, *per allegata*
Andreæ Gaillii lib 2. de pace publ. cap. 12. n 21 & Aru
mæi Exercitat. Inſtin. 19. th. 3.
Convenienter hoc loco quæritur: num verbo 20
actionis, etiã exceptio comprehendatur? Id quod
negatur, *per textum expreſſum in l. verbum oportebit.*
8. § 1 ff de verbor. ſignificat Ejusque ratio manife- 21
ſta eſt. Cùm enim actio ſit petitio actoris, ſive jus
perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, *ut ſtatio*
eſt ſupr. de actionibus. l. nihil. 51. ff. de obligat & actio-
nib. exceptio verò iſtius petitionis & perſecutio-
nis ſit quædam propulſio & excluſio, adeoq; con- 22
traria actioni. *l 2. in princ ff hoc tit.* non poterit vo-
cabulo actionis contineri, non magis, quàm una
perſona reſpectu ejuſdem poſſit eſſe & actor &
reus. Actiones equidem ſunt quaſi arma & tela 23
actorum, intentata reis tanquam in digladiatione
quâdam & duello. His exceptiones à parte reorum
objiciuntur, velut clypei & ſcuta (*ut Cicero in To-*
picis vocat) arietes; ad actiones, quibus ipſi pul-
ſantur, excludendas, repellendas, impugnandas, 24
enervandas, avertendas, infirmandas, ſubmoven-
das & elidendas His etenim & ſimilibus verbis
paſſim hac in re Juriſconſulti & Imperatores, alii-
que auctores utuntur, cùm de exceptionibus lo-
quuntur, *atteſtante hic Rittershuſio.* Deinde cùm
uni eidemque rei contrariæ qualitates attribui nõ
poſſint. *argum. l. via conſtitui. 23. §. penult. & ult,*
Dig. de ſervitut. prædior. ruſticor. l. uxorem. 41. §. 25
legaverat. 6. Dig. de legat. 3. l. eum, qui. 23. in princ.
verſ. quod abſurdum. Dig de uſurpat. & uſucapionib.
propter contrariam contrariorum affectionem.
l. Mucius. 30. Dig. pro ſocio. l. 1. Cod. de furtis. & di- 26
ſtincta rerum nomina, diſtinctas earundem for-
mas exprimentia, diſtinctas ac planè ſeparatas na-
turâ ſuâ res arguant. *l. non codicillum. 14. C. de te-*
ſtamentis. l ſi idem codicilli. 7. C. de codicill. nemi-
ni profectò mirum erit, actionem & exceptionem 27
non eſſe idem, ſed longè differre. Nam quòd il-
li, qui actionem habet, multò magis damus exce-
ptionem. *l. 1. §. is autem. 4. in fine. Dig. de ſuperfi-*
cieb. l invitus. 156. §. 1. Dig. de reg. jur. c. qui ad
agendum. 72. eod. in 6. id nomina & formas actio-
num cum exceptionibus non confundit: ſed æqui-
tatis

tatis rationem nos obſervare oportere admonet.
28 Hincque eſt, ut ſublatâ actione non cenſeatur
ſublata exceptio : & quæ temporalia ſunt ad agen-
dum, tempore non excludantur, quoad excipien-
dum, *l. purè. 5. §. ult. Dig. de doli mali & met. ex
cept. & eleganter notat Gœddæus in d l. verbum opor-
tebit. 8 §. 1. num. 5. Dig. de verb ſignificat. eumque
referens Martin. Schickard. diſput. 18. ad Inſtit. theſ. 9.
ſub lit D. num. 4. & in reſolutionib. qq. num. 5.*

29 Nec obſtat *l. 1. Dig. hoc tit.* ubi agere etiam is
videtur, qui exceptione utitur. *Dicit* enim Ulpia-
30 nus: *agere videtur*. Atqui verbum *videtur* impro-
prietatem denotare palàm eſt, *argum. l. 1. §. deje
ciſſe. 12. ibique Dd. Dig. de vi, & de vi armat. l. na
turaliter. 12. Dig de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Decius
in l. qui per ſucceſſionem. 154. num. 3. Dig. de reg. jur.*
Non itaque propriè agit, id eſt, in judicio experi-
tur ille, qui excipit : ſed in probationibus tantùm
partibus actoris fungitur: ut quemadmodum actor
ſuam intentionem probare tenetur; ita & reus
ſuam exceptionem implere ſive probare neceſſe
habeat : veluti ſi reus exceptione pacti conventi
utatur, probare pactum debet. *ſi pactum. 9. l. in
exceptionibus. 19. in princip. l. cùm de indebito. 25. §.
ſed hæc ita. 2. Dig. de probationibus. Bronchorſt. cent.
4. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 26. D. Collega Becer. claſſ 6. di-
ſput. 12. th. 4. edit. 2. Hænon. diſp. ad Inſtit. 22. contro-
verſ. 15 & explicatiùs id perſequitur Theod. Marcil. &
Vulteius hic n. 8 & ſeqq.*

31 Quæri & hoc ſolet : an negans contenta in li-
bello, propriè exhibere dicatur? Quod itidem non
32 ſine ratione negatur. Tum quia, actore non
probante, reus abſolvitur, etſi nihil ipſe præſtite-
rit, hoc eſt, etſi neque exceptionem allegaverit,
neque allegatam probaverit *l. qui accuſare. 4.
Cod. de edend. l fruſtrà. 8. C. de probationibus.* At
qui contenta in libello negat, onus probandi in
actorem transfert : ac proinde exceptione opus
33 non habet. Tum quia exceptio dicta eſt quaſi
quædam excluſio. *d. l. 2. in princip. Dig. hoc titul.*
Qui autem ſimpliciter actoris intentionem ne-
gat, non excludit actionem : ſed is demum, qui
fatetur, actionem ipſo jure ex regulâ univerſali
ſubſiſtere : verùm propter aliquam circumſtan-
tiæ æquitatem ſe non oportere conſtringi oſten-
dit. Ergo qui contenta in libello negat, non ex-
cipit. *Et ita ſentiunt Baldus, Panormitanus, Feli-
nus & Canoniſtæ communiter in rubr. extr. de exce
ptionib. hoſque referens Weſenbec. in Paratitl. Dig. eod.
tit. num. 2.*

34 Neque obſtat, quòd excipere ſignificat ex-
cludere vel eximere aliquid de numero, *argum.
l. nam quod 4. §. fin. Dig. de pen. legata & l. 1. ff.
de regul. jur.* Atqui negat contenta in libello,
excludit vel eximit. *Nam* exceptiones propriè
dicuntur, quæ actionem jure ſubſiſtere non ne-
gant : ſed eſſe iniquam adverſus eum, cum quo
agitur, demonſtrant, *ut hic in verſ. ſæpè enim acci-
dit, &c.* Ideoque is, qui ſimpliciter negat fa-
ctum, quod proponit actor, excipere propriè non
dicitur. Quanquam uſu obtinuerit, ut defenſio- 35
nes omnis generis exceptionum nomine καταχρηστικῶς
comprehendantur, etiamſi jus actionis funditus
tollant : ut ſi quis neget factum, aut ſe ſolviſſe di-
cat : quas propriè exceptiones intentionis vulgò
appellitant, *Azo in ſumma C. hoc tit. numer. 1. Za-
ſius in d. l. 2. Dig. hoc tit. numer. 5. & 6. Weſenbec.
d. loco, Paul. Birens diſputat. 17. ad Inſtit. them. 1.
quæſt 3. & Mynſinger. hic in rubr. num. 12. ubi diſſen-
tire videtur.*

In quæſtionem dubiam illud quoque voca- 36
tur : nunquid reus pluribus exceptionibus, etiam
diverſis, uti poſſit? Et poſſe, clariſſimi juris eſt. *l. is,
qui dicit. 5. & l. nemo. 8 ff. hoc tit. l. nemo ex his 43. in
princip. ff. de reg. jur. c. nullus 20. ibiq. Dynus de reg.
jur in 6.* dummodò iſtæ exceptiones in facto ſint
compatibiles. Etenim ſi præciſè & in facto ſint
ſibi invicem contrariæ, repugnantes & incompa-
tibiles; veluti ſi reus dixerit, ſe eodem die & Lute-
tiæ ſolviſſe, & Venetiis ne à ſe peteretur pepigiſſe;
hoc caſu reum nõ eſſe audiendum, Doctores ple-
rique ſtatuunt, *argum. l. ubi pugnantia. 188. Dig. de
reg jur. & l. ſcriptura. 14. Cod. de fide inſtrument. Bar-
tholomæus Socinus, Raph. Cuman. Paulus de Caſtro &
Zaſius num. 5. in d. l nemo. 8. ff. hoc tit. Cagnol. in d. l.
nemo ex his. 43. num 9 ff. de reg. jur. Boerius deciſ. 43.
num. 11. & 12. Covarruv. lib. 1. variar. reſolut. cap. 1.
num. 2. Menoch. lib. 2. præſumpt. 42. num. 6. Speckhan.
cent. 2. claſſ. 4. quæſt. 2 num. 8. Zanger. d. tract. de ex-
cept. part. 3. c. ult, n. 336. cum ſeqq. eoſque referens Hil-
liger. in Donello enucleat. lib. 21. cap. 8. ubi id latiſſimè
explicat.*

Non adverſatur, quòd nemo pluribus experiri 37
de re eâdem actionibus poſſit. *l. quod in herede. 9.
§. 1. ff. de tributor. act. l. nemo ex his. 43 §. 1. ff de reg.
jur.* Ratio namque differentiæ, cur pluribus ex-
ceptionibus, quamvis diverſis, de eâdem re con-
currentibus, non itidem pluribus actionibus ejuſ-
dem nomine experiri liceat, non tantùm illa eſt :
quòd favorabiliores ſint rei, quàm actores. *l. favo-
rabiliores 125. ff. dicto titul* favores autem amplian-
di ſint *c odia. 15. de regul jur. in 6. Rittershuſius ad §.
qui autem vult. 16. ſupr de excuſat tutor pag. 132.* ſed 38
hæc potiſſimùm: quod, pluribus actionibus de eâ-
dem re concurrentibus, ſi quis omnibus uti vult:
non poteſt, quin iniquum ſit, aut ſupervacuum.
Iniquum eſt, ſi pluribus ſæpius utitur, ut iterum
idem conſequatur. Eſt enim contra bonam fidem
idem exigi. *l. bona fides 57. Dig. de reg. jur.* Sin 39
pluribus agendo ſemel tantùm idem conſequi
vult, ſupervacuum. Nam ad rem ſemel conſequen-
dam una actio ſufficit. Non convenit autem reum
ſupervacuâ actione onerari, non ſanè magis, quàm
ſupervacua ſtipulatione, *de quâ in l. hac ſtipulatio-
ne 14. §. 1. ff. ut legator. ſeu fideicommiſſ. ſervand. cauſ. ca-
veat.* Contrà de cauſa pluribus exceptionibus eu-
dem rei nomine uti reo licet. Eſt enim æquum. &
[illegible]

Digitized by Google

minimè ſupervacuum. Æquum: quia omnes defendendi rei cauſa comparatæ ſunt, & huc ſpectant, ut ei jus ſuum tueantur: quod tueri cùm in omnium perſonâ, tum maximè in perſona reorum æquum eſt. Nec quia plures ſunt numero exceptiones: ideo in his ſimul uſurpandis unquam ſit actori injuria, aut quidquam fit à reo contra bonam fidem. Quotcunque etenim à reo objectæ eruut, omnes huc pertinent, ut reus conſequatur rem unam duntaxat, & ſemel, nempe unam liberationem ejus rei, quæ petitur. Hæc liberatio ei debetur. Debitum qui petit, jus & æquum poſtulat. Et ut hoc iniquum non eſt, concedi reo pluribus exceptionibus uti: ita multò minùs reo eſt ſupervacuum ad defenſionem, ſed maximè neceſſarium. Namque ſi unam exceptionem primam non ſatis probat: ſuccedet altera, quâ ſe tueatur, & jus ſuum teneat. Si ne hæc quidem probatur ſatis ſubſidio adhibebitur tertia, quâ id ſaltem conſe-
41 quatur. Meritò igitur hic diſtinctæ exceptiones ſunt ab actionibus, cùm quæritur, an his pluribus ejuſdem rei nomine uti liceat. *Ita diſertè hoc declarat Donellus lib. 22. Commentar. de jur. civ. cap 8. pag. 594. & ſeq*

Non item refragatur, quòd nemo poſſit ex pluribus cauſis dominium alicujus rei acquirere. *l 3. §. ex plurimis 4 verſ. nec enim ff de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l & an eadem. 14. § 2. in fine. ff. de except. rei jud l non ut ex pluribus. 159 ff. de regul jur.* Licèt enim reus opponat plures cauſas: tamen neceſſe eſt, eum ſaltem ex una eſſe dominum: & videtur alias cauſas, quæ præter unam ſunt oppoſitæ, duntaxat in ſubſidium allegaſſe, ut ſi una non valeat,
42 valeat altera. Quod eò magis in reo admittitur, quòd ille non tenetur probare aut allegare dominium, ſed potiùs titulum poſſeſſionis, ſi aliquid actor probare poſſit. *l. ultimâ Codic. de rei vindicat.* Poſſeſſio autem ex pluribus cauſis contingere poteſt. *d. l. 3. § ex plurimis. 4. & §. genera. 21. ff de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Berens d. diſputation. 17. thes 1. quæſtio. 1.*

Similiter non obſiſtit, quòd æqualitas in judi-
43 ciis ſervanda ſit. *cap. 2. ext. de mutuis petitionib. l. fin. Cod. de fruct. & lit expenſ.* ac proinde ſicuti actori, vel plures, vel contrarias, & diverſas actiones cumulare, & ſimul proponere non permittitur: ita quoque dicendum videatur, reum ad plures exce-
44 ptiones proponendas admittendum non eſſe: maximè cùm reus excipiendo, vices actoris ſuſtinere dicatur. *d. l 1. ff hoc tit.* Nam reſpondetur: quòd æqualitas quidem ab eo, qui juriſdictioni præeſt, inter litigantes ſervanda ſit, ut ſcilicet uni non magis faveat, quàm alteri *d. l. fin. Cod. de fruct. & lit expenſ.* Quando autem lex ipſa, propter inæqualitatem rationum ac circumſtantiarũ, inæqualitatem conſtituit, ut hoc noſtro caſu, & alias ſæpiſſimè: tunc inæqualitas illa reſpectu litigantium maximam æquitatem & juris æquabilitatem habet; ita ut ubi ipſa æquitas diverſitatem ſuadet, ibi diverſitas rationis diverſum quoque Jus introducat. Cæterùm quòd præſenti hoc caſu inter actorem & reũ, quoad proponendas actiones & exceptiones, magna ſit diverſitas, conſtat tum ex prædictis, tum *ex l qui in alterius. 42 ff. de reg. jur.* ubi Cajus ad finè
ita reſpondit: *Is, qui agit certus eſſe debet, cùm ſit in* 45
poteſtate ejus, quando velit experiri: & antè debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere. Quorũ verborũ plenior hic eſt ſenſus: quòd actor, in cujus arbitrio eſt litem intendere, vel nõ intendere, non niſi præparatus ad judicium, ſicut miles ad prælium, accedere debeat Et ideo apud ſe, quâ actione experiatur, ſtatuere poteſt: & ſi malam actionem elegerit, aut intenderit, eſt, quòd ſibi imputet & acceptum ferat: cum contra reus ad cauſam inopinatus & imparatus trahatur, neſciens, quid actor ſit propoſiturus. *l. purè. 5. §. ult ff de doli mali. & met. except.* In hac igitur ambiguitate reo hoc præ actore conceſſum eſt: ut ad inſtar ſerpentis, utrinque caput habentis, & utrâlibet corporis parte pro caudâ utentis, nunc hac, nunc diverſa ratione ſe tueri ac defendere jure poſſit. Quâ tamen in re boni viri officio eum uti convenit: ne defenſio iſthæc magis ad ludificandos mortales, negociaque malo more & dolosè procraſtinanda, quàm ad tuendam innocentiam, inventa & inſtituta eſſe videatur; ut, *poſt Petrum Peccium ad d c. nullus 20. num 1 de reg in 6.* bellè monet Eberhardus Speckhan. *d cent 2. claſſ. 4. q. 48 num. 11.* Eâdem de re ingenioſè diſputat Bachovius *in not. & animadv ad Treutler. vol. 2. diſput. 16 th. 7. lit A. pag 864. & ſeqq.*

Quod porrò dictum eſt, reum excipiendo acto-
rem fieri *d. l. 1. ff. hoc tit.* id ad præſentem caſum 46
non pertinet, ſed ad onus & formam probationis tantùm. Sicut enim actor intentionem ſuam; ita & reus exceptionem ſuam probare tenetur. *d. l. in exceptionibus. 19. in princip. Dig. de probationibus. & oſtenſum ſuprà numer. 30.* Atque ita actor & reus, quoad hunc probationis actum, ut & in quibuſdam aliis, pares ſunt: in caſu verò præſenti cumulationis, impares. Sed & in multis aliis juris articulis rei favorabiliores ipſis actoribus cenſentur. *d. l favorabiliores. 151. ibique Decius. Digeſt. de reg. jur. Philippus Matthæus in l. non debet. 41. Digeſt. eod. Zaſius ad l nemo. 8. numer. 3. Digeſt. hoc titul.*

Illud tandem hic addendum: quòd plures ex-
ceptiones ſuas, ſive dilatorias, ſive peremptorias, 47
reus ſimul proponere debeat. *l. ſcire. oportet. 13. §. ſcire autem. 8. & §. oportet. 10. Dig. de excuſat. tutor. c. paſtoralis. 4. ext. de exceptionibus.* Cammergerichts Ordnung. *part. 3. titul 14. §. ult & tit 27. §. ult.* Fürſtl. Württemberg. ernewert Landrecht / *part. 1. titul. 23. pag. 110. §.* Sollich vnd dergleichen / *&c. pag. 111. in fine Item* Hoffgerichts Ordnung *part. 3. tit. 2.* § Da der Appellat / *&c* Idem quoque ſancitum eſt. *in Ordin. Elector. Saxon part. 1. tit. 3. & in Ordinat. Ducatûs Brunſwic tit. 40. § 1. & tit.*

tit.31.§.7.& §.ultim. Speculator in tit. de except.§. nunc videndum num.1.& §.dicto num.4. D. Bocer. d claſſ.6.diſp.12.ſub theſ.76 Speckhan.d.quæſt.2.numer.5.& 6.

§. Verbi gratia. 1.

Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere: palam eſt, iure civili te obligatum eſſe: & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus cauſa, aut doli mali, aut in factum compoſita, ad impugnandam actionem.

SVMMARIA.

1 *Quot & quæ exceptiones hoc tit. explicentur.*
2 *Exceptio metus quando locum habeat.*
3 *Servitus morti comparatur.*
4 *Metu coactus quatenus voluiſſe cenſeatur.*
5 *Vis à converſatione hominum civili abeſſe debet.*
6 *Actione metus quid condicere liceat.*
7 *Omnis metus cum dolo coniunctus.*
8 *Metus exceptio in quo diſtet ab exceptione doli.*
9 *Ægeſilai Regis memorabile dictum.*
10 *Æquitas exceptionis metus unde perſpiciatur.*
11 *Exceptio quod metus cauſa an opponatur parenti vel patrono.*
12 *Iſthæc exceptio quatenus ſit famoſa.*
13 *Exceptio doli cui competat.*
14 *Quatenus dolus contractum ipſo iure vitiet.*
15 *Iura vigilantibus ſuccurrunt, non negligentibus.*
16 *Doli exceptio cur à prætore propoſita.*
17 *Dolus ſuus nemini prodeſſe, aut quæſtuoſus eſſe debet.*
18 *Vtrum is, cui doli exceptio datur, repetere poſſit, ſi per errorem quid ultro ſolvit.*
19 *Condictio indebiti quando non habeat locum.*
20 *Exceptio doli in cuius favorem vel odium introducta cenſeatur.*
21 *Condictio indebiti quando inſtitui queat.*
22 *An doli exceptio contra patris patroni ve heredem opponi poſſit.*
23 *Actio doli famoſa.*
24 *Facilius datur doli exceptio, quàm doli actio.*
25 *Intellectus l. heredibus 13 ff. de dolo mal. & l. ſi præteritus 15. ff. de bonor poſſ. contra tabul.*
26 *Doli exceptio contra quos competat.*
27 *Sententia l. apud Celſum 4.§. adverſus 16. ff. de doli mal. & met except. item n. 28.*
28 *Ecquid doli exceptio infamet eum, contra quem opponitur, ſi victus fuerit.*
29 *Infamia iuris non niſi per condemnationem infligitur.*
30 *Exceptio doli an cum aliis exceptionibus concurrat.*
31 *Interdictum de vi adverſus patronum denegatur*
32 *Infamia facti quomodo differat ab infamia iuris, remiſſive.*
33 *Actio de dolo terminatur biennio, exceptio vere doli perpetuo competit.*
34 *Quæ ad agendum ſunt temporalia, ea ad excipiendum ſunt perpetua.*
35 *Exceptio in factum cui detur.*
36 *Iſthæc exceptio quare in factum appelletur.*
37 *Replicationes in factum quæ dicantur.*
38 *Ex omnibus in factum exceptionibus oritur exceptio doli: huiusq; ratio.*

IUſtinianus *in hoc §. & quatuor ſeqq.* ſeptem exceptiones ordine explicat: puta exceptionem metus, doli, in factum, non numeratæ pecuniæ, pacti, iuriſiurandi, & rei judicatæ: de quibus ſingulis breviter videndum. Prima igitur exceptio metus, ſive quod metus cauſa, locum habet, ſi quis metu coactus ſtipulanti aliquid promiſerit. Et ſanè metu coactus, ut aliquid promitteret, ſummo iure ex conſenſu ſuo obligatus eſt, dum ob metum maioris malitatis (ut Vlpianus loquitur *in l. metum 5. Digeſt. quod met. cauſ geſt erit.* qualis eſt metus mortis, cruciatus corporis, aut ſervitutis, quæ morti comparatur, aut ſtupri, qui metus in homine bono gravior eſt, quam mortis. *l. iſti quidem 8.§ quod ſi. 2. Digeſt. eod. l. interpoſitas 13. Cod. de tranſactionib. Borcholt. hic numer.4.*) promittere maluit, quàm duriora ſufferre: cùm à principio optio ita vel aliter agendi in agentis arbitrio & voluntate conſtiterit. *l. ſi mulier. 21.§. ſi metu 5. Dig. quod met cauſ. Ariſtot. lib.3. Ethicor. cap.1.* Quia verò voluntas iſthæc impulſa & coacta eſt, neque ſuæ libertati omnino relicta; adeoque non ſimpliciter, ſed ſecundum quid, metu coactus voluiſſe videtur: iniquum eſt, vim, quæ à converſatione hominum civili prorſus abeſſe debet, peſſimo exemplo ſtabiliri, *per notata Didaci Covarruv. in epitom. in quartum librum Decretal de ſponſalib. part. 1. cap.4.§ 1. num.12.* Ideoque rectè prætor edixit: ſe, quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habiturum. *l.1 & l ſi mulier. 21. §.1. Digeſt. quod met. cauſ. geſt erit.* Et quemadmodum per actionem, iſto edicto propoſitam, à nobis per vim & metum extorta condicere licet: ita ſi quid ex eadem cauſa promiſſum à nobis petatur, tueri nos exceptione metus poſſumus. *argum. l. invitus 156. §.1. Digeſt. de regul. iur. & huius §. noſtri ib. q; Heigius numer. 6.* Quamvis autem omnis metus cum dolo ſit coniunctus, & propterea exceptio doli ſufficere videatur: utilius tamen viſum eſt, metus quoque exceptionem ſeparatim concedere. Etenim (*Vlpiano teſte*) diſtat aliquid à doli exceptione:

Margin numbers beside the paragraph above: 1 (IUſtinianus … ſeptem ex-), 2 (gulis breviter videndum …), 3 (maioris malitatis …), 4 (quod met cauſ. … Quia), 5 (hominum civili prorſus …), 6 (mot. cauſ. geſt erit. Et quemadmodum …), 7 (us numer. 6. Quamvis …), 8 (ſufficere videatur …).

ne: quod exceptio doli perſonam complectitur
eius, qui dolo fecit. Enimverò metus cauſa ex-
ceptio in rem ſcripta eſt. *Si in ea re nihil metus cau-*
ſa factum eſt: ut non inſpiciamus, an is, qui agit,
metus cauſa fecerit aliquid: ſed an omnino me-
tus cauſa factum ſit in hac re à quocunque, non
tantum ab eo, qui agit. Et quamvis de dolo au-
ctoris [illegible] non obiiciatur: veruntamen hoc
iure [illegible] de metu non tantum ab auctore,
verum à quocunque adhibito, exceprio obiici
poſſit. *l. apud Celſum 4. §. metus cauſa 33. Dig. de*
doli mali & met. except. l. item ſi cum 14. §. in hac act.
3 ff. quod met. cauſa. &c.
9 Porrò ut huius exceptionis æquitas magis ap-
pareat: notandum eſt, inter cauſas, quarum no-
mine ſingulis ſubvenit prætor, primo loco relatum
eſſe metum. *l. 1. Digeſt. de in integr. reſtitutionibus*
nempe quod nulli prodeſſe debeat, non iure ter-
ruiſſe: nec mihi meus iuſtus metus obeſſe, *d.*
l. item ſi 14. §. aliquando 5. Digeſt. quod met. cauſ.
10 Vnde olim Ageſilaus Rex, obiicienti turpis alicu-
ius rei promiſſionem, quam metu fecerat, reſpon-
dit: *dixi, non promiſi*: quaſi nihil habendum ſit ver-
bum metu extortum: nec rata ſit promiſſio, quam
quis ab invito expreſſerit, *ut eleganter refert hic Bal-*
duinus.
11 Quæſtio non incommodè hic movetur: an iſt-
hæc quod metus cauſa exceptio parenti patrono
ve obiici poſſit? Et non poſſe, perſpicuè apparet
ex d. l. apud Celſum 4. §. ultim. Digeſt. de doli mali &
metus exceptionib. ubi diſertè dicitur; exceptio-
nem de metu eum obiicere debere, qui metum nō
à parente paſſus eſt, in cuius fuit poteſtate. De-
inde *in d. l. 4. § adverſus 16. Digeſt. eod.* traditur:
quod adverſus parentes patronosque neque doli
exceptio, neque alia, quæ patroni parentisve o-
pinionem apud bonos mores ſuggillet, competere
poſſit: ſed in factum excipiendum ſit. Atque
ita ſentiunt Hunnius *in reſolut. ad Trentler. volum.*
poſter. diſputat. 26. theſ. 5. quæſt. 13. pagin. 81. D. Ru-
melius, *exercitation. 21. ad Inſtit. theſ. 1. lit. e* Iohan.
VVurmſer. *in nucleo iuris controverſ. diſputation.*
12 *19. controverſ. 1 pagin 459. & ſeq.* Neque adver-
ſatur, quod obiicitur; per metus exceptionis op-
poſitionem, famam & exiſtimationem parentis
patronique non lædi. *Ioan. Zanger in tractat. de*
exception. part. 3. cap. 11. numer. 41. pagin. 538. edit. 1.
Quamvis enim per exceptionis huius oppoſitio-
nem perſonæ iſtæ infamia verè non notentur: ta-
men honor, fama & exiſtimatio earum ſuggillatur.
13 Quod ſufficit, ut exceptio hæc contra illas oppo-
ni non poſſit: cum reverentia perſonis hiſce de-
beatur, quæ omnino lædi non debet. *d. l. 4. §. ad*
verſus 16. Digeſt. de doli mali, & met. except. ubi la-
tius explicat Hunnius loco prææallegato.
14 Secunda exceptio eſt doli, competens ei, qui
ad aliquid ſtipulanti promittendum dolo indu-
ctus eſt, *hoc §. noſtro.* Etenim qui dolo ſive cal-
liditate inductus & illectus quippiam promiſit in
contractu aliquo ſtricti iuris, ipſo iure tene-
tenctur & obſtrictus eſt: quoniam dolus contra-
ctum ſtricti iuris ipſo iure non vitiat. *l. ſi quis,*
cum aliter 36. Digeſt. de verb. obligat. l. dolo 5. Cod. de
inutilib. ſtipulat. ac ne quidem contractum bonæ
fidei, niſi dolus cauſam & initium contractui de-
derit. *l. & eleganter 7. Digeſt. de dolo malo & pluri-*
bus demonſtravimus in §. actionum autem 28. ſupr.
de actionib. num. 21. & ſeqq. Quia ſcilicet qui ſe 15
alterius calliditate circũveniri paſſus eſt, videtur
ſuam ipſius ſimplicitatem accuſare debere: cum
iura vigilantibus ſuccurrant, non autem negligen-
tibus: quibus illud proverbiale occini ſolet: diſci-
te in poſterum cautius mercari. *l. non enim negli-*
gentibus 16. Digeſt. ex quib. cauſ. maiores, &c. l. pen-
ultim. §. ultim. ibi, nec ſtultis ſolere ſuccurri Digeſt. de
iur. & facti ignorant. l. ſumma 21. in fine principii
Digeſt. de peculio l. Servius 4. in fine Digeſt. quod vi
aut clam. l. pupillus 24. in fine Digeſt. quæ in fraud.
creditor. l. in compenſationem 8. Digeſt. de compenſa-
tionib. l. ultim. circa finem C. depoſiti & l. 2. ibi, tutius
te. autius negociari Cod. de furtu. Veruntamen ne 16
cui dolus ſuus per occaſionem iuris civilis, contra
æquitatem naturalem, proſit: exceptionem doli
prætor propoſuit, per quam reus calliditate alteri-
us circumſcriptus & deceptus ſe tueri, atque con-
demnationem effugere poſſit. *l. 1. §. 1 Digeſt. de*
doli mali, & met. exception. Pugnat ſiquidem 17
cum naturali ratione, ut dolus cum alterius detri-
mento alicui quæſtuoſus ſit: ſicque alter cum
alterius iniuria locupletetur. *l. ne ex dolo 11 Dig.*
de dolo malo l. in fundo 38. ibi, neque malitiis indul-
gendum eſt Digeſt. de rei vindicat. l. apud Celſum
4. §. Marcellus. 13. & l. procuratorib. 11. in fine Di-
geſt. de doli mali & met. exception. l. ſi duo. 5. in princ.
Digeſt. ſi quis cautionib. in iudicio, &c. l. non fraudan-
tur 234. in fine Digeſt. de reg. iur. c. ex tenore. 16. in fin.
ext. de reſcriptis.
Sed quæri poterit: utrum is, cui hæc doli ex-
ceptio competit, repetere queat, ſi per errorem 18
quid ultrò ſolvit, nec doli exceptione uſus eſt?
Id quod negant Balduinus *hic in verb. aut doli*
mali. & Mynſingerus *numer. 6.* innixi argumento
l. ſi pœna 19. in princip. & l. qui exceptionem 40. in
princip. verſ. ubi vero Digeſt. de condiction. indebit.
item *l. ſed ſi paterfamilias 9 §. penultim. & ultim.*
Digeſt. ad ſenatuſconſ. Macedon. Quibus legibus 19
cautum eſt: condictionem indebiti locum non
habere, quando is ſolvit, qui tutus fuit exceptione,
quæ non exonerandi debitoris cauſa, ſed in odi-
um creditoris introducta eſt. Talis autem ex-
ceptio videtur eſſe exceptio doli: quæ non eſt in- 20
troducta pro exoneratione debitoris, ſed in odi-
um & pœnam illius, qui dolo debitorem ad pro-
mittendum induxit. Ergò quod ſolutum eſt ab
eo, cui competit hæc exceptio, repeti non poterit.
Verum iſthæc concluſio à veritate alieniſſima eſt:
ac proinde rectius ſentiunt, qui condictionem in-
debiti propoſito in caſu locum habere aſſerunt.

Doli

Doli etenim exceptio principaliter in favorem debitoris, qui circumſcriptus & citcumventus eſt, introducta cenſetur: tametſi per conſequentiam creditotis, quoque odium concernat. Idque evidenter conſtat *ex hoc §. noſtro verſ. ſed iniquum eſt. &c.* ubi traditur, non eſſe æquum, ut reus condemnetur: & propterea doli exceptionem ei dati.
21 Cui conſequens eſt: indebiti condictionem ſolventi concedendam eſſe: id quod patet *ex d. l. qui exceptionem 40 in princip. Digeſt. de condiction. indebit.* ubi habetur, condictionem indebiti inſtitui poſſe, quando ſolvit debitor, cui exceptio, in ipſius favorem introducta, competit.

22 Similiter dubitatio haud levis eſt: an doli exceptio, quæ adverſus parentem vel patronum à filio vel liberto proponi nequit, *d. l. apud Celſum 4. §. adverſus 16. Digeſt. de doli mal. & met. exception. Bachov in not. ad Treutler volum. 2. diſput. 16. theſ. 5. lit. 6. & 1. pag. 754.* ſaltem contra heredem patris patronive opponi poſſit? Et non poſſe, relucet *ex d. l. 4. §. 16. Digeſt. eod.* ubi hæc verba leguntur: *Libertum autem de dolo patroni, etſi ab herede eius conveniatur, minimè exceptionem obiecturum. Namque convenit, tam vivo, quàm mortuo patrono à
23 liberto honorem exhiberi.* Sed huic ſententiæ duæ leges ex diametro adverſari videntur. Prima eſt *l. heredibus 13. Digeſt. de dolo malo.* ubi adverſus heredes patris & patroni conceditur filio & liberto actio doli: quam tamen famoſam eſſe non dubium eſt. *l. 1. §. ait prætor. 4. & l non debet 11. § 1. Digeſt.
24 d. tit.* Igitur exceptio quoque doli iiſdem hoc caſu, multò minus denegari debet; cum facilius detur doli exceptio, quam doli actio *argum. d. l. 1. §. 4. & l cum à te. 25. Digeſt de dol. malo.* Altera eſt *l. ſi præteritus 15. Digeſt. de bonor. poſſeſſ contra tabul.* ubi filius adverſus heredem patris ſui, agentem de eo, quod patri debebatur, exceptionem doli op-
25 poſuit. Ex quo evinci poſſe videtur: adverſus heredem patris aut patroni, de dolo patris & patroni exceptionem doli à filio ſeu liberto opponi poſſe. *Reſpondendum itaque eſt*: exceptionem doli, de qua agitur *in d. l. heredibus 13. Digeſt de dolo mal & d. l ſi præteritus 15. Digeſt. de bon r poſſeſſ. contra tabul* non fuiſſe obiectam ex perſona patris vel patroni, ſed ex perſona heredis agentis: atque ita non ipſemet parens vel patronus doli accuſatus eſt, ſed heres parentis vel patroni, qui egit adverſus filium vel libertum; cùm ſciret, exceptionem
26 pacti de non petendo, vel aliam quamcunque exceptionem filio libertoque competere. Certum namque eſt, hanc doli exceptionem locum habere non adverſus eum tantum, qui dolum commiſit in contrahendo; ſed illum etiam, qui actionem inſtituit adverſus aliquem, qui exceptione aliqua tutus eſt, à quo ſcit ſe repelli poſſe. *l 2. §. & generaliter 5. Digeſt. de doli mali. & met. except.* Quocirca in ſpecie *dicta l heredibus 13 Digeſt. de dolo mal. & d. l.
27 ſi præteritus 15. Digeſt. de bonor poſſ. cont. tab.* doli exceptio heredi opponitur propterea, quod is petit debitum patroni defuncti, vel parentis, cui ſucceſſit: quod debitum tamen exceptione pacti de non petendo, tranſactionis, iuriſiurandi, &c. excludi poterit. Sed alia ſpecies eſt dictæ *l. 4. §. adverſus 16. Digeſt de doli mali, & met. exceptio.* ubi dolus opponebatur ex perſona defuncti parentis vel patroni, quaſi ipſi dolum commiſiſſent, non quaſi heres nunc demum, petendo debitum contra exceptionem liberto vel filio competentem, dolum committeret. Atque hac ratione (meo iudicio) leges iſtæ prima facie inter ſe pugnantes rectè cōciliantur: à qua conciliatione non abhorret Iulius Pacius *cent. 2. ἐναντιοφανῶν quaſt 82.* D. Martin. Rumelin, *d. exercitation. 22. ad* Inſtitut. *theſ 1. lit f. pag. 202* & VVurmſer. *dicta diſput 19. controverſ. 2. pag. 460. Vide quoque Antonium Fabr. ad d. l. 13. ff. de dolo malo.*

Controverſum præterea & illud eſt: an hæc doli exceptio infamet eum, contra quem opponitur, 28
ſi victus fuerit? Et infamare, exiſtimat Balduinus *hic in verb. aut doli mali.* & Mynſinger. *num. 6.* Sed ab hac opinione cavere ſibi debent, qui ve- 29
ritatis ſunt amantes. Indubitati ſiquidem iuris eſt: infamiam iuris ex civilibus actionibus minimè infligi, niſi per condemnationem. *l. 1. Digeſt de his, qui notant. infam.* Is autem, cui opponitur exceptio doli, non condemnatur, etiamſi victus fuerit: ſed reus abiolvitur. Ergo non poteſt infamia notari, qui ſuccubuit in exceptione doli, quæ ipſi obiecta fuit. Deinde ſi doli exceptio 30
infamiam inureret victo: non poſſet cum alia exceptione concurrere: ſicuti & actio doli locum non obtinet, ubi alia competit, *d l. 1. § ait prætor. 4. Digeſt. de dolo malo.* Atqui exceptio doli concurrit cum aliis exceptionibus omnibus, & ei tribuitur, qui alia exceptione tutus eſt. *d. l. 2 §. & generaliter 5. ff. de doli mali, & met. except.* Ergo doli exceptio non infamat. Nec video ullum textum, qui poſſit pro contraria ſententia afferri: niſi quis argumentari veſit *ex d l apud Celſum 4. §. adverſus 16. ff. eod.* ubi doli exceptio adverſus parentem vel patronum denegatur: Verum non ideo hoc fit, quaſi iſthæc doli exceptio infamiam iuris parenti vel patrono irroget: ſed quod opinionem illorū & famam apud bonos & honeſtos viros ſuggillet *ut ex ipſo textu pateſcit.* Hæcque reſponſio confirmatur *ex l. 2. & l. licèt 7. §. 2. ff. de obſequiis, parentibus & patronis præſtand. & l. 1. §. interd. hoc. 43. ff. de vi, & vi
arm.* ex quibus coniunctis colligitur: quòd dene- 31
getur interdictum de vi adverſus patronum; quod tamen interdictum iuris infamiam non infligit: ſed facti tantū infamiam apud bonos & graves viros parit. Eadem igitur ratione doli exceptio adverſus parentem vel patronum denegatur: quod videlicet illa, quantumvis à iuris infamia libera & ſoluta, facti tamen infamiam, & malam opinionē parenti ſive patrono apud viros honeſtos & graves conciliare ſoleat, *d. l. 4. §. adverſus 16. Dig. de doli mali, & metus exceptionib.* Cæterum quomodo 32

Digitized by Google

infamia facti differat ab infamia iuris, repetendũm eſt & cognoſcendum ex iis, quæ explicatius tractavimus *in §. 1. numer 119. cum ſeqq. & §. in ſumma 10. numer. 140. & ſeq ſupr. de iniuriis.*

33 Illud quoque hic ignorandum non eſt: quòd licèt actio de dolo ſit temporalis, & terminetur biennio. *l. quaſitum 30 §. penult Digeſt. de pecul. l. ultim. C. de dolo mali*, hæc tamen doli exceptio perpetuò competat, nec certo temporis ſpacio finiatur. Et ratio eſt: quia non, ut actor, in ſua poteſtate habet reus, quando utatur iure ſuo; ſed tum demum, quando convenitur. *l pure 5 § fin Digeſt. de doli mali, & met excep. & monitum ſuprà ad principium huius tit. numer. 45.* 34 Et hinc vulgo jactatum eſt illud: quæ ſunt ad agendum annua vel temporalia, ea ad excipiendum ſunt perpetua. *l licet 5. ibique Gothofred & l. ſi pactum 6 ubi Accurſ. C. hoc tit. noſtro Zang in d. tract de except. part. 3. cap 13. numer 78. cum ſeq Rittershuſ. in hoc tit. pagin. 698 & iam traditum ſupr. ad d. princip huius tit num. 18.*

35 Tertia exceptio in factum eſt ex errore promittentis: quæ competit reo, qui ſine cauſa aliquid per errorem promiſit, dum cauſam promittendi exiſtimabat ſubeſſe, quæ nulla erat. Veluti, ſi putans, me tibi centum debere, fortè ex mutuo, quæ tamen non debebam, eadem centum tibi ſtipulanti promiſerim Hic error ipſo iure non vitiat contractum, ut neque vitiat translationem dominii: velut ſi putans me tibi debere centum, ea tibi ſolvam, transfero in te dominium: ſed ad repetendum datur mihi condictio indebiti, *de qua dictum in §. ſupr quibus mod re contrahit obligat.* Sic 36 & hoc loco ex promiſſione per errorem facta, promiſſor ipſo iure tenetur: ſed ad impugnandam actionem ei exceptio in factum datur, *hoc §. noſtro, in fine Donell. lib. 22. Commentar. de iur. civil. cap 6. pag 585.* Dicitur in factum ideo: quia proprium certumque nomen non habet. *Vide VVeſenbecium h ic ad verb. aut in factum, cumque laudantem D. Rumelinum d. exercitat 21. ad Inſtitut. theſ. 1. lit. g. pag. 102.* Sic & replicationes in factum dicun-
37 tur quarum nulla ſunt propria & uſitata nomina. *l. cum reus 14. Digeſt. de fideiuſſorib. l. ſive apud 28. Cod. de tranſactionib Giphan. hic in verb. aut in factum, &c.* 38 Denique & illud notandum. ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem: quia dolo facit, quicunque id, quod quaque exceptione elidi poteſt, petit, Nam etſi inter initia nihil dolo malo facit: attamen nunc petendo facit doloſè. *d. l. 2. §. & generaliter 5. Digeſt. de doli mali, & met. except* & exceptio doli generalis eſt. *d. l. apud Celſum 4. §. n. etus cauſa 33. Digeſt. & n. tat. Bercholtz hic numer. 4.*

§. Idem iuris. 2.

Idem iuris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſa pecuniam à te ſtipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt. Dare enim te oportet: cum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari: placet, exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere: cuius tempora nos (ſecundum quod iam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coarctavimus.

SVMMARIA.

1. *Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ ſit, & cui competat.*
2. *Nemo debet cum alterius damno locupletari.*
3. *Ment. & conſideratio l. qui pecuniam 30. Digeſt. de reb. credit. ſi cert. pet.*
4. *Exceptio non numeratæ pecuniæ an locum habeat, quando promiſſor iuramento in ſe recepit, ſe pecuniam redditurum.*
5. *Nunquid deciſio l fin. C. de non num. pecun. obtineat, quando debitor non iuravit tantum, ſe redditurum: ſed inſuper iuravit, ſe accepiſſe pecuniam.*
6. *Exceptionem turpem proponens non eſt audiendus.*
7. *Intellectus d. l fin. C. de non num. pecun.*

QVarta exceptio, reorum defendendorum gratia & veritatis conſervandæ cauſa comparata; 1 hoc loco proponitur, nempe non numeratæ pecuniæ. *l. 1. circa finem Cod de non numer pecunia.* Etenim qui pecuniam quaſi ſibi ab alio creditam & numeratam, cum credita & numerata non eſſet, reddere creditori ſtipulatione promiſit, is ex promiſſione ſua ſummo quidem iure obligatur, & ad pecuniam illam non numeratam ſolvendum convenitur: verùm quia durum & iniquum eſt, ipſum 2 condemnari; eò quòd æquitati repugnet, non datum repetere, adeoque ex alieno damno locupletari. *l iure naturæ 206. Digeſt. de reg. iur.* competit promittenti exceptio non numeratæ pecuniæ, qua agentem removeat; dicendo, ſe quidem pecuniam reddere promiſiſſe: ſed pecuniam iſtam ſibi ab actore nunquam fuiſſe creditam, *hoc §. noſtro l. 2 §. circa primam 3. verſ. proinde ff. de doli mali, & met. except. l. 3. & l. in contractibus 14. C. de non num pecun.*

Quod autem dicitur: debitorem, qui nondum 3 accepit pecuniam, quam ſe redditurum ſpopondit, ipſo iure obligatum eſſe. & opus habere exceptione non numeratæ pecuniæ, qua ſe adverſus ſtipulatorem defendere poſſit: id refragari videtur Paulo Iuriſconſulto *in l. qui pecuniam 30. Dig. de reb. credit. ſi cert. petet.* ubi ita ſcribit: *Qui pecuniam creditam accepturus ſpopondit creditori futuro*

in ge-

Digitized by Google

in poteſtate habet ne accipiendo ſe ei obſtringat. Ex quibus verbis intelligitur; ante numerationem pecuniæ, debitorem non eſſe obligatum. Aperte enim Iuriſconſultus inquit: *in poteſtate debitoris eſſe, ne accipiendo pecuniam ſe obſtringat.* Itaque ante non fuit obſtrictus, quantumvis ſolenni ſtipulatione promiſerit ſtipulanti, pecuniam ſe redditurum. *Verùm* ad hæc concilianda non ineptè reſpondetur: in ſpecie iſtius legis creditorem, eundemque ſtipulatorem non intendiſſe, ſe numeraſſe pecuniam debitori, ſed confeſſum fuiſſe; ſe non numeraſſe. Hoc utique caſu, de quo lex illa loquitur, quo videlicet ex ipſius ſtipulatoris confeſſione conſtat, pecuniam non fuiſſe promiſſori numeratam, nulla oritur obligatio, & in poteſtate promiſſoris eſt; non accipiendo pecuniam obligationem effugere, *ut bene adverterunt Zaſius & Donellus in d. l. qui pecuniam 30 Digeſt. de reb. credit. Huc quoque referantur, quæ annotavimus ſup. ad tit. de liter. obligat. numer. 27.* Diverſum obtinet, quando dubium eſt, & incertum, utrum pecunia numerata ſit, vel non ſit, ſtipulatore id affirmante, promiſſore verò negante. Tunc etenim ex ſtipulatione, qua promiſſor ſolenniter promiſit, ſe redditurum pecuniam, ipſo iure obligatio contrahitur: quæ tamen per exceptionem non numeratæ pecuniæ, intra biennium obiiciendam, elidi poterit. De quo caſu loquitur Iuſtinianus *in hoc §. & in d. l. in contractibus 14. C. de non numer. pecun. & ſuprà in tit. de literar. obligationibus.*

4 Porrò indubitati iuris eſt: hanc non numeratæ pecuniæ exceptionem etiam tunc locum habere, quando promiſſor iuramento in ſe recepit, ſe pecuniam redditurum. *l. fin. Codic. de non numer. pecunia.* Semper enim ſubintelligitur hæc conditio, *Si pecunia accepta fuerit*: quam conditionem importat verbum reddendi, quod præſupponit, aliquid prius eſſe datum. *l. verbum reddendi 94. Digeſt. de verbor. ſignificat.* Quocirca promiſſor utendo exceptione non numeratæ pecuniæ, periurium non incurrit: cùm nondum extiterit conditio, ſub qua promiſit iuramento, pecuniam ſe redditurum.

5 Cæterùm anceps quæſtio hic exurgit: an deciſio *d. l. fin. C. de non numer. pecun.* locum ſibi vindicet, quando debitor non iuravit tantum, ſe redditurum; ſed inſuper iuravit, ſe accepiſſe pecuniam? Mihi ea magis arridet ſententia, quæ debitori exceptionem non numeratæ pecuniæ denegat. Etenim qui hoc caſu exceptione non numeratæ pecuniæ utitur, is de periurio ſuo manifeſtè confitetur: ac proinde non eſt audiendus, *per regulam l. mercalem. 5. C. de condict. ob turpem cauſ. & l. tranſactione finita 30. C. de tranſactionib.* ex quibus cognoſcitur, non eſſe quempiam audiendum, qui turpem exceptionem proponit.

6 Nec obſtat generalitas *d. l. fin. C. de non numer. pecun.* ubi traditur, exceptionem non numeratæ pecuniæ haud ceſſare ubi in cautione vel inſtrumento ſacramenti ſive iuriſiurandi mentio facta fuit. *Lex* namque illa neutiquam accipienda eſt de debitore, qui iuravit, ſe accepiſſe pecuniam; ſed de eo ſolummodo, qui ſyngrapham alicui dedit, in eaque iuramento promiſit, ſe pecuniam redditurum. Priore caſu exceptio non numeratæ pecuniæ locum minimè habet: poſteriore locum habet. Ratio huius differentiæ hæc aſſignari poteſt: quòd debitor, qui ſe redditurum iuravit, periurus non fiat, nec de periurio ſuo confiteatur, ſi dicat, ſibi non eſſe numeratam pecuniam, ſi data fuerit. Ergo ſi non eſt data, nihil facit contra iuramentum, ſi non reddiderit. At verò debitor, qui iuravit, ſe accepiſſe pecuniam, omnino periurum ſe fatetur, ſi dicit poſtea, pecuniam ſibi numeratam non eſſe. Merito itaq; repellendus eſt ab ea exceptione, qua propriam turpitudinem detegit, *argum. d. l. mercalem 5. Cod. de condict. ob turpem cauſ. & d. l. tranſactione 38. Cod. de tranſactio.* De cæteris, quæ ad hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ pertinent, explanatius diſſeruimus ſuprà *ad d. tit. de literar. obligationibus.*

§. Præterea. 3.

Præterea debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto convento obligationes non omnino diſſolvuntur: qua de cauſa efficax eſt adverſus eum actio, quam actor intendit, Si apparet, eum dare oportere. Sed quia iniquum eſt, contra pactionem eum condemnari: defenditur per exceptionem pacti conventi.

SVMMARIA.

1 *Exceptio pacti conventi quæ.*
2 *Obligatio eſt iuris: pactum vero facti.*
3 *Vnumquodque eo modo diſſolvi debet, quo colligatum eſt.*
4 *Exceptio pacti debitori datur.*
5 *Æquitas huius exceptionis quæ.*
6 *Fidem fallere grave.*
7 *Fides unde dicta, & quid contineat.*
8 *Pacta obligationem civilem non ipſo iure, ſed ope exceptionis diſſolvunt.*
9 *Obligatio naturalis ſolo æquitatis vinculo ſuſtinetur.*
10 *Pactum de non petendo quot modis fiat.*
11 *Exceptio pacti cui competat, & adverſus quem.*
12 *Quando heredibus iſthæc exceptio non proſit.*
13 *Pactum de non petendo in dubio reale præſumitur.*
14 *Uſus iſtius pacti latiſſimè patet: idque exemplis declaratur.*
15 *In pactis obligatoriis requiritur, ut ſubſit cauſa: in pactis liberatoriis non item.*
16 *Mens & ſententia l. creditor. 5. C. de pactis.*

Iii 3 Quin-

QVinta exceptio adducitur hoc loco, quæ di-
1 citur *pacti, & pacti conventi*. Creditor ſiqui-
dem, qui pactus eſt cum ſuo debitore, nihil ſe pe-
titurum, nihilominus debitorem obligatum habet:
cum obligatio civilis nudo pacto non extingua-
tur, ipſo ſcilicet iure: ſed adhuc ex ea agi poſſit,
2 *hoc §. noſtro*. Huiusque ratio eſt perſpicua: quia
obligatio eſt iuris, & civile quiddam, *per principi-*
3 *um tit. ſupr. de obligationib.* Aſt in pacto factum
verſatur. *l. ſi unus 27. §. pactus ne peteret. 2. Digeſt.*
de pact. Iam verò ea, quæ ſunt iuris, & civilia,
non poſſunt tolli ipſo iure per ea, quæ ſunt facti &
naturalia, utpote infirmiora: ſed unumquodque
debet eo modo diſſolvi, quo colligatum eſt. *l. pro-*
4 *ut quidque 80. Digeſt. de ſolutionib. l. nihil tam natu-*
rale 35. Digeſt. de reg. iur. Quia tamen periniquum
eſt, debitorem, cui pacto debitum à creditore
remiſſum eſt, contra placitum conventionis, ſic-
que contra datam fidem conveniri: idcirco ex-
ceptio ei comparata eſt, qua creditorem, contra
pactum ſuum venientem & debitum petentem,
repellere poteſt, dicendo; ſe quidem ad debitum
iſtud obſtrictum eſſe, verum id pacto ſibi à credi-
tore remiſſum eſſe; ac propterea iniquum fore,
5 ſe contra conventionem in illud condemnari.
Qua exceptione ita propoſita, debitor (*effectu con-*
ſiderato) idem conſequitur, quod conſequeretur,
6 ſi ipſo iure obligatio perempta fuiſſet. Ratio igi-
tur huius exceptionis eſt æquitas naturalis, quæ
pactis ineſt: quia ſcilicet nihil magis congruit
hominum fidei, quàm ea ſervare, quæ inter eos
7 placuerunt. *l. 1. in princip. Digeſt. de pact. l. non*
minorem. 10. Cod. de tranſactionib. fidemque falle-
re grave eſt. *l. 1. in princip. Digeſt. de conſtit. pecun.*
Imò (*pronunciante Cicerone, in orat. pro Q. Roſcio*)
perfidioſum ac nefarium eſt, fidem frangere, quæ
continet vitam: & quæ fundamentum eſt iuſti-
tiæ: ſic appellata ſecundum Stoicorum etymon,
quia fiat, quod dictum eſt, *ut idem Cicero ſcribit lib.*
1. de offic. poſt principium.

8 Quanquam autem pacta obligationem civilem
non omnino ſive ipſo iure, ſed ope exceptionis
diſſolvunt, *per hunc §. noſtrum*: obligationem ta-
9 men naturalem etiam ipſo iure tollunt; quia cum
ea ſolo æquitatis vinculo ſuſtineatur, contrariæ
conventionis æquitate facilè diſſolvitur *l. Stichum*
95. §. naturalis 4. Digeſt. de ſolutionib. Angel. hic nu-
mer. 3. Mynſinger. numer. 3. Coraſ. lib. 2. Miſcellan.
iur. civil. capit 16. numer. 3. Verum num exce-
ptione, an ipſo iure obligationes per pacta tol-
lantur, fuſius explicat Valentinus Riemer. *de-*
cad. 14. quæſtion. illuſtr. 3. Cæterum ſilentio in-
10 volvendum non eſt: pactum de non petendo
duobus modis fieri poſſe: vel abſolutè, ut ſcilicet
nunquam petatur: vel adiecto tempore, ne intra
illud, puta intra biennium vel quinquennium,
petatur. Inter quos modos multum intereſt.
Nam ex priore naſcitur exceptio perpetua & per-
emptoria: ex poſteriore tantum dilatoria ſive
temporalis. Elapſo enim tempore illo, actor
rem petere non prohibetur. *§. perpetua 9. &*
§. ſeq. infr. hoc tit. Ritterhuſ. hic circa finem pa-
gin. 700.

Porro hæc pacti exceptio non tantum debitori 11
accommodatur, ſed etiam eius heredibus, adver-
ſus creditorem, eiusque heredem petentem: dum-
modo pactum generaliter in rem fuerit conce-
ptum: veluti, *ne petam, vel ne petatur; vel pro-*
fiteor, te non teneri. Quod ſi pactum in perſonam 12
factum ſit: veluti, *ſi paciſcor, ne à certa perſona*
petam, puta à Lucio Titio: heredibus iſthæc ex-
ceptio prodeſſe non debet: cum perſona adiicia-
tur, ad oſtendendum, cum quo pactum factum
ſit. *l. iuris gentium 7. § pactorum 8. l. tale pactum.*
40. in princip. & l. qui in futurum 57. in fine Di-
geſt. de pactis Donell. lib. 22. Commentar. de iur.
civil. cap. 4. pagin. 571. numer. 30. præſertim, quan-
do appoſita eſt dictio taxativa, *duntaxat, ſolum*
aut tantum, vel ſimilis *l. non ſolum 8. §. tale 3.*
ubi gloſſ. & Bartol. Digeſt. de liberat. legat. Idem
Bartol. Paulus de Caſtro, & Dd. in d. l. iuris gentium
7, §. pactorum 8. Digeſt. de pact. Richter in tractat.
de contractib. diſputat. 14. theſ. 15. pagin. 420. Tam- 13
etſi in dubio pactum de non petendo reale præ-
ſumatur, *per notata Angeli hic numer. 2. Iaſonis in*
d. l. iuris gentium 7. §. ait prætor. 7 num. 10. Digeſt. de
pact. & Zangeri in tract. de exceptionib. part. 3. c. 15. nu-
mer. 19. edit. poſtrema.

Sed & illud non omittendum: quod uſus hu- 14
ius exceptionis, vel pacti de non petendo latiſſi-
me pateat, eiusque exempla in iure paſſim ſint
obvia, non tantum in quibus expreſſa conventio
eſt de non petendo; verum etiam ubi tacitè in-
ter debitorem & creditorem id conveniſſe lex
præſumit. Vnde reddita debitori meo cautione
debiti, pactus tacitè videor, ne petam. *l. 2. §. 1.*
Digeſt. de pact. Sic qui in futurum uſuras à de-
bitore accepit, tacitè pactus videtur, ne intra id
tempus ſortem petat. *d. l. qui in futurum 57. in*
princip. Digeſt. eod. Et qui minores uſuras ſciens
recepit, maiores remiſiſſe creditur. *l. adverſus 5.*
& l. quamvis 8. Cod. de uſur. Similiter ſi maritus
per totum tempus durantis matrimonii non petat
uſuras ſeu intereſſe dotis ſibi non ſolutæ, præſu-
mitur eas remiſiſſe. *l. vir uxori 54. Digeſt. de do-*
nat. inter vir. & uxor. In quibus & ſimilibus ſpe-
ciebus debitor, ſi conveniatur, exceptione ſe tueri
poteſt, *docente Heigio hic num. 6.*

Præterea quamvis in pactis obligatoriis requi- 15
ritur, ut ſubſit cauſa remota, puta mutuum, depo-
ſitum, emptio, &c. quæ libello conventionis
exprimi debet, *l. actionum 25. §. 1. Digeſt. de obligat.*
& action. c. fin. extract. de libelli oblat. Andr. Gail lib.
1. obſervation 61. numer. 4. & 5. alias obſtabit vel
exceptio libelli inepti; vel, cauſa nulla exiſten-
te, exceptio doli. *l. 2. §. circa 3. ubi gloſſ. Digeſt.*
de doli

de doli mali, & met. exception. Zanger. d. tractat. de exceptionib. part. 2. cap. 11. numer. 12. cum ſeqq. & part. 3. cap. 14. numer. 22. & ſeqq. attamen ſecus eſt in pactis liberatoriis, in quibus illud commune eſt, ut etiam non expreſſa cauſa probent & valeant. *d. l. tale pactum* 40. *in princip. Digeſt. de pact. Heigius in hoc* § *num.* 7. Nulla ſiquidem in iſtis cauſa expreſſa, donationem exercere voluiſſe intelligitur creditor, qui ſciens, ſe non teneri ad remittendum, ultrò remittit id, ad quod debitor obligatus erat, & quod ab ipſo actione peti poterat. *l. in ſumma* 65. §. *id quoque* 2. *Digeſt. de condiction. indeb. l. Campanus* 47. *Digeſt. de operis libertor. l. cuius per errorem.* 53. *Digeſt. de reg. iur.*

26 Neque adverſatur *l. creditori* 5. *Cod. de pactis.* ubi Imper. Antonius reſcripſerit, tum demum iure honorario debitorem per exceptionem liberari, ſi inter creditorem & debitorem de parte pecuniæ non petenda convenerit, ob cauſam & negocia creditoris, ipſius debitoris patrocinio fideque defenſa. *Nam* hoc ideo ab Imperatore ibi adiectum eſt: quia eo modo ex facto proponebatur: non, quòd ad ius quidquam pertineret, *ut rectè interpretatur Hugo Donellus in fine dicta l. creditori* 5. *C. eod. tit. ſumque referens Zangerus d. tract. de except. part.* 3. *c.* 14. *n.* 21.

§. *Æque ſi debitor.* 4.

Æque ſi debitor creditore deferente iuraverit, nihil ſe dare oportere: adhuc obligatus permanet, Sed quia iniquum eſt, de periurio quæri: defenditur per exceptionem iuriſiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque neceſſariæ ſunt exceptiones. Veluti ſi petitore deferente poſſeſſor iuraverit, eam rem ſuam eſſe; & nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt rem eius eſſe: iniquum tamen eſt, poſſeſſorem condemnari.

SVMMARIA.

1 *Exceptio iuriſiurandi quæ.*
2 *Iuramentum quam obligationem ipſo iure extinguat.*
3 *De periurio alterius quæri grave.*
4 *De quo iuramento in hoc §. agitur.*
5 *Iuramentum iudiciale quomodo differat à voluntario.*
6 *Exceptio iuriſiurandi cui detur.*
7 *Iſta exceptio adverſus quos competat.*

1 SExta exceptio, videlicet *iuriſiurandi*, hoc loci exponitur. Si quis enim, cum verè deberet, aut rem alterius poſſideret, adverſario deferente, iuraverit; nihil ſe dare oportere, aut rem alterius ſe non poſſidere: adhuc quidem obligatus permanet, *disertè pronunciante hic Iuſtiniano* (quamvis ſe hoc vix concoquere poſſe, dicat Hotomanus *hic enunciat.* 1) ita ut petitor adverſus eum actione ſibi competente nihilominus experiri poſſit: 2
quoniam iuramentum obligationem duntaxat naturalem, non item civilem ipſo iure extinguit. *l. ultim. circa princip. Digeſt. de iureiurand. l. Stichum.* 95. §. *naturalis* 4. *Digeſt. de ſolutionib.* Veruntamen, quia grave & iniquum eſt; illum; qui poſtu- 3
lante adverſario iuravit, ſe nihil ei debere, nec rem eius, ſed ſuam poſſidere, ad rem debitam ſolvendam, aut rem poſſeſſam reſtituendam condemnari, & de periurio illius inquiri. *l. adverſus* 15. *Digeſt. hoc tit. de exception.* quandoquidem inter eum, qui iuravit, & qui iuramentum detulit, conveniſſe intelligitur, ut ſi reus ſive adverſarius iuraverit, ſe nihil debere, à lite diſcederetur. *d. l. ultim. in fine princip. Digeſt. de iureiur.* Idcirco hanc ipſe iuriſiurandi exceptionem paratam habet, qua vel perſonali, vel reali actione agentem repellit. *per hunc* § *noſtrum & l. nam poſteaquam* 9. §. 1. *Digeſt. eod.* Quemadmodum & iure prætorio ad- 4
verſus eum, qui iuravit, actio denegari ſolet. *l. ait prætor.* 7. *Digeſt. de iureiurand. Vide D. Martinum Rumelin. exercitat.* 22. *ad Inſtitut. lib.* 2. *ſub lit. C. pagin.* 103. *& Bachovium hic numer.* 2. *pagin.* 1048. Agitur autem in hoc §. de iuramento voluntario, quod à parte parti extra iudicium, per modum transactionis, ex conventione defertur. *l. iusiurandum* 17. *in princip. l. ſi quis* 39. *Digeſt d. tit.* non etiam de iudiciali (de quo tractari videtur *in* §. 5
item ſi quis poſtulante 11. *ſupr. de action.*) quod a parte parti auctoritate iudicis defertur iudicio inſtituto. Hoc enim cum iuris civilis auctoritatem habeat, approbationem nempe iudicis: ipſo iure obligationem tollit, *l. generaliter* 12. §. 1. *ibique Dd. C. de reb. credit. & iureiurando Zang. in tr. de except. part.* 3. *c.* 16. *n.* 10. *edit. poſtr.*

Datur porrò hæc iuriſiurandi exceptio non ſo- 6
lum ei, qui iuravit, & ad quem ea res pertinet, hoc eſt, ad quem eius litis, de qua iuratum eſt, commodum vel incommodum ſpectat: ſed & omnibus, quorum intereſt, principalem obligationem & actionem ſublatam eſſe: ſive illi ſint heredes & ſucceſſores univerſales, ſive particulares vel ſingulares, *dicta leg. ait prætor* 7. *cum l. ſeq. Digeſt. de iuriſiurando ibique Donell. in ſuis Commentar. capit.* 7. *Heigius in hoc* § *noſt. n.* 9. *Treutler. diſputat.* 26. *th.* 6. *ſub lit. c. volum.* 2. *ibiq. Bachovius in ſuis notis pagin.* 763. Cui conſequens eſt: exceptionem hanc prodeſſe quoque fideiuſſoribus, mandatoribus, & pecuniæ conſtitutæ reis. *l. in duobus* 28. §. 1. *Dig. de iureiurand. l. ult. Cod. de conſtit. pecun.* Sed & patri de-

Digitized by Google

tri de peculio, vel de in rem verſo, convento prodeſt iuramentum filii, ſi filius iuraverit, ſe dare non oportere, *argum. l. acquirent. 18. cum ll. ſeqq. Digeſt. de pa*ɔ. *& l qui iuraſſe 26. §. 1. Digeſt. de iureiur.* Eodem modò iuramentum prodeſt domino procuratoris, aut defenſoris, ſi ii juraverint, ſe vel dominum dare non oportere. *d. l nam poſteaquam 9. § penult. d l. ult. § penult. Dig. eodem Balduin. & Myſinger. hic n 3.*

7 Cæterum competit hæc exceptio adverſus eos, à quibus iusiurandum delatum eſt, dummodo ius deferendi habeant; puta ſi domini ſint rei controverſæ, aut certè pro dominis habeantur: quales ſunt tutores & curatores. *d l. iusiurandum 17. §. ſi tutor. 2. Digeſt. de iureiurand.* item procuratores, filiifamilias & ſervi in re peculiari. *d. l. 17. § fin. & l. ſervum 20 Digeſt. de tit.* Verum iſti alienarum rerum adminiſtratores, ſi univerſorum bonorum adminiſtrationem ſuſtinent, non aliter iusiurandum deferunt, quam omnibus aliis probationibus deficientibus. *l. tutor. 35. in princip. Digeſt. eod. tit.* Nam ſi, probatione legitima omiſſa, detulerint: adverſus hanc delationem reſtitutio in integrum dabitur, dummodo eam implorans docuerit, tutorem aut curatorem probationem debiti habuiſſe. *d l. nam poſteaquam 9. §. ſi minor. 4. ubi gloſſ Bartol. & Dd. communiter. Digeſt. de iureiur Franciſc. de Caldas in l. ſi curatorem 3. in verb. vel adverſarii dolo num. 18. Cod. de in integr. reſtitut. minor. Heigius hic num. 11 & Zanger. d. tract. de exceptionib. part. 3. cap. 16. n. 40. & ſequente.*

§. Item ſi in iudicio 5.

Item ſi in iudicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam: nihilominus obligatio durat: & ideo ipſo iure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt: ſed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuvari.

SVMMARIA.

1 *Exceptio rei iudicata cui accommodetur.*
2 *Per ſententiam obligatio non tollitur ipſo iure.*
3 *Litis conteſtatione quaſi contrahitur.*
4 *Rebus iudicatis ſtandum.*
5 *Exceptio rei iudicata quando obiiciatur.*
6 *An huic exceptioni ſit locus, quando idem petitur poſteriori iudicio, mut. to nomine actionis.*
7 *Conciliatio l de eadem re. 5. ff. de except. rei iudic. cum l. & an eadem 14 §. 2. ff. eod.*
8 *Exceptio rei iudicata quoties locum habeat.*
9 *Num eadem res cenſeatur, ſi quis, cum totum antè petiiſſet, partem nunc petat.*
10 *Pars in toto continetur.*
11 *Quod prædicatur de toto, idem prædicatur de parte.*
12 *Arbores ſunt pars fundi: ut & area, nec non tigna adhuc iuncta ſunt pars domus.*
13 *Cæmenta quid ſignificent.*
14 *Anteius, cuius inſula ſive domus eſt, etiam ſint cæmenta & reliqua rudera.*
15 *Ecquid adverſus rem iudicatam reſtitutio in integrum detur, propter inſtrumenta noviter reperta.*
16 *Rerum iudicatarum auctoritas eludi non debet.*
17 *Fortuito caſu læſus in integrum non reſtituitur.*
18 *Conſideratio l. ſub ſpecie 4. C. de re iudic.*
19 *Quatenus maiores 25. ann ex iuſta cauſa in integrum reſtituantur.*
20 *Quæ ſit iuſta cauſa reſtitutionis maiorum.*
21 *Intellectus & explicatio l. ſi mater m. 11 princ. ff. de except. rei iudic.*
22 *Mens & interpretatio l. argentarius 10. §. ultim. Digeſt. de edend. & l. final. in princ. ff. de eo, per quem factum erit. &c.*

SEptima & ultima exceptio hic proponitur, quæ dicitur *rei iudicata*: quæ tribuitur reo, qui per ſententiam iudicis abſolutus eſt ab actione, vel in rem, vel in perſonam, ſi actor poſtea rurſum de eadem re litem moveat. Iterata quippe actio rei iudicatæ exceptione repellitur, ut reſcripſit Imp. Gordianus *in l ſi depoſita 4. in fine. Cod. depoſiti.* Actor ſanè ipſo iure rurſus actionem inſtituere poteſt, præſertim ſi iniquè aliquis abſolutus ſit, cum revera deberet, aut cum res, quam poſſidebat, actoris eſſet. Obligatio ſiquidem adhuc durat, nec ipſo iure per ſententiam tollitur, *hoc §. noſtro in verb. nihilominus obligatio durat. l. Iulianus 60. in princip Digeſt. de condict. indebit.* Sed quia cum iniquitate coniunctum eſt: eum, qui prius iudicis ſententia abſolutus erat, ex eadem cauſa nunc condemnari: tum quòd litem conteſtando inter partes conventum videatur, ut quod iudicatum fuerit, ei ſtetur. *l 3. §. idem ſcribit. 11. Digeſt. de pecul l. 1. Codic. de re iudicata.* Tum etiam quòd alias, niſi rebus iudicatis ſtandum eſſet, nullus futurus eſſet litium neque finis, neque modus. *l. ſingulis 6. Digeſt. de except. rei iudicata l. 2. & l. penult. Cod de re iudic.* Ideo, ad perimendam ſive excludendam actionem, reo hac exceptione rei iudicatæ opus eſt, *hoc § noſtro & tot. tit. Digeſt. de except. rei iudic.* Cæterùm tum demum poteſt obiici hæc exceptio, ubi eadem quæſtio eadem de re, inter eaſdem perſonas, apud iudicem poſteriorem proponitur; nec novo aliquo iure, quod prius deerat, nunc verò acceſſerit, actor nititur. *l. Iulianus. 3. l. de eadem re. 5. l. ſi quis 7 l. cum quæritur 12 & l. ſeq. Digeſt. d. tit.* Proinde ſi vel diverſa res ſit, quæ petatur: vel eadem quidem res, ſed diverſa petendi cauſa: vel non inter eaſdem perſonas eadem quæſtio revocetur: exceptio rei iudicatæ locum non habebit. *d. l. 3. l. ſi mater. 11. §. eandem 4. l. & an eadem 14. in princip. & §. 2. l. cum de hoc 27. Digeſt. de exceptionib. rei iudic. l. Modeſtinus reſpondit. 30. Digeſt. hoc tit. Heigius hic numer. 9. cum ſeq. & Mynſinger. numer. 6. cum ſeqq. Zanger. in tractat. de exceptionib. part. 3. capit. 17. numer. 5. 6. 44. 59 & ſeqq. edit. poſtr. Arnoldus Vinnius lib. 3. Iuriſpr. contr cap. 49 p. 207. Ioan. Petr. Surd.*

Margin numbers beside the paragraph "SEptima": 1 (line 1, "SEptima … quæ"), 2 (line 6, "Gordianus … A-"), 3 (line 11, "in princip … cum"), 4 (line 16, "cul l. 1 … a-"), 5 (line 21, "except. rei iudic. … poteſt").

Digitized by Google

Surd. conſil. 165. n. 11. conſil. 173. n. 83. conſil. 189. n. 26. vol. 2. & conſil. 312. n. 1. volum. 3.

7 Hinc illud in quæſtionem vocatur: an locus ſit exceptioni rei judicatæ, quaſi eadem res ſit, quæ denuo petatur, quando idem petitur poſteriori judicio, mutato ſaltem nomine actionis? Hanc quæſtionem Ulpianus ita reſolvit: *De eâdem re agere videtur, & qui non eâdem actione agat, quâ ab initio agebat: ſed etiam ſi aliâ experiatur, de eadem tamen re. Veputà ſi quis mandati acturus; cùm ei adverſarius judicio ſiſtendi cauſa promiſiſſet, propter eandem rem agat negociorum geſtorum, vel condicat: de eadem re agit d. l. de eadem re. 5 ff de except. rei judicat.*

Sed obſtare videtur *d. l. & an eadem. 14. §. 2. Dig. eod.* ubi Paulus tradit; eum, qui petiit rem aliquam certo genere actionis, non ſummoveri exceptione rei judicatæ, ſi perſonali actione diverſi generis eandem rem petierit. *Exempli gratiâ:* ſi is, qui petiit Stichum ſibi dari ex cauſa permutationis, poſtquam ſuccubuit, eundem petat ex donatione; quam ſibi factam eſſe intendit; non removetur exceptione rei judicatæ. Nam (*ut IC. ait in d. l. 14.*) actiones in perſonam ab actionibus in rem hoc differunt: quod, cùm eadem res ab eodem mihi debeatur, ſingulas obligationes ſingulæ cauſæ ſequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. *Verùm reſpondetur:* dictam l. 14. non adverſari *dictæ l. 5. Dig. de except. rei judic.* In illâ namque lege 14. res eadem diverſa actione iterum peti poteſt: quoniam diverſa petendi cauſa fuit, utriuſque actionis. Quâ ratione fit, ut exceptio rei judicatæ locum ſibi non vindicet, quando aliâ actione, ex diverſa cauſa proficiſcente eadem res petitur. *d. l. 3. ff eod.* Sed *in d. l. 5.* una fuit petendi cauſa, quam-

8 vis diverſæ fuerint actiones. Qui enim ex geſtu alterius prius egerat mandati; nunc ex eodem geſtu, & ſic ex eadem cauſa, agit negociorum geſtorum actione. Meritò igitur ei exceptio rei judicatæ objicitur: quæ toties locum invenit, quoties inter eaſdem perſonas eadem res petitur, eademque eſt petendi cauſa, quamvis diverſæ ſint actiones. *d. l. eadem. 5. d. l. ſi mater. 11. §. eandem. 4. d. l & an eadem. 14 in princip. Dig. de except rei judic. Zanger. d cap 17. num 45. D. Rümelin. exercitat 12. ad Inſtitut. ekeſ. 1. lit. d. pag. 201. Ioan. Wurmbſer. in nucleo jur. controverſ diſput. 19. controverſ. 4. pag. 463.*

9 Similis eſt quæſtio: an eadem res accipiatur, ſi quis, cùm totum antè petiiſſet, partem nunc petat? Et eandem rem cenſeri, ut noceat exceptio rei judicatæ, diſertè reſponſum eſt *in d. l. ſi quis 7. in princip. Dig. de except. rei judic.* ſiquidem pars in toto continetur. *d. l. 7. in princip. l. 1. §. ſi ſtipulantib. 4 in fine. Dig de verbor. obligat l. in toto 113. Dig.*

10 *de reg. jur.* Proinde ſi quis fundum petierit, reuſque ſententiâ judicis abſolutus ſit, deinde partem petat, vel pro diviſo, vel pro indiviſo, aut etiam ejus fundi certum locum: dicendum erit, exceptionem petenti obſtare. *d. l ſi quis. 7. in princ. verſ. proinde. Dig. de except. rei judic.* Quod etenim 11

prædicatur de toto, idem quoque prædicatur de parte: *l. quæ de tota 76. in princip. ubi Dd Dig. de rei vindicat. l. ſi duo. 51 in fine. Dig. de adminiſtrat. & peric tutor.* Idem ſtatuendum erit, ſi quis fundum petierit, mox arbores excifas ex eo fundo petat: aut inſulam ſive domum petierit, deinde aream, vel tigna, vel lapides, vel alia id genus adhuc domui adjuncta petat: item ſi navem quis petierit, poſtea ſingulas tabulas, hoc eſt, aſſeres ex quibus navis conjungitur, vindicet. *d. l. ſi quis. 7. in fine principii. Dig. de except. rei judic.* Arbores quippe 12

pars fundi ſunt, *argum. l. item ſi fundi. 9. §. fin. cum trib. ſeqq. l. agri. 18 ff. de uſufructu. l. fructus. 7. §. ſi fundum 12. ff. ſolut. matrim.* ut & area, nec non lapides & tigna adhuc juncta, pars inſulæ ſeu domûs *l. ſerv. urbec. 20. § ſi ſublatum. 2. in fine. Dig de ſervitutib prædior. urban. l. domo. 21. ff. de pigneratit. act. l. ſervum. 44. §. ſi area. 4. ff de legat. 1.* & ſingulæ tabulæ pars navis, *argum. l. quidquid. 27. §. cum partes. 2 ff. de acquir rer. domin.* Ideoque ſi fundo petito, aut inſulâ aut navi, reus judicis pronunciatione ſit abſolutus; mox prædictæ arbores, vel area, vel tigna, vel lapides, vel tabulæ petantur: reus exceptione rei judicatæ actorem repellet. *d l. ſi quis. 7. poſt principium. ff de except rei judic.* Diverſum eſt 13

in cæmentis (hoc eſt, in omni rudiori materiâ; quâ ædificia conſurgunt) vel tigna, vel lapides, vel hujuſmodi rudera alia, inſula ſeu domo jam deſtructâ, poſtea petat, in eâ conditione eſt, ut aliud petere videatur. Etenim cujus inſula ſive domus

eſt; ejus utique non etiam cœmenta & reliqua ru- 14

dera ſunt, & conſequenter ſive ex eâdem, ſive ex diverſis cauſis petantur, non obſtahit exceptio rei judicatæ: quia jam dicuntur alia res, poſtquam domus eſt deſtructa, *d. l ſi quis. 7. §. ſed in cæmentis. 2. ff. de except rei judic & ibi eleganter Zaſius n 6. videantur quoq; Zanger. d. cap. 17. nu. 15. & multis ſeqq. ubi hanc rem fuſius perſequitur.*

Moveri hoc loco & illa quæſtio ſatis contro- 15

verſa poterit: ecquid adverſus rem judicatam reſtitutio in integrum detur, propter inſtrumenta noviter reperta, cùm quis ex juſtâ & probabili ignorantiâ, ea non produxerit? Id ſanè Doctores communiter affirmant, *Ioannes Andrea. Innocentius, Baldus & panormitan in c. ultra tertium. 55. text. de teſtib. & atteſtat. Speculat. in tit. de execut. ſentent §. fin. numer. 7. Paulus de Caſtro, Cato Sachus, Curtius, Iaſon & cæteri in l. admonendi. 13. Dig. de jurejurand. & plures alii. quos refert & ſequitur Sfortia Oddus in tract. de reſtitut. in integr. part. 2. art. 3. quæſt. 73 num. 53.* Verùm illud non ſine rationibus negant *Raphael Cumanus in l. Imperatores. 35. Dig. de re judicat. Fulgoſius in conſil. 181. verſ circa ſecundum, &c. item in l arbitrio 18. § dolo. 4. in fin. Dig de dol. mal. controverſiar jur cap. 51. Paulus Berens diſputat. 17. ad Inſtitut them. 1. quæſtion. 6. Mynſinger. cent. 4 obſervat. 60 Weſenbec. in Paratit. Dig. de re judic. numer. 2*

Treutler. part. 2. diſput. 23. theſ. 5. lit. d. ibique in
not. Bachovius pag. 488. cum ſeqq. & Hunnius
quæſt. 43. pag. 436. hoſque citans Iohan. Wurmbſer.
in d. nucleo juris controverſiar. diſput. 19. controverſ.
16 *3. pag. 461. & ſeq.* Primò enim rerum judicata-
rum auctoritas ac majeſtas eludi non debet, *arg.*
l. ſervo invito. 65. §. cum prætor. 2. Dig. ad Senatuſ-
conſultum Trebillianum. Sed ſi reſtitutio in in-
tegrum concederetur hoc caſu, eluderetur aucto-
17 ritas rei judicatæ. Ergo reſtitutio concedenda
non eſt. Deinde is, qui fortuito caſu læditur, in
integrum non reſtituitur, etiamſi minor ſit *l. ve-*
rum. 11. §. ſi locupleti. 5. Dig. de minoribus. Arqui
is, qui in judicio victus eſt, propterea quòd in-
ſtrumenta non produxit ex ignorantiâ, vel alio
impedimento, videtur caſu fortuito victus. Ergo
18 in integrum non eſt reſtituendus. Præterea Imp.
Gordianus *in l. ſub ſpecie. 4. Cod. de re judicat.* ſic
diſertè reſcripſit: *Sub ſpecie novorum inſtrumento-*
rum poſtea repertorum, res judicatas reſtaurari exem-
plo grave eſt. Quæ verba generalia ſunt, & conſe-
quenter eum etiam caſum comprehendunt, quo
quis ignorantiam inſtrumentorum habuit. Id-
que patet ex illis verbis: *ſub ſpecie novorum inſtru-*
mentorum poſtea repertorum. Si nova ſunt inſtru-
menta, & poſtea reperta: unde manifeſtum ſit,
quòd illa litigatori non fuerint nota: ſed poſtea
illa invenerit, & extare cognoverit. Denique
quòd ſub obtentu ſive prætextu novorum inſtru-
mentorum reſtitui negocia minimè oporteat,
Impp. Verus & Antoninus reſcripſerunt, *d. l. Im-*
peratores 35. ff. de re judic.
19 Non refragatur huic ſententiæ, quòd reſtitutio
in integrum datur etiam majoribus 25. annis, ex
juſtâ cauſa. *l. 1. in fin. Dig. ex quib. cauſ. majores 25.*
annis, in integr. reſtit. Sed ignorantia eſt juſta &
probabilis cauſa, *argum. l. 1. §. ſi quis autem. 8. ff.*
de itinere, actuque privato. Nam reſpondetur: ma-
jores in integrum reſtitui ex juſtâ cauſa, quoad
per leges, plebiſcita, ſenatuſconſulta, dicta, decre-
ta principum, licet: *ut dicitur in fine dictæ l. 1. Dig.*
20 *ex quibus cauſ. majores, &c.* Sed per leges non
licet hoc in caſu: quia ignorantia non eſt, juſtum
impedimentum. Juſta autem cauſa reſtitutionis
majorum eſt, quando ſunt in vinculis, vel in ho-
ſtium poteſtate, vel cauſa Reipublicæ abſuut. non
verò, cùm inſtrumenta & jura ſua ignorârunt, *d. l.*
1. l. item hi. 4. l. ſuccurritur. 9. & ſeqq. ff. d. tit.
21 Similiter non adverſatur *l. ſi mater. 11. in princip.*
ff. de except. rei judicat. ubi licèt matri, bona filii ex
ſenatuſconſulto Tertylliano vindicanti, exceptio
rei judicatæ obſit: nihilominùs tamen ei ex cauſa
ſuccurritur. *Loquutur* enim ille textus eo de caſu,
quo ex unâ tantû cauſa quis egit, cùm & alia ſub-
eſſet. Mater ſiquidem ibi bona filii, tanquam inte-
ſtati defuncti, ex ſenatuſconſulto Tertylliano vin-
dicabat: &, quia putabat, patrem in teſtamento
alium ſubſtituiſſe filio ſuo, dicebat, ruptum eſſe
teſtamentum patris, & ſic ſubſtitutioni locum nõ
eſſe. Quia verò teſtamentum ruptum non erat;
ſuccubuit. Poſtea apparuit, nullum in eo teſta-
mento ſubſtitutum fuiſſe: ait Jureconſultus, ſuc-
currendum eſſe ei, quæ unam tantum cauſam egit
rupti teſtamenti, ut nempe aliam cauſam deduce-
re poſſit. Hæc ſpecies longo diſtat intervallo à
quæſtione propoſitâ, in quâ de reſtaurandâ lite
contra rem judicatam agitur, ex eadem cauſa, pro-
pter inſtrumenta noviter reperta; ut benè anim-
advertit Fachineus *d. lib. 1 controverſiar. jur. cap.*
51. verſ. ad ſecundum, &c. & Paul. Berens d. quæſt. 6.
in fine.
Sic quoq; non obſtat *l. argentarius. 10. §. ultim.* 22
ff. de edend. junctâ l. fin. in princip. Dig. de eo, per quem
factum erit, &c. ubi dicitur: eum, per quem fa-
ctum erit, ne aliquis ſe in judicio ſiſtat, condem-
nandum in id, quod actoris intereſt: quòd ſi ſol-
vendo non ſit, adverſus ipſum reſtitutoriam actio-
nem competere. Dicitur autem *in d. §. ultim.*
argentarium, qui rationes alicui non edidit, qui
propterea ſuccubuit, condemnandum eſſe in id,
quod rationes petentis interfuit, rationes edita
fuiſſe. Ergo ſi argentarius ſolvendo non ſit: actio
reſtitutoria adverſus ipſum reum competet, *argu-*
mento d. l. fin. Dig. de eo, per quem factum erit, &c. Et
conſequenter in integrum actor reſtituetur, ut
cauſam ex integro agere poſſit. Non, *inquam*, ob-
ſtat. Nam dato, quòd reſtitutoria actio compe-
teret adverſus debitorem in ſpecie *dicta l. argenta-*
rius. 10. §. ultim. tamen id procederet, argenta-
rio exiſtente non ſolvendo: item, quando argen-
tarius dolo feciſſet, quo minùs rationes ederet;
ne ſcilicet ex ejus dolo debitor lucrum faciat. Et
ſic multa in iſtâ ſpecie concurrunt. Nos verò hic
abſolutè & ſimpliciter loquimur: an ex juſtâ
ignorantiâ quis reſtituatur adverſus rem judica-
tam, ex inſtrumentis noviter repertis. *Fachin. d.*
cap. 51. in fine.

§. Hæc exempli. 6. & §. quarum. 7.

Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat.
Alioqui quàm ex multis variiſque cauſis
exceptiones neceſſariæ ſint: ex latioribus
Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelli-
gi poteſt.

§. 7. Quarum quædam ex legibus, vel
ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex
ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam
capiunt.

SVMMARIA.

1. *Quæ exceptionum diviſiones hic proponantur.*
2. *Perſonalis exceptio quæ.*
3. *Realis exceptio quid.*
4. *Contra quos hæc exceptio opponatur.*

Exiſt

5 *Civilis exceptio quæ.*
6 *Prætoria exceptio quæ.*
7 *Quatenus exceptiones omnes ſint ex æquitate naturali.*

EXPLICATIS aliquot celebriorum exce-
1 ptionum (quæ aliàs ferè innumerabiles ſunt: de quibus videantur Joannes Oldendorpius *in ſuâ ſylloge ſive enchirid. exceptionum forenſ* & Joann. Zanger. *in tract. de exceptionibus. part. 2. & 3.*) exemplis, ex quibus evidenter pateſcit, quomodo iniquæ actorum petitiones, ſummo ſtrictoque juri innitentes, ex bono & æquo corrigantur: nunc duas exceptionum diviſiones, quæ utique ſummæ ſunt & principes. Juſtinianus Imp. proponit. Tertiam adfert Paulus *in l. exceptiones. 7. Dig. hoc titul.* quâ omnis exceptio vel perſonalis eſt, vel realis.

Perſonalis exceptio eſt, quæ perſonæ cohæret:
2 proindeque ſucceſſori vel fidejuſſori non conceditur: qualis eſt exceptio, quam habet ſocius, quod facere poſſit; vel parens, patronuſve & maritus dotis nomine. *d. l. exceptiones 7. in princip. Dig. eod. l. ſciendum. 25. Dig. de re judic. l. maritum. 12. cum l. ſeq. Digeſt. ſoluto matrimon.* Sic jus perſonale, quod mulier habet in dote, non tranſit ad heredes mulieris, aut cæteros ſucceſſores. *l. unic. C. de privilegio dotis.* Ea quoque exceptio, quæ jure extraordinario per in integrum reſtitutionem minoribus indulgetur, ob id, quòd minor deceptus ſit in re ſolùm, ſine dolo adverſarii, perſonalis eſt, *d. l. exceptiones. 7. in fine. Dig. hoc titul. l. in cauſa. 13. in princip. Digeſt. de minoribus. 25. annis.* Pariter exceptio, quæ comparata eſt his, qui bonis ceſſerunt, perſonalis eſt: ac ea propter fidejuſſoribus, aut ſucceſſoribus non datur. *§. exceptiones. 4. ſive ult. infr. de replicationibus.* Eademque conditio præſcriptionis moratoriæ perhibetur, *argum. l. 1. Dig. de conſtitut. princip. & l. quia. 13. Dig. ſolut. matrimon. Baldus ad l. 2. C. de precib. Imp. offerend. Wendelin. Schilling. in except. forenſ. explanat. ſub diviſ 3. pag. 275. Donell. lib. 12. Commentar. de jur. civ. cap. 4. pag. 599. hoſque referens Dn. Collega Bocerus claſſ. 6. diſput. 12. th. 71. edit. 2.*

Realis exceptio eſt, quæ rei cohæret: ac proin-
3 de etiam ſucceſſoribus & fidejuſſoribus, cæteriſq; acceſſionib. competit: qualis eſt exceptio rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metûs cauſa, pacti conventi, ne pecunia petatur, ſenatuſcôſulti Vellejani ſenatuſcôſulti Macedoniani, & quæ minori 25. añis circumſcripto competit *d §. exceptiones autem. 4 infr. de replicationib d. l. exceptiones. 7. §. 1. l. omnes. 19. ff hoc titul. l. defenſiones. 11. C. eod. l. & heredi. 21. §. 1. ff de pact. l. apud Celſum. 4. § de auctoru. dolo. 27. ff de doli mali. & met. except. l. ex perſona. 32. Dig. de fidejuſſorib. Eberhard. Bronchorſt. cent 4. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 56 & ſeq.* Quod attinet
4 ad ſucceſſores ejus, adverſus quem exceptio datur: his etiam, ſive univerſales, ſive ſingulares fuerint, exceptio rei cohærens nocet, ut contra eos etiam opponi poſſit. *l. ſi intra 8. C. de non num. pecun. d. l. apud Celſum. 4. §. de auctoris dolo. 27. ff. de doli mal & met. except. & l. exceptio. 28. Dig de except rei judic. Cujac. in lib. 27. quæſt. Papiniani. pag. 62. Donell. d. lib. 22. Commentar. de jur. civ. cap. 3. pag. 568. & ſeq* Aſt exceptio ex delicto comparata, quia perſonæ cohæret, non rei: adverſus ſingularem ſucceſſorem non competit: ut & exceptio doli, quæ emptori non nocet. *d. l. 4. §. de auctoris dolo. 27. ff. de dol mal. & met. except. D. Bocer. d. claſſ. 6. diſput. 22. th. 74. edit. 2.*

Prior autem hujus loci exceptionum diviſio, 5
à cauſa efficiente ſumpta, eſt eadem, quæ obligationum *in §. 1. ſupr. de obligationib.* itemque actionum. *§. ſed iſta. 3. ſupr. de actionib.* quâ omnis exceptio vel eſt civilis, vel prætoria, *§. quarum. 7. hoc titul.* Civilis eſt ea, quæ ex cauſa civili, puta ex lege, ſenatuſconſulto, aut aliâ parte juris ſtmili oritur. *l. jus autem civile. 7. in princip. Dig. de juſtit. & jur.* Cujuſmodi eſt exceptio ſenatuſconſulti Macedoniani, & exceptio ſenatuſconſulti Vellejani, *de quibus dictum in § illud propriè 7. ſupr. Quod cum eo, qui in aliena poteſtate &c.* item exceptio diviſionis inter plures fidejuſſores & reos debendi. *§. ſi plures. 4. ſupr. de fidejuſſoribus. l fin. Cod. de conſtitut. pecun. auth. præſente. Codic. de fidejuſſorib. auth. hoc ita. Cod. de duob. reis ſtipulandi & promit. Novellan 99. cap. 1.* exceptio declinatoria fori. *l. ſi fidejuſſor. 7. in princip. Dig. qui ſatiſdare cogant. l. ult. Codic. hoc titul.* exceptio non numeratæ pecuniæ, *de quâ ſupr. tit. de literar. obligat.* nec non exceptio ſolutionis, novationis, & præſcriptionis 30. vel 40. annorum, *argum. principii tit. ſupr. quib. mod. tollit. obligat. l ſicut 3. & l. omnes. 4. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. Mynſinger. Rittershuſius. & Heigius hic numer. 4 Zanger. d. tract. de exceptionib part 1. cap. 2. num. 55. edit. poſtremâ.* Prætoria verò exceptio eſt, quæ ex
cauſa prætoriâ deſcendit: ut pacti, doli, metûs, 6
jurisjurandi. &c. ſive quæ ex ipſius prætoris juriſdictione ſubſtantiam capit. *d. §. quarum. 7. hoc titul.*

Sed objiciat jam aliquis dictum eſt ſuprà *ad*
principium huius tit. numer. 14. exceptiones ple- 7
raſque omnes eſſe prætorias, quia omnes ex æquitate naturali, quam ſpectat prætor, oriantur: cur ergo hic aliæ civiles ſive legitimæ eſſe dicuntur? *Reſpondetur* breviter: ſi prima origo ſpectetur: exceptiones omnes ſunt ex æquitate naturali, & jure gentium, ſed poſtea de iiſdem leges, & ſenatuſconſulta, & conſtitutiones Principum factæ ſunt, & propoſita edicta: & ita civiles aut prætoriæ ſunt factæ: *ut eleganter Giphanius & Mareſius hic in fine tradunt. Porro varias & multiplices exceptionum diviſiones refert Juſtus Mejer. in diſput. ad lib. 43. Pandect. tit. 1. theſ. 4.*

§.Appellantur.8,§.Perpetuæ.9.& §. Temporales. 10.

Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ: aliæ temporales & dilatoriæ.

§. 9. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de quà agitur, perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metûs cauſa factum eſt, & pacti conventi, cùm ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. 10. Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conventi, cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intrà quinquennium. Nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intrà certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia ſimilis; differre debent actionem & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio: neque eo judicio quicquam conſequebantur, propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant: cùm temerè rem in judicium deducebant, & conſumebant: quâ ratione rem amittebant. Hodiè autem non ita ſtrictè hoc procedere volumus: ſed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus ſit, Zenonianæ conſtitutioni ſubjacere cenſemus: quam ſacratiſſimus legiſlator de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit: in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint: ut actores tali pœnâ perterriti, tempora litium doceantur obſervare.

SVMMARIA.

1 *Exceptionum alia perpetua ſeu peremptoria: alia temporalis ſive dilatoria.*
2 *Peremptoria quid, & unde: & earum exempla.*
3 *Dilatoria quæ dicantur, & earum exempla.*
4 *Exceptio procuratoria cui objiciatur.*
5 *Quando exceptiones in judicio ſint opponendæ.*
6 *Exceptiones bonæ fidei judiciis inſunt.*
7 *Conſideratio l. ut fundus. 18. ff. communi dividund.*
8 *Duo ablativi abſoluti conditionem inducunt.*
9 *Sententia l. emptor. 9. C. de præſcript. long. temp. & l. præſcriptionem. 8. C. de exceptionib.*
10 *Inſtructio judicum quid in judicium deducatur.*
11 *Interpretatio l. 2. C. ſentent. reſc. non poſſe.*
12 *Quæ exceptiones peremptoriæ ante litem conteſtatam excutiendæ.*
13 *Quid ad hoc requiratur, ut exceptiones iſtæ ante litis conteſtationem probè objiciantur.*
14 *Quæ exceptiones peremptoriæ etiam poſt condemnationem opponi queant.*
15 *Quando exceptio peremptoria in judicio appellationis objici poſſit.*
16 *Exceptiones dilatoriæ quando ſint proponendæ & diſceptandæ.*
17 *Conſideratio l. exceptionem 19. C. de probationib.*
18 *Exceptio recuſationis judicis primo loco opponenda.*
19 *De fori præſcriptione quis cognoſcat.*
20 *Exceptio procuratoria ante litem conteſtatam objicienda.*
21 *Mens & intellectus l. licèt. 24. C. de procuratorib.*
22 *Exceptiones nullitatis etiam poſt ſententiam opponi poſſunt.*
23 *Quo ordine exceptiones dilatoriæ à reo ſint proponendæ.*
24 *Utrùm exceptio dilatoria, in primâ inſtantiâ omiſſa in cauſa appellationis proponi poſſit.*
25 *In cauſa appellationis allegari & deduci poſſunt omnia, quæ in primâ inſtantiâ non ſunt allegata.*
26 *Cauſa appellationis ſortitur naturam cauſæ principalis.*
27 *Cur in cauſa appellationis litis conteſtatio non requiratur.*

ALtera exceptionum diviſio, à fine & effectu petita, eaque inſignis & in uſu forenſi celeberrima, hoc loco exponitur: quâ exceptiones aut ſunt perpetuæ ſeu peremptoriæ: aut temporales ſive dilatoriæ. *l. 2. §. ultim. l. exceptiones. 3. ff hoc tit. l. 2. C de precib. Imp. offerend. Zang. in tr. de exceptionib. part. 1. cap. 3 num. 38. edit. poſtr. Arumæus exercit. Inſtit. 19 theſ. 1.* 1 Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ perpetuò agentibus obſtant, & ſemper rem, hoc eſt, cauſam ſive litem, quâ de agitur, perimunt. *§ perpetuæ. 9. hoc tit. d. l. exceptiones, 3. ff. eodem. d. l. 2. C de precib. Imp. offerend.* 2 Unde & nomen acceperunt, ut peremptoriæ vocentur: quemadmodum & edictum peremptorium in jure dicitur, quod perimat & extinguat diſceptationem. *l. & tertium. 70. Dig de judic. l. contumacia 53. § 3. ff. de re judicat. Althuſ. lib. 3. dicæolog. cap. 22. num. 1 pag. 659.* Quarum exceptionum peremptoriarum exempla hæc ſunt: exceptio doli mali: quod metûs cauſa: pacti conventi, ſi videlicet convenerit, ne pecunia unquam peratur. *d. §. perpetuæ. 9. hoc tit.* item tranſactionis; jurisjurandi, & rei judicatæ, *de quib. explicatum eſt in §. 1. 3. 4. & 5. ſuprà hoc tit.* Et de iiſdem atque aliis *latè Donellus lib. 22. Commentar. de jur. civ. cap. 2. 3. 4. 5. & 6. Zanger. d. tract. de exceptionib. part. 3. per tot. & Althuſius. lib. 3. cap. 22. & 23 pag 660 & ſeqq.*

3 Temporales & dilatoriæ exceptiones dicuntur, quæ ad tempus tantùm nocent, & hujus temporis dilationem reo tribuunt, hoc eſt, in certum tempus actionem inſtitutam differunt. *§. temporales 10. hoc tit. d. l. 3. verſ. temporales Digeſt. eod. tit. Althuſius d. lib 3. dicæolog cap: 16. n. 8 pag 657.* Quarum

rum exceptionum exempla duo tantum *hoc tit.* afferuntur. Primum eſt, exceptio pacti conventi temporalis: ſi convenerit, ne intra certum tempus pecunia petatur: & tamen quis contra pactū ſuum ante tempus petat *d. §. temporales 10. hoc tit.*
4 Alterum eſt, exceptio procuratoria, quæ objicitur illi, qui non poteſt eſſe procurator; quia ſcil. ſit miles, aut mulier, vel alias non ſit idoneus *§. ult. infr. eod.* De aliis pluribus, iſtarum exceptionum exemplis videantur *Donell. dict. lib. 22. cap. 9. & Zang. dict. tract. de except. part. 2. cap. 1. 2. 3. & multis ſubſeqq.*

5 Quando autem exceptiones in judicio à reo opponendæ ſint, haud expeditum eſt? Et inter peremptorias atque dilatorias exceptiones diſtingui debet. In peremptoriis exceptionibus alia conditio eſt bonæ fidei judiciorum, alia ſtricti juris. In judiciis bonæ fidei non eſt neceſſe exceptiones initiò conteſtari. Nam quamvis in iſtis judiciis initio litis exceptiones peremptoriæ conteſtatione in judicium non ſint deductæ: nihilominus tamen tacitè judicio continentur, ut poſtea liceat eas, quocunque tempore, ante rem judicatam ſive ſententiam, opponere; & iis probatis, in-
6 cumbat officio judicis, reum abſolvere. Cùm enim hoc judicium in bonam fidem conceptum ſit: his verbis omnem defenſionem admittit, ob quam non ſit æquum, reum condemnari. Et hoc eſt, quòd veteres dixerunt: exceptiones bonæ fidei judiciis ineſſe, vel contineri *l. emptio. 3. verſ. Julianus. ff. de reſcind. vendit. l. hujuſmodi. 84. §. qui ſervum. 5. ff. de legat. 1. l. plane. 58. & l. ultim. in fin. ff. de petit. hered. l. ſed etſi. 21. in fin. ff. ſolut. matrim. D. Obrecht. diſp. 4. de probatione exception. theſ. 15. & ſeqq. Donell. ad l. creditori. 5. num. 9. C. de pact. & lib. 22. Commentar. de jur. civil. cap. 8. p. 595. num. 20. Andreas Gerhards decad. 18. quæſt. 10. Zanger. d. tract. de except. part. 3. cap. 26. numer. 32. D. Hunnius diſp. 21. ad Inſtit. theſ. 16. D. Becer. claſſ. 6. diſp. 12. theſ. 78. edit. 2.*

7 Cui non adverſatur *l. ut fundus. 18. ff. communi divid.* ex quâ relucet, ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtatem judicis non poſſe, ne in bonæ fidei quidem judiciis. *Quia* & in his judiciis intelliguntur deduci in judicium exceptiones poteſtate ipſius judicii, etſi non apertâ litis conteſtatione. Siquidem ità juris verba ſunt, quibus hæc judicia conſtituuntur, ut in his jubeatur judex judicare ex fide bona: unde & bonæ fidei judiciorum nomen. Id autem eſt ex æquo & bono. *§. in bonæ fidei 30. ſupr. de actionib.* Non eſt autem æquum: eum, qui exceptionem juſtâ de cauſa conſtitutam habeat, condemnari. *Donell. d. cap. 8. pag. 595. num. 30.* In ſtrictis judiciis contrà hoc ſervatur: ut non liceat exceptionē pro arbitrio quandoque objicere rem judicatam: ſed eam ab initio conteſtari oporteat, eaque conteſtatione nominatim in judicium deducere: alioqui poſtea fruſtrà objiciatur. Quam aſſertionem non parùm confirmat *l. ſi quidem. 9. verſ. nam ſi etiam. Cod. hoc tit.* ex qua apparet, exceptionem peremptoriam quandoque ante rem judicatam objici & probari poſſe, ſed *habitâ prius exceptionis conteſtatione.* Qui duo ablativi abſoluti conditionem hanc exprimunt atque inducunt, perinde 8
quaſi dictum eſſet, ſi exceptionis conteſtatio initio litis habita ſit, *arg. l. à teſtatore 109. ff. de cond. & demonſt. l. equus. 8. l. evictis. 18. & l. lite conteſtata 35. ff. de uſur. l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. acceptus. 93. ff. ad l. Falcid. & ſimilium. Valent. Guil. Forſter. obſervation. lib. 2. cap. 10.* Ideoque ſi conteſtatio facta non ſit, non poſſe poſtea opponi exceptionem, ſignificatur, *arg. l. 1. verſ. hujus rei. ff. de officio ejus, cui mand. eſt juriſd.* Idem colligitur 9
evidenter *ex l. emptor. 9. C. de præſcript. long. tempor. & l. præſcriptionem 8. C. hoc tit.* ubi ſcriptum eſt; exceptionum peremptoriarum conteſtationem haberi ſufficere, ad hoc, ut ante ſententiam reus iis utatur. Quæ verba arguunt, exceptionis conteſtationem ſaltem haberi oportere: &, ſi exceptio conteſtata ſit, nihil requiri ampliùs, hoc eſt, requiri exceptionis probationem. Hæc quippe omitti poteſt, donec actor intentionem ſuam probaverit *d. l. ſi quidem. 9. Codic. eod. l. exceptionem. 9. Cod. de procuratorib.* Præterea hoc enunciatū abundè declarat & corroborat, quod jam ſuprà dictum eſt: exceptiones bonæ fidei judiciis ineſſe, ut non ſit neceſſe, eas in his judiciis initiò conteſtari. *d. l. emptio. 3. verſ. Julian. ff. de reſcind. vendit. & ſimilibus prææallegatis.* Si hoc proprium eſt bonæ fidei judiciorum: ſatis argumenti eſt, non itē ineſſe illas ſuâ ſponte ſtrictis judiciis, ſed conteſtatione habitâ iſtas in judicium deduci oportere. Denique clariſſimi juris eſt: ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtatem judicis non poſſe. *d. l. ut fundus 18. ff. communi divid.* Deduci ergo exceptionem in judicium oportet, ut de ea cognoſcere judex & pronunciare poſſit. Nihil autem in ſtrictis judiciis deduci- 10
tur in judicium, niſi quod litis conteſtatione deducitur. *l. unic. C. de lit. conteſt.* Hanc igitur exceptionis conteſtationem præcedere in his judiciis oportet, ut ſit in judicio exceptioni locus. Atque his rationibus hanc ſententiā defendunt, *acutiſſimus Donellus d. lib. 22. Comment. de jur. civ. cap. 595. num. 40. & 50. And. Gerhards. d. decad. 18. quæſt. 10. Duaren ad tit. Cod. de probat. cap. 4. & ad tit. ff. de exceptionib. D. Becer. d. claſ. 6. diſp. 11. theſ. 79. Zanger. d. part. 3. cap. 26. num. 29. D. Obrecht. d. diſp. 4. de probatione exceptionum. theſ. 20. & ſeqq.* Tametſi Doctores communiter contradicant, afferantque; exceptiones peremptorias non eſſe ab initio conteſtandas: ſed demum poſt litis conteſtationem uſque ad ſententiam definitivam opponi poſſe, *Cynus, Bartolus & alii in l. 2. Cod. ſententiam reſcind. non poſſ. Bal. in d. l. præſcriptionem. 8. num. 1. Cod. hoc tit. Johannes Baptiſt. Aſin. in praxi judic. §. 33. cap. 4. Cujac. lib. 18. obſervat.*

Digitized by Google

cap.34. in fin. Branch. cent.4. ἐναντιοφανῶν. aſſert.27. Hænen. diſput.22. ad Inſtitut. controverſ.11. & 12. Angel. & Mynſinger. hic num.2. Heigius num.5. & Borcholt. num.9. Arumæus Exercit. Inſtit. 29. th.8. Treutler. volum.2. diſputat. 26. theſ.8. Paulus Bevens diſputat.17. ad Inſtitut. them.1. queſt.5. Höſt ebius progymnaſmat nemicor. decuriâ 9 p ſit.2.lit.d.

11 Quorum ſententiam non juvat, & priorem debilitat *l. peremptorias.2. Codic. ſententiam reſcindi non poſſ.* ubi Imperatores Diocletianus & Maximianus diſertè reſcripſerunt: exceptiones peremptorias ab initio omiſſas, poſtea, antequam ſententia feratur, opponi poſſe. *Omiſſæ* namque exceptiones eo in loco accipiuntur, non quæ ab initio conteſtatæ non ſunt, & quarum nulla mentio facta eſt à reo, quæ conteſtatæ, poſtea omiſſæ, hoc eſt, delatæ non ſunt ad probationem & diſceptationem. Exceptio enim omitti dicitur, cujus diſputatio & probatio omittitur, donec actor intentionem ſuam probaverit. *dict. l præſcriptionem.8. dict.l. ſiquidem.9. Cod. hoc tit Zanger. dict. cap 26. num 39.* Atque hæc noſtra ſententia in Comitiis, Anno 70. Spiræ habitis, ſimpliciter confirmata eſt, *ut habitur in receſſu. §.* Demnach ſollen.ꝛc. *& refertur in Ordinat. Camer. part 3. cap.13.* Simpliciter etenim & indiſtinctè conſtitutum eſt: ut reus ſtatim in ſecundo termino adverſus actionem inſtitutam exceptiones declinatorias, vel alias, quibus judicium differtur, vel litis conteſtatio impeditur, proponere & ſimul in eventum litem conteſtari debeat. *d. part.3. cap. 13. D Obrech. d. diſp.4. th.29.*

12 Sane reperiuntur nonnullæ exceptiones peremptoriæ, quæ ex jure canonico, uſuque recepto, etiam ante litem conteſtatam in vim delatoriarum opponi & excuti poſſunt: ut exceptio rei judicatæ, & tranſactionis, & ſi quæ ſunt ſimiles. *cap 1 & 2. ex. de litis conteſt. in 6. Ordination. Camer. dict. part.3. titul 24. Terminorum in proceſſ. jud. cap.27. de peremptor. exceptionib. Anthonius de Rep... variar. reſolution. cap.4. num.81 & ſeqq. fol.124.* Quanquam aliter cautum ſit jure renovato Wirtemberg. *part.1. titul.29. pag.111 §.* vnd ob woll/ *&c.* Illis non immeritò annumeratur exceptio precii non ſoluti, aut mercis non traditæ, *argum. l. Iulianus.13. §. offerri.8. ff. de actionibus emptor.* ubi Juriſconſultus ait, ex empto agi non poſſe, niſi precio integro ſoluto. Ex quo ſequitur: exceptionem pretii non ſoluti impedire litis conteſtationem. Qui enim agere non poteſt: is utique etiam litem conteſtari non poteſt. Sed emptor ante ſolutum precium agere non poteſt. *dict. §. offerri.* Ergo per exceptionem precii non ſoluti, à venditore emptori ad rei traditionem agenti, objectam, litis conteſtatio ſive ingreſſus impeditur; adeoque iſta ante litem conteſtatam rectè opponitur. *Atque ita ſentiunt Bald. in leg. ſi traditio.4. numer.C. Cod. de actionib. empt. Angel. in §. aquè. 2. numer.10. infr. de actionibus. Iaſon. in §. actionum. 28. numer. ... cum ſeq. infr. dict. titul. Philippus Franciſcus in dict. cap.1. num. 18. & ſeqq. de lit. conteſtat. in 6. hoc que laudans Andr. Gail. lib.1. obſervat. pract. obſerv 17 numer.1.*

Verùm ut ejuſmodi exceptiones ante litis conteſtationem probè objiciantur & excutiantur: neceſſū eſt, ut in continenti poſſint probari, putà Inſtrumento indubio, vel confeſſione partis, *Ant. de Butr. Abbas Panormit. & Decius ad c ſuper literis.20. ext. de reſcript Felinus ad cap. exceptionem. 12. numer.36. extr. hoc titul. M. Anton Blanc de except. impedient. litis ingreſſ. in princ. numer.1. & 3.* Alioqui ſi altiorem requirant indaginem: reſervatur earum excuſſio poſt litem conteſtationem: id quod diſcretioni & arbitrio judicis committendum cenſent *Menochius libr.2. de arbitr. judic. queſt. cent.1 caſ.10. num.3 Blancus d. loco. num.3. eoſq; referens D Becerus dict claſſ 6. diſput.12. theſ.82. & ſeq. ubi hac de re paulò diſſerit fuſius.* 13

Reperiuntur item quædam exceptiones peremptoriæ, quæ etiam poſt condemnationem, ad impediendam executionem, opponi queunt: quales eſt exceptio ſenatuſconſulti Velleiani & Macedoniani, *lig. tamen. 11. Digeſt. ad ſenatuſc. ... Macedon. Donell. dict. libr. 22. Commentar de jur civil. cap.8. pag.596. num.20. cum ſeq. Matth. Coler. de proceſſib. executiv. part.4. cap 2.* Talis quoque eſt exceptio, quæ competit ei, qui ultrà, quàm facere poteſt, non tenetur. *l Neſennius. 4 §. ultim. Digeſt. de re jud. l. qui id. quod 33 Digeſt. de donat. l. ex diverſo.17. §. ultim. Digeſt. ſolut. matrimon. Borcholt. hic in fine.* Sed & milites poſt ſententiam objicere exceptionem peremptoriam poſſunt. *leg.1. Cod. de juris & facti ignorant. Bronchorſt. dict. cent.4. aſſert 28.* Quin & exceptionem non traditæ mercis, vel non ſoluti precii, opponi executioni poſſe, crebriùs obtentum eſt, *argum. dict. leg Iulianus 13. §. offerri 8 & l qui pendentem. 25. Digeſt. de actionib. empt. l. purè.5. § ſi ſervus.4. Digeſt. de doli mali & met except. Alexand num ... & Salicet. num 10. in l. ſi duo.13. §. ſi quis 1. ff de jurejurand. Decius conſil.119. num. 2. Gail dict. lib. 2. obſervat.17. num.8. & 9. Becer. dict. diſput. ... theſ.88. Coler. dict. part.4. cap.1. num.78 & ſeq.* 14

Etſi verò regulariter poſt ſententiam exceptio peremptoria opponi nequeat. *l ... nondum. & d. l. præſcriptionem.8. Cod. hoc tit.* attamen ſi appellatio interponatur; in judicio appellationis illa rectè objicitur. *l.2 Cod. ſentent. reſcindi non poſſ.* Fürſtl. Würtemb. Hoffgerichts Ordnung/ *part. ... tit.5. §. ultim. & tit. 1. verſ.* Da der Appellat/ *&c. pag 81. D. Becer. d. diſp 12. theſ 91.* 15

Ad exceptiones dilatorias quod attinet. ex regulariter ante litis conteſtationem proponendæ, excutiendæ & diſceptandæ ſunt. *leg. penultim. & ultim. Codic. hoc titul* adeo, ut qui eas opponit, ſtatim quoque eaſdem probare debeat, nec expectare, dum actor prius intentionem ſuam probet. 16

Alio-

Alioqui quomodo dicatur exceptio judicii dilatoria, ſi actor, hac objectâ, nihilominus intentionem ſuam in judicium non ſolùm deducere, ſed etiam probare cogitur? Sic enim profectò judicium non differtur, ſed maximè conſtituitur. *Donell dict. lib. 22. Commentar de jur. civil cap. 9. pag 600. Videatur quoq; Ioan. Baptiſta Coſta in tract. de reſtitu. in integr. diſtinct. 6. num. 2. fol. 318.*

17 Nec adverſatur *l. exceptionem. 19. C. de probationib.* ubi ita reſcriptum extat: *Exceptionem dilatoriam opponi quidem initiò; probari verò, poſtquam actor monſtraverit, quod adſeverat, oportet.* Nam reſpondetur: locum iſtum corruptum eſſe, ac pro *exceptionem dilatoriam* legendum eſſe *exceptionem peremptoriam*, ex *dict. l. præſcriptionem. 8. ubi Donellus Codic. hoc titul.* Niſi enim iſte textus ita corrigatur: ſtatim contrariæ erunt *d. l. 8. cum l. ſequent. Cod. eod. l. ita demum. 13. Cod. de procuratorib. l. Pomponius. 40. l. §. 3. ff. d. tit. & l. ſed & ſi ſuſcepit. 52. in princ. ff. de judic.* Quibus in locis conſtanter traditur: dilatoriam exceptionem ante litis conteſtationem opponendam & probandam eſſe: nec ejus probationem poſt judicium cœptum admittendum. Adhæc vulgata *dictæ l. exceptionem. 19. Cod. de probationibus.* lectio definitioni dilatoriæ exceptionis perſpicuè repugnat. Dilatoria ſiquidem dicitur, quæ judicium differt. *§. temporales. 10. hoc tit.* Non differt autem judicium, ſi litem cum actore conteſtatur reus; & poſtquam intentionem ſuam monſtraverit actor, dilatoriæ probatio admittitur: ideoque nec dilatoria exceptio dici poterit. Quod ſi verum eſt: conſequitur, eandem eſſe ſententiam *dict. leg. exceptionem. 19. Cod. de probationibus.* quæ eſt dictæ *l. præſcriptionem 8. Cod. de exceptionib.* Sed videatur. Zanger. *d. tract. de except. part. 3. cap. 16. num. 45. & ſeqq. ubi ex Dd. ſententia aliam quoque conciliationem affert.*

18 Cæterùm primo omnium opponi debet exceptio recuſationis judicis, itemque fori præſcriptio; *dict. leg. penultim. & ultim. Codic. de except. dict. leg. ſed & ſi ſuſcepit 52. in princip. Digeſt de judic. l. apertiſſimi. 16. Codic. eodem. c. ſecundo requiris. 41. §. tertiò poſtulas. & c. cùm ſpeciali 61. de appellat. Gail lib. 1. obſervat 33. numer. 11. Mynſinger cent. 4. obſervat. 59. Marant. de ordination. judic. part. 6 de appellat num. 25.* Quod utique obtinet, niſi de novo iſtiuſmodi exceptio recuſatoria superveniret. Tunc enim in quâcunque litis parte objici poteſt, etiam poſt concluſionem, *Mynſinger. dict. obſervat 59. Marant. dict. part. 6. numer. 74. & monuimus in noſtro tractat. de proceſſ. judic. decad 1. concluſ 8. numer. 4.*

19 De fori autem præſcriptione cognoſcit judex ipſe, cujus forum declinatur. *leg 2. §. ſed ſi dubitetur. 6. & leg ſi quis ex aliena. 6. Digeſt. de judic. & l. 2. Digeſt ſi quis in jus vocat. non ier D. Bocer. dict. diſput 12. ſub theſ. 93. Petrus Franciſcus Longlois decis. Iuſtin. 12. quæſt. 7. numer. 6. fol 139.*

20 Sed & exceptionem procuratoriam ante litem conteſtatam objici debere conſtat *ex l. ita demum. 13. Cod. de procuratoribus.* Quòd ſi etiam ſatiſdatio ante litis conteſtationem à procuratore non exigatur: ſimul lite conteſtatâ non compellitur procurator ad cautionem. *l. Pomponius. 40. §. pen. ff. d. tit.*

Neque obſtat quicquam *l. licet. 24. Cod. de procuratoribus.* ubi traditur, exceptionem falſi procuratoris etiam poſt ſententiam opponi poſſe. 21

Nam ita demum exceptio falſi procuratoris poſt ſententiam admittitur, ſi adverſarius ignoravit, eum falſum fuiſſe procuratorem, nullumque habuiſſe mandatum; & poſt ſententiam primum ejus rei notitia ſupervenit. Hujuſque ratio manifeſta eſt: quia cum falſo procuratore nullum judicium eſt, nullaque controverſia eſſe fingitur: 22
ut habetur in dict. l. licet. 24. in fine. Cod. eod. Atqui exceptiones nullitatis, quæ ſcilicet reddunt judicium retrò nullum, etiam poſt ſententiam opponi poſſunt, *argum. l. fin. Cod. ſi à non competente judice judicat. eſſe dicat. gloſſ. in dict. leg licèt. eamq; referens Broncborſt cent 4. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 19. ad finem. Borens diſputat. 17. ad Inſtit. them. 1. quæſtion. 4. Vant. in tractat. de nullitat. ſententi. titul. ultim. numer 58. D. Beſoldus in delibat. jur ex lib. 43. quæſt. 6. pag. 165 cum ſeq. & monitum ſupr. ad §. 1. de iis per quos agere poſſ. num 63.* Porro quo 23
ordine exceptiones dilatoriæ a reo ſint proponendæ: & num ordinis iſtius præpoſteratio ſive inverſio, ſive vitio, ineptitudine & nullitate libelli, rectè fieri poſſit, *poſt Conradum Mauſerum in proceſſu ſuo, pag. 43. & ſeqq. Iohannem Sichard. ad dict. l. exceptionem 19. num 10. Codic. de probationibus & alios,* perſpicuè docet Everhardus Speckhan *cent. 2. quæſt. jur. claſſ. 4. quæſt. 4.* Adde Bachovium eadem de re explicatiùs diſſerentem, *in not. ad Treutler. vol. 2. diſp 26. th. 7. lit D. & ſeqq. pag 772. & aliquot ſeqq*

Illa quæſtio hîc commodâ ſolvenda venit: an exceptio dilatoria, in prima inſtantia omiſſa, in cauſa appellationis proponi poſſit? Et 24
proponi non poſſe, veritati magis conſentaneum eſt, *per dict. l ita demum. 13. Codic. de procuratoribus.* ubi miles quidam procurator conſtitutus, cauſam ſive litem in prima inſtantia uſque ad finem peregit: & in ſecunda demum inſtantia, ſive in cauſa appellationis ei fuit objectum, quòd procurator eſſe non poterat: & reſpondet Imperator Gordianus, nimis ſerò eam exceptionem oppoſitam fuiſſe: quoniam ante litem conteſtatam in prima inſtantia opponi debuit. Deinde huc facit *dict. leg pen & l ult. C. hoc tit. cum ſimilibus ſuprà n. 17. adductis:* ex quibus apparet poſt litem conteſtatã dilatorias exceptiones ampliùs opponi non poſſe. Atqui verò litis conteſtatio primæ inſtantiæ, vires & effectum ſuum porrigit ad cauſam appellationis; hincq; fit, ut nova litis conteſtatio in cauſa appel-

appellationis non deſideretur, *argum. l. fin. §. illud. 4. ibi. cùm adverſarius poteſt etiam minimè præſente appellatore litem exercere. C. de temporib. appellation.* Ex illis verbis (*& minimè præſente appellatore*) colligitur: idem omninò fore reſpondendum illo præſente: & ſic penitus neceſſariam non eſſe litis conteſtationem, ut appellationis cauſam judex definire valeat.

25 Nec huic repugnat aſſertioni *leg. per hanc divinam. 4. C. eod. tit.* ex qua lege certiſſima extruitur regula: quod in cauſa appellationis allegari & deduci poſſint omnia, quæ in prima inſtantia allegata & deducta non ſunt. *Iſta* namque regula veriſſima eſt, & procedit, dummodo tempus allegandi non fuerit elapſum. At noſtro in caſu tempus proponendi exceptiones dilatorias elapſum fuit: quoniam videlicet lis jam fuerat conteſtata. Igitur exceptio dilatoria amplius allegari & proponi nequit, *per jura ſuprà adducta. n. 16.*

26 Similiter non reſiſtit, quòd cauſa appellationis ſortitur naturam cauſæ principalis. *l. 1. fin. ubi Angel. ff. an per alium cauſa appellat. reddi poſſ.* Sed in cauſa principali poſſunt omnes exceptiones dilatoriæ ante litem conteſtatam opponi, *juribus præallegatis.* Ergo & in cauſa appellationis lite nondum conteſtatâ opponi poterunt. *Reſpondetur enim:* regulam illam, in majori propoſitione poſitam, noſtram ſententiam confirmare. Nam

27 ſuperiùs oſtenſum eſt, in cauſa appellationis litis conteſtationem non requiri: propterea, quod litis conteſtatio primæ inſtantiæ, ad cauſam appellationis porrigatur. Quare cùm in ſecunda inſtantiâ litis ſemper conteſtata intelligatur: conſequens eſt, exceptiones dilatorias, in prima inſtantia neglectas, in ſecunda inſtantia opponi non poſſe. Atque huic ſententiæ, utpote veriori & receptiori, ſubſcripſit, *poſt alios à ſe citatos,* Joan. Jacob. Plebſt. *in diſputat. nov. antiq. diſput. 1. theſ. 82. ad lit. B. & diſput. 2. theſ. 175. in fin.* D. Martin Rümelin. *exercitat. 22. ad Inſtitut. theſ. 10. pag 207.* & Franciſcus de Caldas *in Commentar. analytico, ad l. ſi curatorem. 3. C. de in integr. reſtitut. minor. 25. annis, in deſinit. verb. per quod priſt. jus recup. num. 42. & ſeq. ubi hanc quæſtionem explanatiùs perſequitur.* Cæterùm quæ hic *in § temporales. 10. verſ. hodie autem, &c.* de pluspetitionibus aſperguntur: de iis dictum eſt ſufficienter *ad §. ſi quis agens. 33. ſupr. actionib.*

§. Præterea. 11. & ult.

Præterea etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ: veluti, ſi per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur: ſuis verò negociis ſupereſſe ſine offenſa militaris diſciplinæ poſſunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipſius procuratoris, opponebantur; cùm in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus: ne, dum de iis altercatur, ipſius negocii diſceptatio protelletur.

SUMMARIA.

1 *Subdiviſio exceptionum dilatoriarum.*
2 *Dilatoria ex perſona judicis.*
3 *Dilatoria ex perſona litigantium.*
4 *Infames quo jure procuratores eſſe poſſint, vel non.*
5 *Princeps per reſcriptum ſuum alicui concedere poteſt exceptionem temporalem peremptoriam non itèm.*
6 *Exemplum prioris membri eſt in debitore obærato.*
7 *Induciæ quinquennales ob, ſi gravi adverſæ partis diſpendio conceduntur.*
8 *Quod differtur, non aufertur.*
9 *Quatenus princeps jus alicui quæſitum auferre poſſit.*
10 *Emendatur l. ſi a te 2. C. de pact. int. empt. & vendit. compoſit.*
11 *Explicatur l. militem 7. C. de procuratorib.*
12 *Milites ab armis & ſignis non avocandi.*

IN hoc §. videtur contineri quaſi ſubdiviſio exceptionum dilatoriarum. Exceptiones [illegible] 1
latoriæ, aut ſunt temporis. §. *temporales. 10. ſupr. hoc tit.* aut perſonarum, *de quib. hic.* D[illegible] 2
ex perſona, ſunt ex perſona vel judicis vel litigantium, *Giphanius & Theodor. Marcil. in hoc §. Trentler, vol. 2. diſput. 26. th. 2. & 3. ubique iuiis in ſuis not. Bachovius pag. 729. & ſeqq.* Etenim coram judice non competente ſive non ſuo conventus reus habet exceptionem dilatoriam, quæ vulgò dicitur exceptio declinatoria, ſcilicet [illegible]cis aut fori: *l. ultim. Cod. hoc tit. Zanger. in tract. de except. part. 2. cap. 1. num. 1. & ſeqq.* Cæterum ſi litigatores conſenſerint in juriſdictionem judicis incompetentis, eumque adierint, iſthæc exceptio ampliùs opponi nequit. Tum enim efficaciter intelligitur facta juriſdictionis prorogatio. *l. ſi convenerit. 18. ff. de juriſdict. & leg. 1. ff. de* [illegible]
Ex perſona verò litigantium, exceptiones di[illegible] 3
næ propriè dicuntur procuratoriæ: cùm ſci[illegible] excipitur contra perſonam procuratoris, vel quia non habeat mandatum à domino *l. 1. ff. de procuratorib.* vel quia non poſſe eſſe procurator ut in jure ſunt multi: veluti miles. *hoc § l filius-familias. 8. §. veterani 2. leg. neque. 54. ff. de procuratorib. l. militem 7. l. qui ſtipendia. 9. l. ita demum, 13. C. eod. l. ſi militem. 5. C. de condict. ob cauſ.* mulier. *dict. l. neque. 54. ff. de procurat. l. 2. ff. reg. jur.* impubes *l. 1. & 2. C. qui legit. perſon. ſtandi judic. &c.* ſervus. *l. ſervum, 33. in princ. juncto. §. 1. ff. de procuratoribus. l. ſervus. 6. Cod. de judiciis.* & cæteri, *de quibus exquiſitè diſputatum ad §. 1. ſupr. de tit. per quos ag. poſſ. num. 84. & multis ſeqq.* Porrò addit hic Ju- 4
ſtinianus *in verſ. eas verò &c.* quòd licèt infames olim procuratores ad litem eſſe non potuerint:

cujus

cujus rei quædam extant veſtigia, apud Quintilianum, *lib. 3. cap. 6. prout eum refert Hotomanus hic enunciatio. 3. & ex eo Gerardus in verb. procuratoribus propter. &c. pagina. 872.* hodie tamen infamia ipſius procuratoris, vel dantis procuratorem, in judicio opponi minimè poſſit: ne fruſtrà prolongetur ſive differatur judicium, dum de infamia diſceptatur: *contra l. properandum. 13. C. de judiciis. Videatur ea de re Antonius Faber. in rational. ad l. Pedius. 7. in fine principii. ff. de recept. qui arbitr. recep. hunc & referens D. Martinus Rümelin. exercitat. 22. ad Inſtit. lib. 4. lit. b. pag. 204.* Sanè jure canonum, quo ſummum Cameræ Imperialis tribunal, cæteraque bene conſtituta Conſiſtoria utuntur, infames ad procuratoris officium non admittuntur, *can. infames. 1. can. & ſeq. cauſ. 3. quæ. 7. Gail. lib. 1. obſervat. 43. n. 8. D. Obrecht. diſp. 10. de procurat. cap. 3. propoſit. 47. Rittershuſ. hic pag. 707. & lib. 5. differentiar. juris civ. & canon. c. 12. pag. 376. Huc & referantur, quæ uberius annotavimus add. §. 1. ſupr. de iis, per quos agere poſſ. nu. 159. & aliquot ſeqq.* Quanquam ab aliis minorum judicum ſubſelliis promiſcuè repellendi infames non videantur: tum quia non tanta ibi eſt copia procuratorum, ut meliores eligere ex magno numero alicui ſit integrum: tum quia ſi alii interdum expectandi eſſent, ſæpe indefenſi litigatores relinquerentur, *tradente Heigio hic num. ultim.*

5 Coronidis vice hoc loco ſubjiciendũ eſt: quòd Princeps per reſcriptum ſuum alicui concedere poſſit exceptionem ſeu dilationem temporalem: at verò exceptionem peremptoriam, quæ jus alterius partis omnino tollit & infringit, concedere nequeat, *per textum apertum in l. 2. C. de precib. Imper. offerend.* ubi Imper. Conſtantinus A. Severo PF. V. hæc in verba reſcripſit: *Quoties reſcripto noſtro moratoria præſcriptio permittitur, aditus ſupplicandi pandatur. Quod autem totius negocii cognitionem tollit, & vires principalis negocii exhaurit: ſine gravi partis alterius diſpendio convelli non poteſt. Nec præſcriptionis igitur peremptoriæ relaxatio petatur.*

6 Exemplum prioris membri eſt, ſi quando Princeps concedat alicui debitori egeno & obærato inducias quinquennales, ne interea à creditoribꝰ conveniatur, & ut ſpacium aliquod habeat ad pecunias comparandas; quod Princeps licitè facere poteſt, *l. univerſa 4. C. d. tit. de precib. Imp. off. &*
7 *l. ult. C. qui bonis ced. poſſ.* Ratio decidendi prioris hujus membri manifeſta eſt; quia dilationes iſtæ abſque gravi adverſæ partis diſpendio conceduntur: cùm in mora modici temporis non ſoleat magnum eſſe damnum, & quod differtur, non
8 auferatur, *argum. l. ſi debitori. 21. ff. de judic.* Ratio
9 deciſionis poſterioris membri hæc eſt: qui Princeps non poteſt jus vel dominium alicui privato quæſitum auferre, niſi ex juſta cauſa, & propter utilitatem publicam: quo caſu illi juſtum & ſolitum pretium refundere tenetur, *l. item ſi verberatum. 15. § 1. ff. de rei vindicat. l. venditor. 13. § 1. verſ. niſi prius ſolitum ff. commun. prædior. Gail lib. 2. obſervat. 56. num. 8. & jam explicatum ad principium tit. ſupr. de rer. diviſ. num. 153. Porrò de reſcriptis ſeu literis dilatoriis & moratoriis, quas vulgò quinquennales appellitant, eleganter diſſertat Georgius Frideric. Mor in Diſſertat. Theorico-practica De reſcriptis moratoriis, &c. nec non noviſſimè Wilhelmus Antonii in tractat. de reſcript. morator. ſeu induciis quinquennalib.*

Huic deciſioni non refragatur *l. ſi à te. 7. Cod. de pact. inter empt. & vendit. compoſit.* ubi pactum inter venditorem & emptorem erat interpoſitum, ut ſi venditor intra certum tempus offerat precium emptori, quod tunc res inempta eſſet: & deciditur, dilationem huic pacto adjectam non poſſe remitti reſcripto Principis: ac proinde dilatoria exceptio reſcripto Principis concedi aut remitti nequit. Hæc, *inquam*, lex non refragatur. Nam in ſpecie iſtius legis venditor, qui poſtulat, ſibi poſt diem conſtitutum licere precium offerre emptori, hoc agit, ut ſibi venditionem ſemel contractam reſcindere liceat: quo caſu non dilatoriam, ſed peremptoriam exceptionem ſibi remitti poſtulat: quia offerendo precium, poſt tempus in pacto venditioni adjecto expreſſum, à tota venditione recedere deſiderat. *Ita reſolvit Iacobus Cujac. lib. 2. obſervation. cap. 10. eumq́ referens Everhardus Bronchorſt. cent. 1. miſcellan. controverſ. aſſert. 3.* 10

Similiter non reſiſtit *l. militem. 7. C. de procuratorib.* ubi ab Imp. Alexandro reſcriptum eſt; quòd exceptio dilatoria, quà miles repelli poteſt à munere procuratoris, reſcripto Principis tolli non poſſit. *Ideo* enim procuratoria iſthæc exceptiò per reſcriptum Principis tolli non poteſt: quoniam repugnat utilitati publicæ, ut miles ſit procurator: tum quia hoc modo ab armis & ſignis, adeoque officio ſuo milites avocantur. *d. l. militem. 7. in fin. & d. l. qui ſtipendia 9. Cod. eod. l. milites 31. Cod. de locato.* Tum quia milites procuratores conſtituti, propter armorum atrocitatem, & minarum terrores, eſſent infeſti atque iniqui adverſariis. *l. ultim. Cod. eod. Bronchorſt d. aſſert. 3. in fin. Et hanc rem pluribus perſecuti ſumus in d. §. 1. ſupr. de iis. per quos agere poſſ. n. 84. & aliquot ſubſeqq.* 11 12

DE REPLICATIONIBUS,

TITUL. XIV.

PRINCIPIUM TIT.

Interdum evenit, ut exceptio, quæ primâ facie juſta videtur; tamen iniquè noceat. quòd cùm accidit; aliâ allegatione opus eſt, adiuvandi actoris gratiâ, quæ replicatio vocatur:

Digitized by Google

catur: quia per eam replicatur, atque reſol-
vitur jus exceptionis: veluti, cum pactus eſt
aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniā
petat: deinde poſtea in contrarium pacti
ſunt, id eſt, ut ei editori petere liceat. Si cre-
ditor agat, & excipiat debitor, ut ita demū
condemnetur, ſi non convenerit, ne eam
pecuniam creditor petat: nocet ei exceptio.
Convenit enim ita: namque nihilominus
hoc verum manet, licèt poſtea in contrariū
pacti ſint. Sed quia iniquum eſt, credito-
rem excludi: replicatio ei dabitur ex poſte-
riore pacto convento.

SVMMARIA.

1 *Continuatio hujus tituli ad precedentem.*
2 *Quatenus reus ſuam exceptionem; quatenus actor ſuam replicationem probare teneatur.*
3 *Replicatio unde dicatur.*
4 *Replicare quid ſignificat.*
5 *Replicatio definitur.*
6 *Replicationes, & cætera allegationes cur introducta.*
7 *Poſteriora pacta prioribus derogant.*
8 *Ex pacto injuriarum actio non naſcitur, ſed ex contumeliâ.*
9 *Differentia inter pactum & ſtipulationem.*
10 *In ſtipulationibus jus, in pactu factum verſatur.*
11 *Exemplum replicationis ex l. penult. §. ult ff. ad leg. Falcid.*

QUemadmodum actio iniqua per exceptio-
1 nem excluditur: ita iniqua exceptio per re-
plicationem eliditur: & ſicuti exceptiones ſunt ar-
ma, quibus reus ſe defendit adverſus actorem: ita
replicationibus, quaſi armis, actor adverſus exce-
ptionem rei ſe tuetur, *ut hic & l. 1. §. 2 ff. de exce-*
2 *ptionib.* Rurſus quemadmodum reus non cogi-
tur exceptionem, à ſe objectam, probare; niſi
priùs actor ſuam intentionem fundaverit: ita &
actor ad probandam replicationem, à ſe oppoſi-
tam, non tenetur ſive aſtringitur, niſi reus exce-
ptionem objectam probationibus muniverit. *arg.*
l. qui accuſare 4. C de edend. l negantes. 9. C. de ob
ligationib. & actionib. l 2. C. de probationib. & l. ſi
quidem. 9 cum l ſeq. C. de exceptionibus; ſeu præſcri-
ptionib. Speculator lib. 2. particula 1. tit de exceptio-
nibus & replicationibus §. nunc dicendum reſtat de
replicationib &c.

3 Replicatio primùm dicitur à replicando: hoc
4 eſt, reſolvendo. Plicare namque eſt nectere ſi-
ve jungere: ut contrà, replicare eſt disjungere
ſeu diſſolvere: ut & alia Latina vocabula, gelare,
regelare, &c. *docente Giphanio hic in verb. replica-*
tio vocatur Deinde replicare, per translationem
ſignificat rurſum dicere, alicui iterum explicare,
& confirmare, *Weſenbecius hic in ſuppliment. ad*
Schneidevvin. numer. 1. Sic replicare memoriam
temporum dixit Cic. *pro Sylla & de divinat.* & re-
plicare tempus, legitur apud Plin. *libr. 4.* item
campos præliorum replicatione memorabiles di-
cit Sidon. *lib. 1. Epiſt. 5. prout eot laudat Hilliger. in*
Donell. enucl. lib. 22. cap. 10. ad lit. R. *& Iuſtus Meier*
in Diſput. ad lib. 44. Pandect. tit. 1. theſ. 17. numer. 3.
Præterea replicatio inde dicta putatur, quod im-
plicatam & quaſi tectam exceptionis iniquitatem
replicet atque patefaciat, *arg d. l 2. §. illud. 1. ff. de*
exceptionibus. ſive quòd æquitatem actionis, ab
excipiente reo tectam & quaſi complicatam, ex-
plicet atque aperiat: *ut tradit Hotomanus hic enun-*
ciat. 2. ejusq; nomine ſuppreſſo Tuningius in ver. per
eam replicatur. Rhetores firmamentum appellant.
Nam, *definitore Cicerone in partit.* firmamentum
eſt, quod ad labefactandam rationem (id eſt, ex-
ceptionem) refertur. *Arnold. Vinnius lib. 3. juris-*
prud. contracta c. 53. ad lit ſ pag 220.
Definitur replicatio, quòd ſit contraria exce- 5
ptio, quaſi exceptionis exceptio; vel, quòd ſit ex-
ceptionis, à parte agentis, oppugnatio & excluſio.
d. l. 2. §. 1. l. exceptio 22. §. 1. ff. de except. Althuſ.
lib. 3. dicaolog. cap. 13. num 28. pag. 664. vel, quòd
ſit allegatio; adjuvandi actoris gratià comparata:
quà vis exceptionis, quæ à reo objecta primâ fa-
cie juſta videbatur, reverà tamen iniqua eſt, re-
plicatur ac reſolvitur, ne actori noceat, *definitore*
hic ipſe Imp. Iuſtiniano. Ut autem exceptiones 6
introductæ ſunt propter quandam æquitatem
naturalem, ne ſcilicet ſummum jus (quod ajunt)
ſumma fieret injuria, *quemadmodum explicatum eſt*
ſuprà ad principium hujus tit. numer. 11. cum ſeqq.
& ad §. hac exempli. 6. num. 7. ita & replicationes,
& duplicationes, & triplicationes, & cæteræ alle-
gationes (*de quibus infrà §. proximo*) ultrò citro-
que factæ eandem cauſam & originem habent, *ut*
relucet ex hoc principio noſtro. Ubi replicationis
exemplum proponitur in eo, qui pacto debitum
remiſerat debitori ſuo: rurſus vero cum eodem
convenerat de eodem debito, antè remiſſo, ſibi
ſolvendo. Huic enim creditori, de debito agen-
ti, obſtat exceptio pacti, de non petendo; quæ a-
ctionem ſtricto jure excludit Verum cum ob
poſterius pactum de petendo, iniquum ſit, hunc
in modum actoris intentionem excludi: datur a-
ctori replicatio, quà reum excipientem remo-
veat, dicendo: pacto quidem debitum tibi
remiſi; ſed tamen poſtea alio novo pacto con-
venit, ut mihi illud ipſum debitum petere
liceret. Certi quippe juris eſt, quòd poſte- 7
riora pacta, quæ prioribus ſunt contraria, ſer-
vanda ſint, & prioribus derogent. *leg. pacta noviſ-*
ſima 12. Cod de pactis. Atque hæc ita procedunt,
quando actio per pactum, de non petendo, ipſo
jure non eſt ſublata: ſed ad eam elidendam exce-
ptione opus eſt, plerunque fieri ſolet. Tunc e-
nim actio per pactum poſterius de petendo faci-
lè reparatur: quia ſcilicet civili vinculo, quod
ſolum remanſerat, jam reſtituitur vinculum natu-
rale æquitatis, quod per prius pactum, de non pe-
tendo, ei fuerat ablatum. Cæterùm ſi actio ſit e-

juſmo-

juſmodi, quæ per pactum de non petendo etiam ipſo jure tollatur; qualis eſt actio injuriarum, actio furti, actio ex contractu, qui nudo fit conſenſu, &c. hoc caſu pactum poſterius de petendo eam vim non habet, ut actionem ſemel ipſo jure
8 extinctam reſuſcitare poſſit. Inefficax ſiquidem eſt hoc poſterius pactum ad actionem parandam: cùm ex pacto injuriarum actio non naſcatur, ſed ex contumeliâ: ut & furti, ex contrectatione fraudulosa, *l ſi unus 27. § pactus, ne peteret. 2. ff de*
9 *pact.* Unde differentia inter pactum & ſtipulationem reſultat. Nam ſtipulatio prior per poſteriorem tollitur ipſo jure, putà per acceptilationẽ ſive novationem, *de quibus dictum ſuprà ad tit ult. quib. mod. tollit. obligat. lib. 3.* Pactum verò prius per poſterius tollitur non ipſo jure, ſed ope exceptionis ſive replicationis. Differentiæ ratio perſpicua eſt: quia in ſtipulationibus jus continetur: in pactis factum verſatur. *d. l ſi unus 27. §. 2. ff eo-*
10 *dem.* Meritò igitur major vis eſſe debet ſtipulationis, utpote civilis, quàm pacti, quod eſt naturale, *ut eleganter declarat Rittershuſius hic in fine.*
11 Porrò aliud replicationis exemplum affertur *in l. penult. §. ultim. ff. ad l Falcid* ubi legatarii agunt ad ea, quæ ſibi teſtamento relicta eſſe contendunt. Factum non inficiatur reus, ſed excipit, ſolida legata ſolvi non poſſe ex hereditate: æs etenim alienum præter opinionem emerſiſſe: debitores hereditarios non ſolvendo factos eſſe: & actione tutelæ, propter defuncti adminiſtrationem, ſe præterea teneri, atq; adeò in eandem rationem; ut, deducto omni ære alieno, Falcidiã ſuam integram ipſe habeat: tum denique ad legatorum exolutionem procedi rectè poſſe. Contrà legatarii replicando agunt: ſufficere defuncti facultates ad omnia illa exolvenda, & ſimul poſtulant, ut ipſis rationum defuncti, & omnium inſtrumentorum hereditariorum, & pupillarium rationum deſcribendi poteſtas fiat. *Plura replicationis exempla refert hic Petrus Heigius n 7. & ſeqq.*

§. *Rurſus. 1. cum duob. §§. ſeqq.*

Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ primâ facie iuſta eſt, iniquè noceat. Quod cùm accidit: alia allegatione opus eſt, qua actor adiuvandi rei gratiâ: quæ duplicatio vocatur.

§. 2. Et ſi rurſus ea prima facie iuſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori iniquè noceat: rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adiuvatur: quæ dicitur triplicatio.

§. 4. Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulteriùs, quàm diximus, varietas negociorum introducit: quas omnes apertiùs ex Digeſtorum latiore volumine facilè eſt cognoſcere.

SUMMARIA.

1 *Quo ordine actor & reus excipiant, replicent, duplicent, &c.*
2 *Hodie ultra duplicationem & triplicationem progredi non debet.*
3 *Iure VVirtembergico, in Iudiciis inferioribus, duo ſolummodo Producta partibus permittuntur.*
4 *Iudex, procuratione ſive qualitate cauſæ, plures vel pauciores allegationes concedere poteſt.*

HOc loco Imperator Juſtin. docet: plures allegationes eſſe poſſe; id eſt, non tantùm exceptionem, quæ reo, neque tantùm replicationẽ, quæ actori; ſed etiam ulteriùs duplicationem; quæ rurſus reo contra replicationem; triplicationem, quæ rurſus actori contra duplicationem detur, & contra triplicationem rurſus quadruplicationem, & contra quadruplicationem quintuplicationem, & ſic deinceps, ex juſtâ aliquâ cauſâ oriri. *l. 2. § ſed & contra. 3 ff de except. l. conſilio. 7. §. 1. & 2. ff. de curatorib furioſo, & aliis ext. min. dand.* Quia verò iſtiuſmodi allegationes, ultrò citroque adductæ, in longiſſimas moras, & inextricabiles labyrinthos plerunque judiciarias cauſas inducunt: rectè ſalubriterque in Ordinatione Cameræ Imperialis conſtitutum eſt: ne progreſſus diſputationis in dilatoriis ultra duplicationem incluſivè extendatur: tametſi in peremptoriis exceptionibus progreſſus fiat uſque ad triplicationem incluſivè, & in ea gradus ſiſtatur. Cammergerichts Ord. *part. 3. tit 26.* §. wo aber/ & *tit. 29.* §. wo aber ſolche/&c. Eaque de re videantur *Mynſinger. hic num. 2. Anton. Matthæus pag. 349. edit. 1. & Heigius num. 11. Colerus ad rubr. ext de except. num. 6. D. Rümelin. exercitat. 21. ad Inſtitut. th. 11 lit d. pag. 207. Hilliger. enucleat. lib. 22. cap. 10. lit. D aliiq; per eum citati.* Idem obſervari conſuevit in ſupremâ Curiâ Wirtembergicâ Fürſtl. Wür. Hofgerichts Ordnung *part. 3. titul.* §. Darauff ſoll/&c. Quamvis in judiciis inferioribus duo tantùm Producta partibus permittantur. Fürſtl. Wirt. erneuwert Landrecht. *part. 1. tit 23 pag. 109.* §. Es ſoll aber zu Erörterung/&c. Enimverò modus ille non ita præcisè ſervatur in omnibus ſemper cauſis: ſed Judex quandoq; vel ad petitionem partium, vel ex officio ſecundùm cauſæ qualitatem, vel infrà, vel ultrà prædictum numerum allegationes admittere; ſicque vel altiorem diſputationem concedere, vel etiam reſtringere & coarctare poterit. Cammergerichts Ordnung. *dict. part. 3. tit. 38. argumento l. 2 ff. de re jud. & cap. paſtoralis 4. ext. de exceptionib. Dn. Collega Becer. claſſ. 6. diſp 12. th. 104. Iuſtus Maier diſp. ad lib. 44. Pandect. titul. 1. th. 31. in fine.*

§. Exceptiones autem. 4. & ultim.

Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerunque accommodari ſolent etiam fideiuſſoribus eius, & rectè: quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati iudicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint. Quâ ratione, & ſi de petendâ pecuniâ pactus quis cum reo fuerit: placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non ſolent accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem, ſi bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fideiuſſoribus non datur: ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, ut cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.

SUMMARIA.

1 *Exceptionis acceptio generalis.*
2 *Exceptiones, quæ reis dantur, eorum quoq; fidejuſſoribus regulariter accommodantur.*
3 *Regulæ illius ratio.*
4 *Si principalis reus pactus fuerit cum creditore, ne à ſe peteretur, & creditor nihilominus peteret à fidejuſſore rei principalis: huic fidejuſſori exceptione pacti conventi ſuccurritur.*
5 *Ut ſtipulatio, ita & pactum alteri fieri non poteſt, niſi noſtra interſit.*
6 *Ampliatio regulæ ſuperioris.*
7 *Utilius eſt, fidejuſſori non ſolvere, quàm ſolutum repetere.*
8 *Minus eſt, actionem habere ad rem, quam rem ipſam.*
9 *Ius fidejuſſori quæſitum, ei invito auferri non debet.*
10 *Regula prædicta de qua exceptione ſit accipienda.*
11 *Exceptiones, perſonæ cohærentes, ad fidejuſſores non tranſeunt.*
12 *Beneficia perſonalia non egrediuntur perſonam.*
13 *Exceptio ceſſionis bonorum quæ.*
14 *Quæ ad majorem creditoris ſecuritatem indulta ſunt, in ejus perniciem retorqueri non debent.*
15 *Exceptio competentiæ quæ.*
16 *Beneficium reſtitutionis in integrum, minori propter ætatem competens, fidejuſſori non tribuitur.*
17 *Quibus caſibus fidejuſſori quoque ſuccurratur.*
18 *Quæ de fidejuſſoribus dicuntur: etiam de ſponſoribus, mandatoribus, & aliis acceſſionibus intelligi debent.*

1 Iſte §. communis eſt utriuſque tituli, hujus ſcilicet, & proximè præcedentis: in cujus principio *num. 1.* annotavimus; exceptionis appellationem largè, & generaliter accipi, ut non tam exceptionem, quàm etiam replicationem, duplicationem, triplicationem, &c. complectatur, *l. 1. §. 1. de except.* Aſſertur autem & exponitur hoc 2
loco inſignis regula: exceptiones, quæ rei dantur & proſunt, plerunque eorum quoque fidejuſſoribus accommodari & prodeſſe. *l. & heredi. 21. in fine. cum aliquot ſeqq. l. quod dictum 32. & l. ultim. ff. de pactis. l. ex perſona. 32. ff de fidejuſſoribus. l. exceptiones. 7. § 1. & l. omnes 19 ff. de exceptionib.*
l. defenſiones. 11. Cod. eod. Cujus regulæ ratio eſt 3
perſpicua: quia, *auctore hic Iuſtiniano*, quod à fidejuſſoribus petitur, id ab ipſo debitore peti videtur. Quaſi diceret: quia maximè reorum intereſt, exceptiones, quæ ipſis tribuuntur, etiam fidejuſſoribus eorum prodeſſe, *explicante hic Giphanio.* Cur autè illorum interſit, cauſam quoq; exponit Imperator his verbis: *quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint*; hoc eſt: quia ſi fidejuſſor ſolveret, reus principalis id ei refundere cogeretur actione mandati *l. ſi mq; 10 ff. fidejuſſores. 11. l. ex mandato. 20. in fine. & l. inter cauſas. 26. §. ſi is. 3. ff mandati. l. mandati. 14. Cod. de fidejuſſorib. § ſi quid autem. 6. ſuprà d. tit. ubi hac de re diſſerui fuſius* Hinc quod petitur à fidejuſſore; 4
τῇ δυνάμει id eſt, potentiâ ſeu poteſtate, à reo peti ſive exigi ſcribit Ulpianus, *in l. adverſus. 29. ff. de receptis. qui in arbitrium receperunt.* Proinde ſi (*verbi gratiâ*) principalis reus pactus fuerit cum creditore, ne à ſe peteretur, & creditor nihilominus peteret à fidejuſſore rei principalis: ſuccurritur huic fidejuſſori exceptione pacti conventi, quâ ſe adverſus actorem tuetur. *d. l. & heredi. 21. in fin. d. l. quod dictum 32. ff. de pact. l. ſi quis reum. 5. in princ. verſ. atquin ſolemus ff. de liberat. legat. & hoc §. noſtro. verſ. quâ ratione &c.* Quinimo ſi debitor & creditor poſtea in contrarium pacti fuerint: utilitas prioris pacti fidejuſſori ſublata non erit: ſed ſemel acquiſita fidejuſſori pacti exceptio, ei invito extorqueri haud poterit. *d. l. ult. ff. de pact.* Quod tamen non procedit, ſi inter creditorem, & fidejuſſorem, poſt prius pactum, de non petenda pecunia, aliud convenerit. Tunc etenim fidejuſſori prius pactum non prodeſt *l. ſi unus. 27 §. pactus. 2 verſ. eadem ratione. ff. eod. & notat Bercholt. hic numer. 2.* Cur porrò inter- 5
eſſe debeat reorum exceptiones, quæ ipſis dantur etiam fidejuſſoribus eorum prodeſſe, ratio hæc redditur: quia ut ſtipulatio; ita & pactum alteri fieri non poteſt, niſi noſtra interſit. *§. alteri. 18. & ſequent. Inſt. de inutilib. ſtipulationibus.* Ideoque ſi reorum non intereſt; id eſt, ceſſante ratione, etiam regula ceſſabit, *argum. l. adigere. 6. §. quamvis 2. ff. de jure patronat. c. cum ceſſante. 60. de appellationib.* Ut ſi quis fidejuſſerit donandi animo, id eſt, ut non repetat, ſi pro reo ſolvat: hoc caſu quia rei non intereſt (Nihil quippe reddere cogitur fidejuſſor) exceptio, quæ reo conceditur, non dabitur fidejuſſori. *d. l. quod dictum. 32. ff. de pactis. d. l. ſi quis reum. 5. in princ. verſ. quid tamen ff. de liberat. legat.*

Præ-

Digitized by Google

6 Prædicta autem regula adeò procedit, & vera
eſt: ut etiam invito ac repugnante debitore ſive
reo principali, ſibi locum vindicet, *d.l.ex perſona.*
7 *31.ff. de fidejuſſorib.* Cur verò exceptiones fidejuſ-
ſori, invito etiam reo principali, competant, ratio
hæc eſt: quia utilius eſt fidejuſſori non ſolvere,
quàm ſolutum repetere: cùm ea intervenire poſ-
ſint, quæ actionem mandati efficiant inanem, ut
8 inopia rei, &c. *l ſi ſtipulatus. 15. d. tit. l. nam in nul
lam. 6 ff. de dol. mal.* alioquin etiam minus ſit, actio-
nem habere ad rem, quàm rem ipſam. *l. minus eſt.*
9 *204. ff. de reg. jur.* Itaque non debet jus fidejuſſori
quæſitum, ei invito extorqueri ſive auferri. *d. l
ultim ff. de pact. l. id quod noſtrum. 11. ff de reg. jur.*
Fidejuſſor igitur de non numeratâ pecuniâ, &
uſurario creditoris contractu excipere poteſt,
quamvis debitor inops compareat in judicio, &
pecuniam ſibi numeratam, aut debitum verum eſ-
ſe confiteatur. *l. penul. Codic. de non num. pecun.
Bald in l. tam mandatori. 12. Cod. eod. Petrus Heigius
his num. 3*

10 Cæterùm illis hujus §. verbis (*ſanè quadam exce-
ptiones, &c.*) declaratio regulæ ſuperioris contine-
tur: eam ſcilicet exaudiendam eſſe non de quavis
exceptione, ſed de eâ tantùm, quæ rei cohæret:
qualis eſt exceptio pacti conventi, rei judicatæ,
doli mali, metûs, jurisjurandi, & ſimilis. *d. l. excep-
tiones. 7. §. 1 ff. de exceptionib. & expoſitum ad §. hac
exempli. 6 ſupr. de exceptionib.* Atque illud eſt, qua-
propter hîc initiò Imperator vocem *plerumque* in-
terjecerit: *ut bene poſt Accurſium in verb. fidejuſſori-
bus movit his Hotomanus enunciat. 1. & hujus nomi
11 ne diſſimulato Gerardus Tuningius. pag. 870.* Exce-
ptiones namque, quæ perſonę cujuscunque cohæ-
rent, ad fidejuſſores non tranſeunt *d. l. exceptiones.
12 7. in princip. ff. eod.* eò quòd beneficia perſonalia
non egrediuntur perſonam. *l in omnibus cauſis. 78.
& l. privilegia 196. ff. de reg. jur.* Cujus generis eſt
exceptio illa, quæ indulgetur iis, qui bonis ceſſe-
runt, *de quâ in §. ult. ſupr. de actionibus.* Etenim de-
13 bitori, facultatibus ſuis lapſo, ſi bonis cedere vo
luerit, jure hoc tribuitur, ne ampliùs conveniatur
à creditoribus: ſed per exceptionem ceſſionis
bonorum defendatur. Hoc beneficium fidejuſſor,
ſi conveniatur ex perſonâ ſui principalis, præten-
dere non poteſt: quoniam hoc maximè egit cre-
ditor, dum fidejuſſorem accepit, ut creditum ſuum
ſalvum haberet, debitore non ſolvendo effecto,
14 *hoc §. noſtro. in fine, & conſtat ex princip tit. ſupr. de
fidejuſſorib* Et quæ ad majorem creditoris ſecurita-
tem inducta ſunt, non debent in eius damnum &
perniciem contra illum retorqueri, *argum. l. quod
favore. 6. Cod. de legib.* Idque *poſt alios*, explanatiùs
perſequitur Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2.
15 diſput. 24. theſ 4. quaſt. 17. pag 533. & ſeq.* Sic exce-
ptio (*quam vulgò competentia indigitant*) quam ha-
bent parens, patronus, ſocius, donator, maritus, ne
videlicet ultrà, quàm facere poſſunt, convenian-
tur; ipſis tantùm principalibus, non etiam fidejuſ-
ſoribus illorum accommodatur. *d l. exceptiones. 7. in
princip ff de exceptionib. l etſi fidejuſſor. 24. ff de re ju-
dic. Hippolyt. de Marſil. ad rubr de fidejuſſoribus. num.
167. & ſeq.* Eâdemque ratione beneficium reſti- 16
tutionis in integrum, quod minori competit pro-
pter ætatem, fidejuſſori non conceditur: quia per-
inde, ut in ſuperioribus cauſis, perſonæ hoc bene-
ficium tribuitur, non cauſæ. *l in cauſa cognitione.
13 ff de minorib. d l. in omnibus. 68 ff. de regul jur l. 1.
Cod de fidejuſſorib. minor.* Quod tamen perpetuũ nõ 17
eſt. Sunt enim aliqui caſus, quibus & fidejuſſori
ſuccurritur: videlicet quando fidejuſſor minori
ſucceſſit, ut heres: vel ipſe minor comparet in ju-
dicio, ut defenſor neceſſarius pro fidejuſſore, re-
ſtitutione in integrum petitâ: aut cùm dolo adver-
ſarii minor circumſcriptus proponitur: vel præci-
pua quædam æquitas ſuadet, ut fidejuſſori quoque
ſubveniatur. *l. Stichum. 95. §. quod vulgò. 3. ubi Bar-
tol ff. de ſolutionib. l. 2. ibiq; Franciſc. Duaren. Cod. de
fidejuſſorib. minor. Iacobin. de ſanctoGeorg. in d. l 1. n 7.
Codic eod. Duennas regul. 330. limitat. 5. Rebuffus
tom. 1 ad leges Galliæ tit. de reſtitut artic. 2. gloſſ. 3. n. 7.
fol. 143. Franciſcus de Caldas in Commentar. ad l ſi
curatorem. 3. in verbo, minoribus numer. 48. & ſeq.
Codic. de in integr. reſtitut. minor. & Heigius his num.
ultim.*

Illud tandem hoc loco addendum eſt: illa quæ 18
de fidejuſſoribus hactenus dicta ſunt, iis plerunq;
eadem commoda & beneficia prodeſſe, quæ reis
principalibus competunt, etiam de mandatoribus,
ſponſoribus, & aliis acceſſoribus intelligenda eſſe,
*d l tam mandatori. 12. Codic. de non. numer. pecun &
poſt gloſſ hic in verbo, fidejuſſoribus annotarunt Myn-
ſingerus. numer. 2. & Rittershuſius circa finem.* At-
que de prædictis omnibus latè diſſertant *Valenti-
nus Francus in tract. de fidejuſſorib. cap. 3. & Antonius
Heringius eodem tract. de fidejuſſorib cap. 27 part. 4.
Hucque referantur, quæ explicuimus ad §. ſi plures 4.
n 68 & ſeqq ſuprà tit. de fidejuſſoribus.*

DE INTERDICTIS.

TIT. XV.

Principium Tit.

Sequitur, ut diſpiciamus de interdictis ſeu
actionibus, quæ pro his exercentur. Erant
autem Interdicta formæ atque conceptio-
nes verborum, quibus prætor aut iubebat
aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc
maximè fiebat, cùm de poſſeſſione, aut qua-
ſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur,

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis & continuatio tituli ad præcedentes.*
2 *Interdicta actionum inſtar obtinent.*
3 *Actiones & interdicta quomodo differant.*
4 *Interdicta omnia ex juriſdictione prætoriâ deſcendunt: actiones non item.*
5 *Actiones partim reales, partim perſonales: interdicta omnia perſonalia.*
6 *Actiones ſunt de rebus privatis tantùm: interdicta de privatis & publicis, &c.*
7 *Actiones ſunt vel de rei proprietate tantùm, vel certè de proprietate & poſſeſſione ſimul: interdicta ſunt de poſſeſſione vel quaſi tantùm, pauciſſimis exceptis.*
8 *Interdicta cauſam proprietatis præparant: actiones finiunt ac terminant.*
9 *Actionibus quiſque ſuum conſequitur: interdicta aut publici, aut privati juris tuendi cauſa ſunt comparata.*
10 *Actio olim expediebatur apud judicem pedaneum, rarenter apud prætorem: interdicta ſemper apud prætorem ipſum.*
11 *Vetus interdictorum ordo ſive proceſſus.*
12 *Interdictum citiùs diſſolvitur, quàm actio.*
13 *Interdictorum quæ formula: quæ item actionum.*
14 *Ab edictis quomodo interdicta diſtinguantur.*
15 *Interdictum unde appelletur.*
16 *Interdicta an & quatenus reddantur inter plures.*
17 *De ſubſtantiâ bonæ notationis non eſt, ut convertibilis ſit cum ſuo notato.*
18 *Interdicta quomodo definiantur à Iuſtiniano.*
19 *Poſſeſſio eſt propriè rerum corporalium: quaſi poſſeſſio rerum incorporalium.*
20 *Quædam interdicta etiam proprietatis cauſam continent.*
21 *Interdictum de aquâ publicâ ducenda.*
22 *Interdictum de itinere actuq; privato reficiendo:*
23 *Interpretatio l. 2. § quadam. 2. ff. hoc tit.*
24 *Interdictum de mortuo inferendo.*
25 *Interdictum de liberis vel libertis exhibendis.*
26 *Liber homo in alterius dominio eſſe nequit.*
27 *Stricta verborum formula & conceptiones ſublata.*
28 *Definitio interdicti proponitur & explicatur.*
29 *Interdictum ad utram actionis ſpeciem ſit referendum.*
30 *Iudicia poſſeſſoria quæ ſint.*
31 *Quæ item judicia petitoria.*

1 QUia interdicta actionum inſtar & vicem obtinent. §. *ultim. infr hoc titul* earumque appellatione ſive verbo generali continentur. *l actionu. 37 in fine principii. Dig. de obligat. & actionib l. ſi propiùs. 3. in princip. ff. de mortuo infer. l. ob id. 43. circa finem. ff. ad legem. Aquil l. is qui in puteum. 11. §. ſi fundus. 10 ad finem. ff quod vi aut clam. Marc.*
2 *Tull. in Orat pro Cæcinnâ* Ideo cùm huc uſque de actionibus, earumque ordine, progreſſu, & cum exceptionibus congreſſu Juſtinianus diſſeruerit: haud inconvenienter interdictorum tractatum aggreditur. Differunt tamen actiones, ſpecialiter
3 ſic dictæ, multipliciter ab interdictis. Primùm in eo, quòd actiones pleræque ex legibus. *l. 2. §. deinde ex his legibus. 6. ff. de orig. jur.* interdicta
4 verò omnia ex juriſdictione prætoriâ deſcendunt, *hoc principio noſtro, juncto § 1. l. 1. in princip. ff. quor. bonor l. 1 § 2. 7. 11. & 16. Dig quod legator. l. 1. in princip. & §. l. ult in princip. §. 2. & 3. ff. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ miſſ l 2. in princ. ff. de tabul exhib l. 1. ff. ne quid in loco ſacro fiat. l. 1. & 2. in princ & § merito 10 & paſſim. ff ne quid in loco pub. vel itin. fiat. & multis titul. ſeqq.* II. Actiones partim ſunt in rem, 5
partim in perſonam. §. 1. *ſupr. de actionib. l. actionum. 25 in princip ff. de obligat. & act.* interdicta autem omnia licèt in rem videantur concepta: vi tamen ipſa & effectu ſunt perſonalia. *l. 1. §. penult. ff. hoc titul & explicabitur inf. n. 29* III. Actiones omnes 6
ſunt de rebus privatis: aſt interdicta non de privatis tantùm, verùm etiam publicis, ſacris & religioſis redduntur. *d. l. 1. & tot tit ff. ne quid in loco ſacr. & tot. tit ff. ne quid in loco publ &c.* IV. Actiones 7
ſunt vel de rei proprietate tantùm, vel certè de proprietate & poſſeſſione ſimul. *l. 1. ff. de ſuperficieb.* interdicta ſunt de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione tantùm, *per hoc principium, in fin l. is qui deſtinavit. 24 ff de rei vindic* pauciſſimis exceptis, quæ etiam cauſam proprietatis continent. *l. 2. §. quadam. 2 ff. hoc titul.* Ac ea propter Imperator *hic in fine* ait: tunc *maximè* interdixiſſe prætorē, cū depoſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur. *Sed hac de re explicatiùs infrà n. 20.* V. Interdicta præparant tantùm & 8
ordinant cauſam proprietatis: ſed actiones cauſam finiunt ac terminant. *l 1. §. ult. Dig de aqua quotid. & æſtiv.* VI. Actionibus quiſque ſuum conſequi- 9
tur, *notitit ſupr. de actionibus.* Interdicta verò aut publici, aut privati juris, aut officii tuendi cauſa ſunt comparata. *d l 2. § 1. ff. hoc tit.* VII. Actio 10
olim expediebatur apud judicem pedaneum, rariſſimè apud prætorem: interdictum ſemper apud prætorem ipſum. In illâ prætor præſcribebat formulam judici pedaneo, ſecundùm quam judicaret: in hoc non item. IIX. Ad interdictum iba- 11
tur vi & deductione quadam moribus factâ, advocatis amicis in rem præſentem, *ut apparet ex d. Orat. Cic. pro Cæcin.* quæ obſervatio & diligentia non erat in actione, *de quò infrà ad §. ult. hujus tit. num 4.* IX. Interdictum citiùs & breviùs diſſol- 12
vitur: actio majores & plures habet ambages. X. & 13
ultimò, Interdictorum non ſunt formulæ eædem, quæ actionum. Illorum enim formulæ concipiuntur dutaxat in ipſos litigantes; putà, *Unde tu illum vi dejeciſti, eò reſtituas.* harum in judicem datum; *Si paret. Lucio Titium per vim poſſeſſionem abſtuliſſe neque reſtituatur. Octavius judex eſto.* De quibus & aliis differentiis videantur *Cujacius. lib. 5. obſervat. cap 17. Donell. ad rubric. Codic. hoc tit. n. 4. & ſeq.* W*eſenbec. Rittershuſ. Tuningius, & Vulteius hic num. 42. Idem Vulteius lib. 2. Iuriſprud. Roman. cap. 21. num. 11 Lindeman. hic in ſuis exercitat. theſ. 2. & 3 Petr. Frider. Mindan. in Commentar de interdict. capit. 2. num. 29. cum aliquot ſeqq. & Iuſtus Meier. in Diſp. ad lib. 43. Pandect. tit. 1. th. 8.*

Ab edictis quoque diſtinguuntur & differunt 14
interdicta potiſſimùm, tanquam genus & ſpecies, ſeu tanquam cauſa & cauſatum. Edicto quippe interdictum promittitur, ſicuti actio: unde & eodem modo edicti ſpecies non malè dicitur. *Sed eâ de re diverſimodè ſentientes conſulantur Iacobus de Aretiis & Bartolus ad l. 1. num. 4 ff. de novi oper. nunciat.*

Digitized by Google

eint. Cujacius d. lib. 5. obſerv. cap. 17. Ioan. Robert. lib. 3. ſentent. cap. 19. Dn. Collega Boter. claſ. 5. diſput. 23. theſ. 7 edit 2. Duaren. lib 1. diſputat. anniverſ. cap. 19. in fin. Donell. ad d. rubr. Codic. hoc tit. num. 8. & 9. hujuſque enucleator Hilliger. lib. 21. cap 2. lit. M. Zanger. in tract. de except. lib. 2. cap. 1. num. 109. Fulvius Conſtantinus hic ad rubr. num. 6. Bachovius in not ad Treutler. volum 2. diſput. 25. theſ 1. lit. B &c. ſub fin. pag 638. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 43. ff. quaſt 1. pag. 161. & Petrus Freder. d. cap 2. num. 83. & ſeqq. ubi varias variorum edicti & interdicti differentias non ſolùm diligenter recenſet: ſed & eas omnes pulchrè in concordiam redigit & conciliat, *n. 91. & aliquot ſubſeqq.*

15 Etſi porrò interdicti ἔτυμον ſive notationem alii aliud afferunt, quos pleroſque refert & confutat D. Bocerus *d. diſput. 13 theſ. 2. & ſeqq.* illudque fuſiùs explicat Friderus Mindan. *d. Commentar. de interdict. cap. 1 num 32. & ſeqq.* tutiùs tamen ego illos facere opinor, qui Divum Juſtinianum (cujus auctoritas meritò ſacroſancta Juriſconſultis eſſe debet) ſecuti aſſerunt: interdictum ex eo appellari, quòd inter duos, hoc eſt, inter duas partes litigantes fuerit dictum, non addito judice pedaneo, in quem verba illa condemnatoria (*condemna judex*) conciperentur, ut fieri ſolet in actionibus *§. 1. in fine infr. hoc titul. ibique Gentius. Weſenbec. & Schneidevvin. num. 25. Forſter. junior. lib. 4. diſp. 4. theſ. 1. ſub lit. A Hackelman illuſtrium quaſt. diſput. 21. theſ. 1. lit. A. Arumaus exercitat. Juſtin. 19. theſ. 9. Giphan. lib. 4. diſput 48. theſ 1. & ibi Olemannus in ſuis not. num 2. Matth. Stephani cent 4 quaſt. 70. lit. a. Wegner. diſput. 17 theſ 1. lit. b. Hunnius diſput. ad Inſtitut. 21. theſ. 18. item in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. theſ. 1. quaſt. 1 pag. 614 & Fomannus diſput 35. theſ. 1. lit A.*

16 Nec iſti Juſtiniani etymologiæ valde obſtat, quòd non tantum inter duos, ſed etiam inter plures interdicta reddantur. *Nam* ut plurimùm inter duos de poſſeſſione contendentes datur interdictum, ſcilicet inſpecto actore & reo, inter quos duos datur, licèt interdum ſint plures ſocii cauſæ, tam ex parte rei, quàm actoris: qui tamen omnes ex utraque parte pro actore vel reo uno habentur. *Deinde* & hoc non ineptè reſpondetur: unitatem hìc, vel judicis perſonam excludi: quoniam ille non adeſt, & ſaltem fit à ſuperiori interdictio inter litigatores: ne facilè, dum cauſa majori indagine inquiratur, ad arma proruant. *Idque uberiùs explanat Oleman. loco allegato.*

17 Similiter non obſtat, quòd & arbitrium, & interlocutio, & ſententia inter duos dicatur; & tamen nihil horum interdicti appellatione inſignitur: ac proinde notatio iſthæc Juſtinianea non ſolùm incōveniēs, ſed & latior ſuo notato exiſtat. *Etenim* exploratum eſt, quòd de ſubſtantiâ bonæ notationis non ſit, ut convertibilis ſit cum ſuo notato. Idque ſatis demonſtrant exempla notationum mutui, teſtamenti, & ſimilium: quas ſuo cum notato convertibiles eſſe: nullâ firmâ ratione defendi poterit. Vitioſa igitur eſt illa notatio, quę ſtrictior eſt ſuo notato, ſeu quæ non omnibus notati ſpeciebus convenit. At vitioſa non eſt, quæ latior ſuo eſt notato, *docente Hunnio d. quaſt. 1. ad finem.* Vide aliter ſentientem Bachovium *hic in §. 1. n. 1 pag. 1062. & in not ad Treutler d. diſput. 25. theſ 1. lit A.* & Timæum Fabrum *diſput. 28. ad Inſtitut. Imperial. theſ. 8.*

Definiuntur à Juſtiniano hìc interdicta rectè 18
(ſi veterum formulæ ſpectentur) conceptiones verborum, quibus prætor fieri aliquid aut jubebat, aut prohibebat, tum maximè, cùm de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, inter aliquos contendebatur. Jubebat prætor aliquid fieri tam in exhibitoriis, quàm in reſtitutoriis interdictis: *ut rem illam, vel illum hominem illi exhibeas: rem illam illi reſtituas.* Prohibeat ſive vetabat aliquid fieri in interdictis prohibitoriis: *ut, vim fieri veto, &c.* Cæterùm poſ- 19
ſeſſio propriè eſt rerum corporalium, mobilium & immobilium. *l 1. l 3 l. peregrè. 44. §. ult l. ſi rem mobilem. 47 ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* quaſi poſſeſſio rerum incorporalium, ut uſusfructûs, uſûs, ſervitutis, aut alterius juris. *l ait prætor. 23. §. item ſi qui. 5. ff. ex quib. cauſ. majores. &c. l ſi quis diuturno 10. in pr. ff ſi ſervit. vindicet. l. ultim ff. de ſervitutib. l. ſervus. 43. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. apparet. 5. §. penult. ff de itinere actuq; priv. Hoteman. hic enunciat. 4.*
Additur in definitione, *tunc maximè*: quia ſunt 20
quæ non de ſolâ poſſeſſione agunt, ſed etiam proprietatis cauſam continent ac nniunt, *ut ſuprà monitum. n. 7.* Et ſanè poſſeſſionis & proprietatis ſimul 21
cauſam continet finitq; interdictum de aquâ publicâ, quæ ex caſtello vel vivo, aut fiſtulâ publicâ, permiſſu principis ducitur. *d l 1. §. ultim. ff. de aq. quotid. & æſtiv.* Hoc enim interdictū, quo prætor vetat vim fieri aquam ducenti pro modulo, quē Princeps ei adſignavit, non tantùm poſſeſſorem facit eum, cui jus aquæ ducendæ aſſignavit princeps; ſed etiam finit quæſtionem adſignationis, quâ quæri poterat, an illi jus aquæ ita ducendæ ſit aſſignatum; & quaſi poſſeſſionē perpetuam iſtius juris tribuit *d. l 1. §. ultim ff. eod* Sic interdictum de 22
itinere actuque privato reficiendo, cùm in eo diſputetur non ſolùm an uſus ſit ſervitute, qui eo interdicto utitur, quæ poſſeſſionis eſt quæſtio: verùm etiam, an illam ſervitutem habeat, quæ eſt juris ſeu proprietatis. *l. 3. § hoc autem. 13. Dig. de itin. actuque privat.* non immeritò hujus reſpectu proprietatis, & illius interitu cauſam poſſeſſionis continere dicitur. *Et de iſto interdicto plura obſervatu digna notavit Hunnius de reſolut. ad Treutler vol. 2. diſp 21 th 4 q. 51. cum ſeqq. pag. 689 & ſeqq.* Unde 23
interpretationem recipit, quòd *in d l 2. §. quædam. 2 ſub fin ff hoc tit.* reſpondetur quædam interdicta proprietatis, non poſſeſſionis cauſam habere: ut nimirum dicamus, eſſe quædam interdicta, quæ non ſolùm cauſam poſſeſſionis, ſed etiam cauſam proprietatis contineant. Particula namque

non

Digitized by Google

non abſolutè poſita, interdum ita in jure noſtro uſurpatur pro *non ſolùm. l.uiſum §. ult.verſ novitium autem &c.ff.de adilic.edict l 1.ff de termino moto.l ſi pater 41.ff.ſoluto matrimon.Iohan.Wurmſer.in nucleo juris controverſ. diſput 19.controverſ.9.pag.*
24 *472.* Præterea quaſi proprietatis cauſam continet interdictum de mortuo inferendo in ſepulchrum, quod eſt in meo fundo. *d l.1 § 2.verſ ſed & illa interdicta.ff.hoc tit* Siquidem in eo non tantùm quæritur, an ſim in poſſeſſione inferendi mortui in ſepulchrum, ſed etiam an ſim quaſi dominus ſepulchri Nec enim verè ſepulchri poſſum eſſe dominus, ut fundi, propter religionem: ſed poſſum ejus eſſe quaſi dominus. *§.nullius.7.ſupr.de rer di viſ l. ſunt perſona. 43.ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* Idem de ſacello, quod eſt in fundo meo, dici poterit: ut, ſi quis me eo uti prohibeat, ſimile interdictum mihi detur, in quo & de poſſeſſione & de jure dominii quæratur, an ſacellum ſit quaſi meũ,
25 *d.l.1 §.2 ibi qua de locis ſacris.ff.hoc tit.* Denique quaſi proprietatis cauſam continet interdictum de liberis vel libertis exhibendis: quia in eo quæritur non tantùm, an exhibendi ſint, quæ poſſeſſionis eſt quæſtio: ſed etiam, an mei ſint liberi, vel liberti, id eſt, quaſi mei. *d. l.1.§.2 ff. eod.*
26 Neque enim liber homo propriè in alterius dominio eſſe poteſt. *l.1.§.2 ff de rei vindicat.Ita docent Cujacius in Paratit. Codic. hoc tit. Vulteius hic numer.43. Fulvius Conſtantinus numer.4 cum ſeqq. & Ioannes Borcholt. num.9.& ſeqq.De eodem conſulatur Fr. Davydargente, in libro notarum juris ſolectar.tit.1 de interd. pag.1.& 2.*

Sed quia præfata interdictorum definitio juri
27 veteri tantùm eſt accommodata, neque ampliùs hodie ſtrictis illis verborum formulis & conceptionibus, utpote penitùs ſublatis, utimur. *l.ult.Codic. hoc tit l.1.C. de formul & impetrat. act. ſublat.* non
28 ineptè interdictum hunc in modum definitur: quòd ſit actio prætoria de poſſeſſione rei corporalis, aut quaſi poſſeſſione alicujus juris vel adipiſcendâ, vel retinenda, vel recuperandâ. Quòd interdictum ſit actio, probatur *per d.l.actionis.37 in principio ff.de obligationib.& actio.l.3.§.2.ff.de tabul. exhibend & alia jura ſuperiùs citata nu. 2.* Deinde idem conſtat ſatis evidenter *ex hoc principio noſtro & § fin.hujus titul.* ubi traditur, quòd hodie, poſtquam judicia facta ſunt extraordinaria, pro interdictis actiones exerceamus. *Vide aliter ſentientem Hunnium d.reſolut.ad Treutler.vol.2 diſp.25. theſ.1.*
29 *quaſt.1 pag.625.* Quia verò actio omnis vel in perſonam eſt, vel in rem. *d §.1.ſupr. de actionibus. d.l. actionum.25. in princip.ff de obligationibus & actionibus.& dictum ſuprà n.5.* haud abs re quæri ſolet, ad utram actionis ſpeciem interdictum ſit referendũ? Et licèt interdicta omnia in rem videantur concepta. *l.1.§.penult. ff. hoc tit. & docet Vulteius hic n. 45. Altiuſius lib.2.Iuriſprud. Rom. cap.4.verſ. reales actiones, &c. & Forſter.jun. d.lib.4 diſput.4.theſ.1. lit.C* pleraque tamen, cùm ex delicto ſint, in perſonam eſſe, rectiùs concludunt *D.Bocer. d.diſſ.5. de p.23.th.14. Donellus lib.15 Commentar.de jur.civ. cap.11.& 37. & ibi Hilliger.in ſuis notat.ad lit C. aliiq; ab eo relati.* Eâdem de re videantur quoque *Paul.Berens diſput.17.ad Inſtitut them.2. quaſt. 1. & Anton.Fab.lib.19 conject 1.ult in fin.item Hunnius d. reſolut ad Treutler. vol.2. diſp 25 theſ.1.quaſt.3.pag. 625.& ſeqq ibiq; latè in ſuis not Bachovius ad lit B & C.verſ.actiones intelligi,&c.pag 635 & ſeqq Gothofr. Anton diſp. Anti Vulteian.3.theſ.136.cum ſeqq & Valentinus Riemer. decad.24.quaſt. illuſtr.5.* Reliqua definitionis iſtius verba eluceſcent & intelligentur ex illis, quæ dicturi ſumus infrà *ad §. ſequens 2.*
& ſeqq.hoc tit. Illud hic obiter notandum: quòd 30
hodie noſtris moribus hæc interdictorum judicia à pragmaticis poſſeſſoria appellitentur: quia ferè ſemper ſint de ſolâ poſſeſſione, vel quaſi: cætera verò judicia, in quibus principaliter de proprietate ſeu dominio, vel quaſi dominio alicujus rei diſceptatur, petitoria vocitentur *l qui petit. rit.36. in* 31
pr.ff.de rei vind l ſi in empt 34 §. rei jua 4 ff de contrah. empt. c. paſtoralis.5.& c. cùm dilectus.6. ext.de cauſ.poſſeſſ & propriet Robert.Marant.in tract.de ordine judic part.4. in 7.judicior.diſtinct Schneidewin. hic n.3.cum ſeqq. Menoch in prælud. Commentar. recuperanda poſſeſſ num.7. & ſeqq latè Petr.Frider. d. Commentar.de interdict.cap.11.

§. *Summa autem.* 1.

Summa autem diviſio interdictorum hæc eſt: quòd aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt quibus prætor vetat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſſidenti: vel mortuum inferenti, quò ei jus erat inferendi: vel in ſacro loco ædificari: vel in flumine publico ripâve ejus aliquid fieri, quo peiùs navigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet: veluti bonorũ poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex eâ hereditate: aut cùm jubet ei, qui vi de poſſeſſione fundi dejectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cuius de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen, qui putent, propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt: quia interdicere ſit denunciare & prohibere: reſtitutoria autẽ & exhibitoria, propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur.

SUM-

SVMMARIA.

1 *Prima ſive potiſſima interdictorum diviſio eſt: quod aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria.*
2 *Mixta ſub ſimplicibus continentur.*
3 *Prohibitoria interdicta qua ſint.*
4 *Quis iuſte poſſidere dicatur.*
5 *Verba interdicti, Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt.*
6 *Iſtud interdictum ad quid detur.*
7 *Quando immiſſio fieri debeat.*
8 *Verba interdicti, de mortuo inferendo.*
9 *Intereſt publice, ne cadavera inſepulta iaceant.*
10 *Contaminata defunctorum religio pœnam ſacrilegii habet.*
11 *Inſepultum relinqui, ignominioſum eſt.*
12 *Furibus & latronibus ſepultura denegatur.*
13 *Verba interdicti, Ne quid in loco ſacro fiat.*
14 *Hoc interdictum de ſacrario ſive larario non competit.*
15 *Lararium ſeu ſacrarium quid.*
16 *Cauſa ſive ratio iſtius interdicti.*
17 *Verba interdicti, Ne quid in flumine publico, ripave eius fiat, quo peius navigetur.*
18 *Hoc interdictum in quo flumine locum habeat.*
19 *Quid prætor in flumine publico coerceat.*
20 *Quando deterior ſtatio, itemque iter navigio fieri videatur.*
21 *Recenſentur plura interdictorum prohibitoriorum exempla.*
22 *Reſtitutoria interdicta quæ ſint.*
23 *Interdictum Quorum bonorum quo reſpectu dicatur, reſtitutorium.*
24 *Interdictum Vnde vi quid ſpoliato tribuat.*
25 *Verba interdicti, Vnde vi.*
26 *Referuntur alia interdictorum reſtitutoriorum exempla.*
27 *Exhibitoria interdicta quæ.*
28 *Interdictum de libero homine exhibendo adverſus quem competat.*
29 *Cur hoc interdictum ſit propoſitum.*
30 *Cui concedatur.*
31 *Quid aliquis eo conſequatur.*
32 *Accuſatio legis Fabiæ de plagiariis, in quem detur.*
33 *Quando interdictum de libero homine exhibendo locum habeat.*
34 *Interdictum, de liberto exhibendo, cui, contra quem, & ad quid competat.*
35 *Interdictum de liberis exhibendis, cui, adverſus quem, & ad quid detur.*
36 *Interdictum de liberis ducendis, ab illo diverſum.*
37 *Interdictum de liberis exhibendis, quando patri denegetur.*
38 *Quando illud detur marito, contra patrem.*
39 *Interdictum, de tabulis exhibendis, quibus accommodetur.*
40 *Adverſus quos competat.*
41 *Et ad quid detur.*
42 *Suppreſſio tabularum teſtamenti parit etiam accuſationem legis Corneliæ de falſis.*
43 *Num interdictum de tabulis exhibendis ſit annuum, an verò perpetuum.*
44 *Conſideratio l.3. §. pen. & ult ff de tab exhibend.*
45 *Conſideratio l.unica. C. d. tit.*
46 *Conſideratio loci Pauli lib.4. ſent. §. ult.*
47 *Quæ ſit ſententiarum Pauli, & cæterorum ſcriptorum, quæ in ius noſtrum relata non ſunt, auctoritas.*
48 *Interdictis perpetuis redditis & impetratis, intra annum agi debet: poſt annum iis nullus eſt locus.*
49 *Cuiacii diſſentientis rationes improbantur & refelluntur.*
50 *Non omnia iudicia, quæ alioquin perpetua ſunt, dantur heredibus.*

TRiplicis hoc titulo propoſitæ interdictorum
1 diviſionis, prima (quam Imperator hic ſummã
ſive potiſſimam appellat) à forma interlocutionis
prætoriæ ductæ, hæc eſt: quæ alia prohibitoria,
alia reſtitutoria, alia exhibitoria eſſe dicuntur: quibus
Vlpianus addidit interdicta mixta, quæ & prohibitoria
ſunt, & exhibitoria. *l.1. §. interdictorum.*
1. Digeſt. hoc tit. Sed quia mixta ſub ſimplicibus 2
contineri tralatitium notumque eſt: novam illa
ſpeciem non faciunt, adeoque nihilominus iſta
Iuſtiniani diviſio ſubſiſtit, *argum. l.2. in princip. ubi*
gloſſ in verb. in dando Digeſt. de verb. obligat. ibique
Zaſius & Dd. communiter. Mynſinger. hic numer. 1.
& Heigius numer. 2. Prohibitoria interdicta ſunt, 3
quibus prætor prohibet vetatq; aliquid fieri: quorum
exempla quatuor hoc loci afferuntur. I. Ne
vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, *de quo extat.*
tit. Digeſt. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſ. erit.
II. De mortuo inferendo, *de quo eſt tot. tit. Digeſt.*
de mortuo inferendo, &c. III. Ne quid in loco
ſacro fiat, *de quo eſt tit. Digeſt. ne quid in loco ſacro,*
&c. IV. Ne quid in flumine publico, ripave
eius fiat, quo peius navigetur, *de quo in tit. ff. de fluminibus,*
ne quid in flumine. &c. Ea ſigillatim, & breviter
quidem explicabimus.

Primum igitur interdictum prohibitorium iu- 4
ſtam ſive non vitioſam poſſeſſionem tuetur. Is
quippe ſine vitio & iuſtè poſſidere dicitur, qui
auctoritate & iuſſu prætoris in poſſeſſionem mittitur.
l. iuſte 11. Digeſt. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.
item, qui non vi, clam, aut precario poſſider. *l.1 in*
fine cum l. ſeq. Digeſt. uti poſſidetis. Verba autem
interdicti hæc ſunt: *Si quis dolo malo fecerit, quo*
minus quis permiſſu meo, eiusve, cuius ea iuriſdictio
fuit, in poſſeſſionem bonorum ſit, in eum in factum iudicium,
quanti ea res fuit ob quam in poſſeſſionem miſſus
erit, dabo. l. 1. in princip Digeſt. ne vis fiat ei qui in
poſſeſſ. &c. Hoc interdictum, teſte Vlpiano *in d.* 5
l.1. §. 2. & 3. generale eſt. Pertinet enim ad omnes,
qui in poſſeſſionem à prætore miſſi ſunt, ſive
rei ſervandæ cauſa ex primo decreto, ſive legatorum,
aut ventris nomine: & ſive prohibiti ſint
venire in poſſeſſionem, vel ea expulſi proponantur.
Datur porrò ad id, quod intereſt creditoris, 6
vel immiſſi, poſſeſſionem habere. Proinde ſi ob
falſum creditum, vel ob falſam petitionem miſſus
quis eſt in poſſeſſionem, vel ſi exceptione ſubmoveri
potuit: nihil reverà eius intereſt: ideoque
his caſibus interdictum ceſſat. *d. l.1. § hæc verba 5.*
ibique Bartol. Digeſt. d. tit. Vnde ſequitur, quod 7
debitor tam adverſus interdictum, quam actionem,
exceptionibus legitimis ſeſe defendere
poſſit, prout in aliis cauſis omnibus. Enimverò
ſi cauſa immiſſionis ſit præiudicialis, ita ut immiſſionem
ante omnia fieri oporteat: vel ſi exceptiones
non ſint liquidæ, aut altiorem indaginem requirant:
immiſſionis autem cauſa iuris vel favorem,
vel præſumptionem habeat: tunc immiſſio
non retardari, ſed fieri debet, donec negocium
principale diſcutiatur. *l. ſi quis 3. § ultim Digeſt.*
ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. &c. Verum inſpiciatur
Pet. Friderus *in Comment. de interdict. tit 9. p. 605.*

Digitized by Google

& ſeqq. Qui *poſt Schneidewinum hic num. 9 cum multis ſeqq. & Menochium in Commentar. de retinenda poſſeſſ. rem. 1. de iſthoc interdicto latiſſime diſſert.*

Secundum interdictum prohibitorium ita *in l.*
8 *1. Digeſt. de mortuo inferend.* conceptum legitur:
*Quo quave illi mortuum inferre, invito te, ius eſt:
quo minus illi eo eave mortuum inferre, & ibi ſepelire
liceat vim fieri veto.* Hoc ergo interdicto prætor
vim fieri vetat ei, qui mortuum inferre vult eum
in locum, aut etiam qui ſepulchrum ædificare vel
reficere cupit in eo loco, quo ei ius eſt invito adverſario
inferre, vel ædificare, *d. l. 1. in princip. &
§. prætor ait 5. Digeſt. eod. tit.* Et interdictum hoc
9 non ocioſè aut fruſtra propoſitum eſſe creditur:
tum quia intereſt religionis, & publicæ utilitatis,
ne corpora ſive cadavera inſepulta iaceant, & ut
monumenta extruantur atque exornentur. *l. ſi
quis 12. § hoc edictum 3. l. & ſi quis 14 §. ſed interdum
10 7. l. ſunt perſonæ 43. Digeſt. de relig. & ſumpt. funer. d.
l. 1. §. interdictum hoc 6. Digeſt. de mortuo inferendo.*
Tum quia contaminata religio defunctorum, habet
pœnam ſacrilegii. *l. pergit 5. Cod. de ſepulchro
violato.* Tum quia iniuria eſt, inſepultum relin-
11 qui. *l. quod ſi nulla 28 in fine Digeſt. de religioſ. &
ſumpt. funer.* Vnde proditores Patriæ olim inſe-
12 pulti proiiciebantur, *referente Xenoph lib. 1. [illegible]
& Thucydide lib. 1.* Sicuti hodie quoque furibus
& latronibus maximæ pœnæ & graviſſimi exempli
loco ſepultura denegatur: quod ipſis alias hoſtibus
contingere non ſolet, quorum corpora humare,
hoſtibus, ut omnium primo Herculi, laudi
eſt ductum, quemadmodum, *poſt Aelian. lib. 12.
variar.* memoriæ prodidit Petr. Friderus *de interdict.
tit. 2. numer. 25. ubi hanc materiam fuſius declarat:
& de eadem inſpiciatur Schneidewinus hic n.
29. cum ſeqq. & Oldendorpius claſſ. 2. actionum forenſ.
action. 9.*

Tertium interdictum prohibitorium eſt, *ne
13 quid in loco ſacro fiat: cuius in l. 1. in princip. Digeſt.
ne quid in loco ſacro, &c.* hæc verba extant: *Ait
prætor: In loco ſacro facere, inve eum immittere quid,
veto.* Quibus verbis prætor prohibet aliquid facere
in loco ſacro, vel quid in eum immittere,
ex quo damnum vel incommodum aliquod ei irrogetur.
Nam ornamenti cauſa aliquid fieri licet.
d. l. 1. § 2. Digeſt. eod. Illudque ad muros
14 etiam & portas civitatum, aliaque loca ſancta producitur.
l. 2. Digeſt d. tit. Cæterum hoc interdictum
haud competit de ſacrario. *d. l. 1. §. 1. Digeſt.
ne quid in loc. ſac fiat.* Id enim, quod & alias lararium
dicitur, in privatis quiſpiam ædibus habere
poterat: eratque locus, in quo res ſacræ, ſeu lares
domeſtici ponebantur. *l. ſacra 9. §. 2. Digeſt. de
15 diviſ rer.* Quibus adhuc hodie ſacella ſæpe in ædibus
magnatum habentur, in quibus privatæ devotionis
gratia paterfamilias vel ſolus, vel cum ſuis
domeſticis ſolet vacare ſacris. Et quamvis ab
eiuſmodi quoque locis profanatio abeſſe debeat:
attamen cum privati duntaxat & [illegible] iuris
ſint: ideo hoc interdictum pro iis proprie non
redditur, ſed iis locis, quæ publicæ pietatis ac reli- 16
gionis gratia habentur. Ex quo ratio huius interdicti
manifeſtè perſpicitur, nimirum pietatis
& utilitatis publicæ ſtudium, maximopere laudandum,
omnibusque Chriſtianis unicè imitandum:
ne in vero religionis cultu ac debita pietate
ab Ethnicis vincantur. *Id quod prolixius proſequitur
Petrus Friderus de interd. tit 1. n. 12. & ſeqq.
pag. 477.*

Quartum interdictum prohibitorium ita con- 17
ceptum eſt, *in l. 1. Digeſt. de fluminib. ne quid in
flumin publ. &c. Ne quid in flumine publico, ripave
eius facias: ne quid in flumine publico, neve in ripa
eius immittas: quo ſtatio iterve navigio deterior
ſit, fiat.* Habet igitur locum hoc interdictum in 18
flumine publico & perenni, non autem in privato,
vel torrenti, qui perpetuò non fluit: neque etiam
in rivo, qui flumine diſcernitur magnitudine,
aut exiſtimatione circumcolentium. *d. l. 1.
§. 1. & ſeqq. Digeſt. de fluminibus, &c.* Porrò non 19
omne, quod in flumine publico ripave fit, coercet
prætor: qualiter & in locis ſacris, aliiſque publicis
ea, quæ legitimi ornatus aut commodi gratia fiunt,
neutiquam prohibentur. *d. l. 1. §. 2 Digeſt. ne
quid in loco ſacro fiat. l. fin. §. 1. Digeſt. de operib. publ.*
ſed hoc prætor ſingulariter coercet: ſi quid fiat,
quo deterior ſtatio aut navigatio fiat. *d. l. 1. §. non
autem 12. Digeſt. de fluminibus, &c.* Deterior ſta- 20
tio, itemque iter navigio fieri videtur, ſi uſus eius
corrumpatur, vel difficilior fiat, aut minor, vel rarior,
aut ſi in totum auferatur. Proinde ſive derivetur
aqua, ut exiguior facta, minus ſit navigabilis:
vel ſi dilatetur, aut diffuſa, brevem aquam faciat:
vel contra ſic coanguſtetur, ut rapidius flumen
faciat: vel ſi quid aliud fiat, quod navigationem
incommodet, difficiliorem faciat, vel prorſus
impediat: interdicto locus erit. *d. l. 1. §. deterior.
15. Digeſt. d. tit. Latiorem huius interdicti enarrationem
videre eſt apud Friderum tit. 6. de interdict. pagin.
551. & ſeqq.* Sunt & plura alia interdictorum 21
prohibitoriorum exempla, quibus prætor publicæ
commoditati & tranquillitati proſpexit: ut eſt
interdictum, ne quid fiat in via, itinere, vel alio
loco publico, quod actori nocere poſſit. *l. 2. in
princip. & §. ait prætor. 20. Digeſt. ne quid in loco publ.
vel itinere fiat* interdictum de loco publico fruendo.
l. 1. Digeſt. de loco publ. fruend. interdictum
de via publica, & itinere publico reficiendo. *l. 1.
Digeſt. de via publica, &c.* interdictum uti poſſidetis.
l. 1. Digeſt. uti poſſidet. interdictum de ſuperficiebus.
l. 1. Digeſt de ſuperficieb. interdictum
de itinere, actuque privato. *l. 1. Digeſt. de itin actuque
privat.* interdictum de aqua quotidiana, &
æſtiva. *l. 1. Digeſt de aq. quotid & æſtiv.* interdictum
de rivis. *l. 1. Digeſt. de rivis.* interdictum de
fonte. *l. un. Digeſt. de fonte.* interdictum de cloacis.

l. 1. Dig.

Digitized by Google

l.3. Digeſt. de cloac. interdictum de arboribus cæ-
dendis. *l.1.in princip & §.ait prætor.7 Digeſt.de ar-
bor.cædend.* interdictum de glande legenda. *l.un.
Digeſt.de glande leg* interdictum de liberis ducen-
dis, ne vim mihi facias, quo minus exhibitos du-
cam. *l.deinde 3 in princip. Digeſt.de liberis exhibend.*
interdictum utrubi. *l.unic. Digeſt utrubi.* item in-
terdictum de migrando. *l.1. Digeſt de migrand.* &
denique interdictum de operis novi nunciatione.
*l. prætor ait 20.§.deinde ait. 9. Digeſt.de oper.nov.
nunciat.*

22 Reſtitutoria interdicta ſunt, quibus prætor iu-
bet aliquid reſtitui: quorum exempla duo *hic in
verſ.reſtitutoria ſunt, &c.* proponuntur nempe
interdictum *Quorum bonorum*, & interdictum
23 *Unde vi.* Iubetur enim, qui pro herede, vel poſ-
ſeſſore bona poſſidet, eadem illi, cui bonorum poſ-
ſeſſio ex edicto data eſt, reſtituere, *l. 1. Digeſt.
quor. bonor.* Hocque interdictum adipiſcendæ
poſſeſſionis eſt, *d.l.1.in fine.* & reſtitutorium di-
citur reſpectu Rei, quem prætor iubet poſſeſſio-
nem reſtituere actori, tanquam bonorum ex edi-
cto poſſeſſori: non quod hic poſſeſſionem iam an-
tè habuerit, vel adeptus amiſerit: quo caſu inuti-
lè hoc ei interdictum foret: ſed quod poſſeſſio-
nem rei, quam prætoris edictum illi tribuit ac pol-
licetur, adipiſci velit. *§.adipiſcendæ 3. infr. hoc ti-
tul. ubi id explicabitur planius.* eoque nomine poſ-
ſeſſio illi dicitur reſtitui abuſivè: ſicut aliquid
nobis reddi dicimus, etiamſi antea id non habue-
rimus. *l.verbum reddendi 94.Digeſt.de verb. ſignif.*
24 *l.cum quidam 24.Digeſt. de legat.2.* Sed interdi-
ctum *Unde vi*, reſtitutionem poſſeſſionis plenari-
am cum ſua cauſa, ſpoliato vel deiecto tribuit. Il-
ludque à primis edicti prætorii verbis ſic indigita-
25 tur: cuius hunc tenorem refert Ulpianus *in l.1.in
princip. Digeſt.de vi, & de vi armat. Unde tu illum
vi deieciſti, aut familia tua deiecit; de eo, quæq; ille
tunc ibi habuit, tantummodo intra annum: poſt an-
26 num de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iu-
dicium dabo.* Verum de hoc interdicto commo-
dius dicetur *in § recuperandæ 6.infra hoc tit.* Sunt
& alia interdicta reſtitutoria, quæ Imperatorem
hic propterea omiſiſſe veriſimile eſt: ne ſtudio-
ſos adoleſcentes ab initio ſtatim multitudine ac
varietate rerum oneraret, *argum §.his igitur. 2.ſu-
prà de iuſtit. & iur.* ut eſt interdictum Quod lega-
torum. *l.1.Digeſt.quod legator. de quo videbimus in-
frà §.proxim.num.35.& ſeqq.* ut quod loco itine-
reve publico factum fuit, id reſtituatur. *l.2.§. Præ-
tor ait.35.& §.ſeq. Digeſt. ne quid in loc.public.vel
itin.fiat.* ut, quod in flumine publico factum eſt,
quo aliter aqua fluat, atque priori fluxit æſtate, id
reſtituatur. *l.1.§.deinde 11.& § ſeq Digeſt. ne quid
in flumin.publ. &c.* ut, ſi quid in cloaca publica
factum erit, quo uſus eius deterior fiat, id reſtitua-
tur. *l 1.§.penultim. Digeſt. de cloacis* interdictum
item de operis novi nunciatione. *l.prætor ait 20.
in princip. Digeſt.de oper.novi nunciat.* interdictum
Quod vi, aut clam. *l.1.& tot.tit. Digeſt.quod vi, aut
clam.* & interdictum fraudatorium. *l.ait prætor.10.
in princ.ff.quæ in fraudem creditorum facta ſunt, ut re-
ſtituantur.*

Exhibitoria denique interdicta ſunt, quibus 27
prætor iubet aliquid exhiberi: quorum tria exem-
pla *hoc §.in verſ.exhibitoria ſunt; &c.* indican-
tur. I. De libero homine exhibendo. II. De
libero exhibendo. III. De liberis exhibendis. 28
Primum interdictum *de libero homine exhibendo*,
competit adverſus eum, qui dolo malo liberum
hominem invitum retinet. *l.1.& l 3.§ ſi quis vo-
lentem 5. Digeſt de homine libero exhibend.* & datur
etiam in abſentem: ſed, ſi non defendatur, in bona
eius itur. *d l 3.§.penult. Digeſt.eodem.* Quis verò
dolo malo dicatur retinere, vel non, exponitur ab-
undè *in d.l.3.§.is tamen 2. & §§.ſeqq. & l ultim.
Digeſt.d tit* Propoſitum autem eſt hoc interdi- 29
ctum cauſa tuendæ libertatis: videlicet ne liberi
homines retineantur à quoquam. *d l.1.in fine Di-
geſt.eod.* Nihil enim multum à ſpecie ſervienti-
um differunt, quibus facultas non datur receden- 30
di, *inquit Venuleius in l.2.Digeſt. eod.* Ideoque
omnibus conceditur, etiam mulieri & pupillo: ſi
pro cognato, vel parente, vel affine ſoliciti hoc in-
terdictum deſiderent: quamvis ſuſpectæ perſonæ,
in quibus metuenda eſt perfidia, id eſt, colluſio,
vel prævaricatio, vel calumnia, removeantur. *d.l.
3.§.hoc interdictum 9.& ſeqq Digeſt.de hom. libero
exhibend.* Quod ſi plures velint experiri: eligen-
dus eſt à prætore is, ad quem maximè res pertinet,
vel ille, qui idonior eſt. *d.l 3.§. ſi tamen plures 12.
Digeſt.eod.* Quemadmodum & in popularibus a-
ctionibus fieri conſuevit. *l 2.Digeſt. de popularib.
action l.ſi plures 16.Digeſt. de accuſat.* Eſtque hoc
interdictum perpetuum. *d l 3.§.ultim. Digeſt. de
hom.lib.exhibend.* Nullo ſiquidem tempore dolo 31
malo retineri homo liber debet. *l.ultim.§.2.Dig.
eod* Conſequitur autem quis hoc interdicto, ut
perſona libera exhibeatur, id eſt, in publicum pro-
ducatur, priſtinamque libertatem recipiat. *d.l.3.
§.ait prætor.8.Digeſt.eod.* Sanè in eum, qui dolo 32
malo liberum hominem ſupprimit dari etiam ac-
cuſationem legis Fabiæ de plagiariis, explorati iu-
ris eſt. *d.l.3.in princip. Digeſt.eod tit l. non ſtatim.
6.§.lege Favia.2.Digeſt ad leg. Faviam de plagiar.
Sed de ea copioſius explicabitur ad §.eſt & inter. 10.
infr.de publ.iudic.* Porrò rectè placuit, tum de- 33
mum hoc interdictum locum habere, quotiens
quis pro certo liber eſt. Equidem ſi quæratur
de ſtatu, vel ſi fiat ſtatus controverſia: receden-
dum erit ab hoc interdicto, & agenda cauſa liber-
tatis: ne præiudicium fiat alienæ cognitioni, *d.l.
3.§.plane 7. Digeſt.de hom.lib.exhib.* Proindeque ad-
ſertori, qui eum, qui pro ſervo habetur, in liberta-
tem vindicare vult, actio ad exhibendum compe-
tit. *l.de eo. 12.in princ ff.ad exhib. Tuningius & Vul-
teius hic num.4.*

34 Secundum exemplum interdicti exhibitorii
eſt, *de liberto exhibendo*: quod datur Patrono, ad-
verſus eum, qui ſuum libertum detinet, ut eum
exhibeat: ne ſcilicet Patronus faciat jacturam o-
perarum, quas ille præſtare debet. Intereſt quip-
pe patroni, libertum non detineri, *ut hic in verſ.*
exhibitoria. &c. l. 2. §. 1. verſ. iuris ſui tuendi. Digeſt.
hoc tit. l. 1 & t. tit. C. de operis libert. Et generali-
ter ubicunque quis prætendit, ſe habere ius ali-
quod reale in perſona detenta, ut in vaſallo, mo-
nacho, &c. datur ei interdictum pro illa perſo-
na exhibenda, *ſicuti tradit poſt Bart & Ioan de Plat.*
Schneidew in h. t. §. n. ult.

35 Tertium exemplum exhibitorii interdicti eſt,
de liberis exhibendis: quod indulgetur parenti, ad-
verſus eum, qui invitum detinet filium, quem in
ſua poteſtate eſſe ait, ut eum exhibeat *l. 1. in prin-*
cip. & §. 1. & l. ultim. Digeſt de liberis exhibend. Ali-
36 ud autem eſt interdictum prohibitorium, *de liberis*
ducendis, cuius illud eſt præparatorium. Nam
ideo deſideratur exhibitio, quo magis quis duci
poſſit: & prætor vim fieri vetat, quo minus duce-
re liceat. *l. 3. in princip & §. 1 Digeſt. eod.* Enim-
verò interdum accidit, ut licèt maximè probet Pa-
37 ter, filium in ſua poteſtate eſſe: tamen cauſa co-
gnita, mater in filio retinendo potior ſit: puta ſi
pater ſit luxurioſus & prodigus: mater autem ſit
fœmina notæ auctoritatis. Hoc etenim caſu, ne
filius apud patrem corrumpatur, apud ipſam ma-
trem potius, quam patrem, filius morabitur: ve-
runtamen ſine diminutione patriæ poteſtatis. *d.*
l. 1. §. ſi vero mater 3. & d. l. 3. §. penult. Digeſt. d. tit.
38 Sed & utile hoc interdictum datur marito, contra
patrem detinentem filiamfamilias nuptam, quæ
cum marito aliquantulum altercata eſt. *l. 2. Di-*
geſt. de liberis exhibend. niſi fortè uxor à marito pro-
pter nimiam eius ſævitiam aufugiſſet. Tunc e-
nim non cogenda eſt, ut redeat, ſeque volens in
periculum, & diſcrimen vitæ coniiciat: niſi mari-
tus prius, de non ſic crudeliter eam tractando, ſuf-
ficienter caveat, *per textum expreſſum in cap. ex*
tranſmiſſa 8. ibique gloſſ. ſuper verb. ſufficienti
cautione & Canoniſta communiter. extract. de reſti-
tution. ſpoliator. & notat. Schneidewinus hic nu-
mer 84.

39 Porrò ad interdicta exhibitoria pertinet quoq;
interdictum, de tabulis exhibendis. *l 3 § hoc in*
terdictum 7. Digeſt. de tabulis exhibend. Et datur
hoc interdictum omnibus, quibus aliquid in te-
ſtamento, ſive codicillo adſcriptum eſt, id eſt, he-
redibus, legatariis, fideicommiſſariis, & breviter
quorumcunque intereſt, teſtamenti tenorem noſ-
ſe & exhiberi. *d. l. 3. §. ſolent 10 Digeſt eod* (horum
namque cenſentur eſſe tabulæ, *l 1. in princip. Di-*
geſt. teſtament quemad. aperiant.) dummodo iurent,
quod ſua intereſſe credant. *l. eum quod 3. Cod. de*
40 *edict. divi Adriani toll.* Datur autem adverſus eum, qui tabu-
las teſtamenti, aliave ad teſtamenti cauſam perti-
nentia detinet, & negat, ſe habere tabulas, vel ex-
hibere ob certam probabilemve cauſam oportere.
l. 1 in princip. §. 1. & §. 2. & d. l. 3. §. 2. Digeſt. de tabul.
exhibend. Nam ſi quis confiteatur, ſe poſſidere,
nec ullam iuſtam cauſam prætendat, quare exhi-
bere non debeat: in hunc prætor interdictum nõ
reddit: ſed ipſe ſtatim ex officio cogere eum de-
bet ad exhibendum. *d. l. 1. §. 1. Digeſt. eod. d. l. 1.*
§ fin. Digeſt teſtament. quemad. aperiant. Qui er- 41
go negat, ſe tabulas habere, aut exhibere oportere:
rectè convenitur hoc interdicto in id, ut eas exhi-
beat, hoc eſt, apprehendendarum copiam apud
magiſtratum faciat *d. l. 3. §. quid ſit exhibere 8. &*
§. ſeq. Digeſt de tabul. exhibend. Quod niſi factum
erit: condemnabitur, quanti actoris intereſt: quo-
niam hæc eſt pœna contumaciæ eius, qui non ex-
hibet, *d. l. 3. § condemnatio 11. & §. & ſi ſub condi-*
tione 14 in fine Digeſt. eod. tit. ibique VVeſenbec. in ſuis 42
paratitl. numer. 6. & 7. Præterea quemadmo-
dum detentio & ſuppreſſio liberi hominis etiam
parit accuſationem legis Fabiæ de plagiariis, *ut mo-*
nuimus ſupra numer. 32. ſic & ſuppreſſio tabula-
rum teſtamenti gignit accuſationem legis Corne-
liæ teſtamentariæ ſive de falſis, *ſæpe allegata l. 3. §.*
ſi quis dolo 6. ff d. tit. & docet D. Rittershuſius hic in
fine.

Denique de iſto interdicto de tabulis exhiben- 43
dis, controvertitur: annè annuum ſit, an verò per-
petuum? Et quidem Jacobus Cuiacius *ad Paulum*
lib 4 recept ſentent. tit. 7. & lib. 16. obſervationib. cap.
28 item in notat. ad animadverſ Roberti. lib. 2. c. 24.
ſtatuit, interdictum hoc poſt annum ampliùs non
dari. Verùm alii rectius tradunt, interdictum il-
lud perpetuum eſſe, *per textum diſertum in d. l. e-* 44
um 3. §. penult & ultim. Digeſt. de tabul. exhibend.
ubi Vlpianus ita ſcribit: *Interdictum hoc & poſt*
annum competere, conſtat. Sed & heredi, cæteriſq;
ſucceſſoribus competit. Eodem confert textus *in l.*
unica C. de tabulis exhibend. ubi Impp. Valeria- 45
nus & Galienus indiſtinctè decidunt: filiis infra
pubertatem poſt patris mortem decedentibus &
defunctis, extraneos ſubſtitutos hoc interdicto
experiri poſſe: cùm tamen à morte & eorum pa-
tris, & eorundem filiorum, plures anni interceder-
re potuerint. Neque obſtat locus Pauli *in d. lib.* 46
4. ſententiar. receptar. § ultim. ubi dicitur, de ex-
hibitione tabularum teſtamenti, interdicto reddi-
to, intra annum agi poſſe. Ex quo Pauli loco
Cuiacius textum *in d. l. 3. §. penult Digeſt. de tabul.*
exhibend. emendat, & ita legendum exiſtimat:
Interdictum hoc & poſt annum non competere conſtat.
Huiusque emendationis fundamentum Cuiacius
primum in eo conſtituit: quòd Vlpianus ait, *id*
conſtare: quaſi de eo, quod illic proponit, dubium
nullum eſſet. Iam verò ſi dematur negatio, non
poteſt dici, de eò conſtare, vel nullum dubium
eſſe: cum Paulus Iureconſultus contrarium eo-
dem tempore ſcripſerit. Deinde fundamentum
ſuæ emendationis Cuiacius in eo ponit, quod Vl-
pianus *in d. l. 3. §. ultim. Digeſt. de tabul. exhibend.*
quaſi

quaſi augendæ rei gratia immediatè ſubiicit: *Sed & heredi, cæteruque ſucceſſoribus competit.* Hoc quippe addi nihil opus fuiſſet, ſi etiam poſt annum interdictum iſtud competeret: cum certiſſimum ſit, perpetua interdicta competere ſucceſſoribus.
47 Non, *inquam*, locus ille Pauli obſtat. Satis namque exploratum eſt: quod iſtarum Pauli ſententiarum, ut & reliquorum veterum Iuriſconſultorum ſcriptorum, quæ in pandectas & ius noſtrum Cæſaria voluntate & auctoritate relata non ſunt, haud ea ſit auctoritas, ut ex illis legum receptiſſima ac conſtantiſſima lectio corrigi, mutari & emendari debeat. *l. 2. §. hæc igitur omnia 19. C de vet. iur. enucleand.* Præterea etſi libris ſententiarum Pauli plena tribueretur iuris auctoritas: nihilominus tamen receptæ lectioni *in d. l. 3. §. penult. Digeſt. de tabul. exhibend.* ſua auctoritas conſtaret: nec ulla inter Paulum & Vlpianum foret contrarietas. Cum enim Paulus *prædicto loco ait: interdicto reddito, intra annum agi poſſe*: hoc tantum ſignificare intelligitur, poſt redditum, hoc eſt, petitum conceſſumque alicui illud interdictum, intra annum agi poſſe & debere Sed
48 hoc & in perpetuis interdictis obtinere notum eſt, ut poſtquam reddita fuerint & impetrata, intra annum agi debeat: poſt annum vero his locus nullus relinquatur, *argum l. quod eſt 3. §. hoc interdictum 12. Digeſt. de vi & vi armat. & l. communi dividundo 7. §. Iulianus 5 Dig. commun. dividund.* Quibus in locis non alia ratione dicitur, etiam poſt annum reddi interdictum Vnde vi de eo, quod ad deiicientē pervenerit, quàm ut indicet, ex reddito interdicto illo poſt annum non poſſe agi, nec in id, quod pervenerit, licèt eo nomine perpetuum ſit: ſed poſt annum poſſe reddi, quia id perpetuò competat, Sic & interdicto iſto de tabulis exhibendis reddito, intra annum, ab eo tempore connumerandum, quo redditum & conceſſum eſt, eo agendum eſt: ſed reddi & poſt
49 annum poteſt. Ad priorem porrò Cuiacii rationem, qua emendationem ſuam tueri nititur, non ineptè reſpondetur: verbum *conſtare* interdum etiam de illis prædicari, quæ non omnino ſunt extra dubium: idque emphaticè, quaſi qui loquitur, pro conſtante illud aſſerere velit, tametſi apud omnes minimè conſtet. Ad poſteriorem
50 vero rationem, ex illis verbis petitam; *Sed & heredi, cæteriſque ſucceſſoribus competit*, reſpondetur: etſi non adderetur negatio: nihilo tamen minus iſta verba augere præcedentia: cum non omnia iudicia, quæ alioqui perpetua ſunt heredibus dentur, ſicut de iniuriarum actione patet *ex §. non autem 1. verſ. ſed heredibus ſupr. de perpet. & temporal. actionib. & l. iniuriarum 13. in princip. Digeſt de iniur.* Quin etiam, negatione iſta adiecta, manifeſtum eſt: non poſſe hæc verba; *ſed & heredi, &c.* præcedentibus convenire. Nam quia ſuperiora non ſimpliciter augerent, ſed illis adverſarentur: eſſet omnino demenda particula ET. Sic enim adverſativæ ſignificationem tunc aptè retineret hæc coniunctio *Sed*: quam adverſativæ vim illi adimit ſubiecta coniunctio *Et*: quæ apertè arguit, ſuperiora continuari, iiſque aliquid conveniens, non autem repugnans, adiungi. Ita eruditè docent & ſentiunt, *Iohannes Robertus lib. 2. reception. lect. c. 39 & lib. 2. animadverſion. ſur civil. c. 14. item in notis ad annotata Mercatoris lib. 2. cap. 24. Duaren. ad d. tit. Digeſt. de tabul. exhibend. Treutler. volum. 2. diſputation 25. theſ. 1. ſub lit. F. ibique in ſuis reſolutionib. Hunnius quæſt. 4. p. 628. & Bachovius ibidem in ſuis not. p. 600. & ſeqq.*

§. Sequens diviſio. 2. cum §. ſeq.

§. 2. Sequens diviſio interdictorum hæc eſt: quod quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

§. 3. Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur, quorum bonorum. Eiusque vis & poteſtas hæc eſt: ut quod ex his bonis quisque, quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet: id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro herede autem poſſidere videtur, qui putat, ſe heredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet: Ideo autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum: quia ei tantum utile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam: hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

SVMMARIA.

1 *Secunda interdictorum diviſio eſt: quod alia adipiſcenda, alia retinenda, alia recuperanda poſſeſſionis cauſa ſunt comparata.*
2 *Interdictum retinendæ poſſeſſionis nil differt ab eo, quod conſervandæ poſſeſſionis appellatur.*
3 *Illud interdictum hec complectitur:*
4 *Conſideratio l. 3. §. miſſum 13. Digeſt. de Carbon. edict.*

5 *Adipiſcendæ poſſeſſionis interdicta quæ, & unde dicantur*

6 *Interdicta Quorum bonorum, Quod legatorum, Uti poſſidetis, & Unde vi. à primis edicti ſive interdicti prætorii verbis ita appellantur.*

7 *Interdictum Quorum bonorum cui detur.*

8 *Bonorum poſſeſſio duplex, edictalis, & decretalis.*

8 *Utrum interdictum quorum bonorum illi bonorum poſſeſſori detur, qui edictalem; an vero & iſti, qui decretalem bonorum poſſeſſionem habet.*

10 *Bonorum poſſeſſio in genere quatenus vocetur edictalis.*

11 *An & quatenus poſſeſſori vel ſucceſſori hoc interdictum detur, cui ex iure civili hereditas defertur.*

12 *Præter quos ſucceſſores tueatur.*

13 *Utilis actio quando locum habeat.*

14 *Obiectio quædam diluitur.*

15 *Quibus caſibus heredi quorum bonorum interdicto experiri liceat.*

16 *Inter cauſam teſtati & inteſtati non diſtinguendum.*

17 *Obiectio quædam refellitur.*

18 *Alia obiectio diluitur.*

19 *Heres hoc edicto experiri poteſt, ſive in univerſa hereditate, ſive in quota bonorum ſit inſtitutus.*

20 *An illi etiam, qui in re certa eſt inſtitutus, hoc interdictum detur.*

21 *Utrum qui in re certa eſt inſtitutus, ſit pro herede, an vero pro legatario habendus.*

22 *Heredes ſunt iuris univerſi ſucceſſores.*

23 *Quo caſu ex re certa inſtitutus, legatarii loco habeatur.*

24 *Differentia inter legatarium & heredem.*

25 *Alia inter eoſdem differentia.*

26 *Hoc interdictum adverſus quem concedatur.*

27 *Cuius temporis præſcriptione bonorum poſſeſſor, iſthoc interdicto experiri volens, excludatur.*

28 *Poſſidens pro herede, ſine titulo poſſidet.*

29 *Iuſtus & probabilis error in uſucapione pro titulo habetur.*

30 *An interdictum quorum bonorum detur adverſus eum, qui alio titulo, quam pro herede, vel pro poſſeſſore, poſſidet.*

31 *Incluſio unius eſt excluſio alterius.*

32 *Petitio hereditatis contra titulo iuſto poſſidentem non datur.*

33 *Dolus pro poſſeſſione eſt.*

34 *Quatenus interdictum Quorum bonorum detur contra eum, qui dolo poſſidere deſiit.*

35 *Debitores hereditarii iſto interdicto non tenentur.*

36 *Quæ res in hoc interdictum veniant.*

37 *Petitio hereditatis competit etiam pro re unica, licet ſit minima.*

38 *Explicatio l. 1. §. 1. ff quor bonorum.*

39 *Qualis probatio in hoc interdicto requiratur.*

40 *Paria ſunt, non probare, & minus plene probare.*

41 *Appellationi an & quatenus in remediis poſſeſſoriis locus relinquatur.*

42 *An & quatenus exceptio dominii impediat huius interdicti quorum bonorum executionem.*

43 *Conſideratio l. ult. C. quor. bonorum.*

44 *Quid in continenti fieri dicatur, arbitrio iudicis relinquitur.*

45 *Interdicto quorum bonorum ſimile eſt remedium l. ult. C. de edict. Divi Hadr. tollend.*

46 *Utrum remedium iſtud heredi ab inteſtato competat.*

47 *Conſideratio dictæ l. ult. C. de edict. Divi Hadr. tollend.*

48 *Quæ ad remedium d. l. ultim. obtinendum requirantur.*

49 *Inter hæc duo, teſtatum & inteſtatum, naturalis quædam pugna.*

50 *Ad obiectionem reſpondetur.*

51 *Quatenus diſpoſitio de expreſſa voluntate loquens, ad tacitam extendi debeat.*

52 *Salvianum interdictum unde denominetur.*

53 *Cui detur, contra quem, & ad quid.*

54 *Pro quibus rebus, invectis & illatis in prædium competat.*

55 *Num hoc interdictum in ſolo locationis & conductionis caſu, an vero in aliis etiam cauſis obtineat.*

56 *Senſus & conſideratio l. 1. C. de precar. & Salv. interdict.*

57 *Ad argumentum contrarium reſpondetur.*

58 *Utrum hoc interdictum adverſus conductorem tantum, eiuſque ſucceſſorem univerſalem: an vero etiam contra extraneum poſſeſſorem, vel ſingularem ſucceſſorem concedatur.*

59 *Conciliatio d. l. 1. Cod. de precar. & Salv. interd. cum l. 1. ff de Salv. interd.*

60 *An interdictum Salvianum reddatur pro penſione bonorum illatorum & invectorum in prædium, non ſolum ob penſionem prædii, ſed ob illius etiam deteriorationem.*

61 *Nunquid Salviano interdicto ſit locus, quando conductor invecta & illata in prædium, mutata voluntate, deinde è prædio exportavit.*

62 *Pignus mea voluntate contractum diſſolvi me invito non poteſt.*

63 *Intellectus verus l. cum tabernam 34. in princ. ff. de pignor. & hypoth.*

64 *Interdictum Quod legatorum quæ de cauſa ſit proditum.*

65 *An illud etiam extra cauſam Falcidiæ competat.*

66 *Ecquid eidem interdicto ſit locus in caſu electionis.*

67 *Cui hoc interdictum tribuatur.*

68 *Num interdictum iſtud non ſolum heredi teſtamentario ſed etiam ab inteſtato competat.*

69 *Adverſum quos detur.*

70 *Quibus caſibus iſtud interdictum ceſſet.*

71 *Nunquid interdictum quod legatorum detur contra eum, qui officio iudicis miſſus eſt in poſſeſſionem rei legatæ.*

72 *Quod actiones prodita ſint legatario ad legatum ſuum conſequendum.*

73 *Obiectio confutatur.*
74 *Interdictum quod legatorum quibus de cauſis introductum.*
75 *Qui temere agere dicatur.*
76 *Germanus intellectus l. 1. C. commun. de legat.*

1 SEcunda interdictorum diviſio, eaque maximi momenti, à fine & effectu ſumpta, hæc eſt: quòd alia adipiſcendæ ſive (*ut veteres loquuntur*) apiſcendæ, alia retinendæ, alia recuperandæ poſſeſſionis cauſa inventa ſunt, & redduntur. *l. 1. § hæc autem 3. Digeſt. hoc tit.* Omnis namque de poſſeſſione controverſia eo ſpectat, ut poſſeſſio aut acquiratur, aut conſervetur ac retineatur, aut recuperetur ſive repetatur, *argum. l. ultim. Digeſt. de le-*
2 *gib.* Vbi notandum eſt: interdictum retinendæ poſſeſſionis nil differre ab interdicto eo, quod conſervandæ poſſeſſionis appellitat Baldus *in c. 1. in fin. de prohibit. feud. alienat. per Frideric.* In ea quippe hæreſi fuit Baldus, ut ſtatuerit, quatuor eſſe prodita remedia ſive interdicta poſſeſſoria: adipiſcendæ, retinendæ, recuperandæ, & conſervandæ poſſeſſionis. Baldum in hoc ſecuti ſunt Ripa *in l. naturaliter 12. § nihil commune. 1. numer. 2.* & Joan Bolognet. *1. part. numer. 48 Digeſt. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Sed hanc opinationem merito improbarunt *Roman & Alexander in l. 1. C. de Carbon. edict. Socin. iunior in d. §. nihil commune numer. 10. eosq; cum aliis laudans Menochius in prælud. de retinenda poſſeſſ. numer. 14 & ſeqq. item Hunnius in reſolut. ad Treutler. volum. 2 diſputation. 25. theſ. 1.*
3 *quæſt. 5. pagin. 629 ibiq; Bachovius pagin. 643.* Tum quia interdictum retinendæ ſub ſe verè continet illud conſervandæ poſſeſſionis: cum is conſervet. qui retinet. *l per procuratorem 72. Digeſt. de procuratorib.* Tum quia quadrimembris iſta Baldi diviſio repugnat apertè Imperatoris Iuſtiniani & Pauli Iuriſconſulti aſſertioni, qui trimembrem tantum interdictorum diviſionem conſtituerunt, *hoc §. noſtro. & d l. 2. §. hæc autem 3. Dig. hoc tit de interdict.*

4 Nihil officit huic ſententiæ *l. 3. §. miſſum 13. ff de Carbon. edict.* ubi prætor eum, qui ex edicto Carboniano miſſus eſt in poſſeſſionem bonorum, dicitur poſſeſſorem conſtituere, adeoque eum tueri vel conſervare. *Prætor* enim ita tuetur & conſervat illum miſſum in poſſeſſionem, ac cæteros omnes à ſe miſſos, iuxta edictum, ne vis fiat ei, &c. *de quo latiſſime Menochius remed. 1 retinenda poſſeſſ.* Ad reliquas adverſariorum obiectiunculas ſufficienter reſpondet Menochius *in dictis præludiis de retinend poſſeſſione numer. 19. & ſequentib.* eumque ſecutus Hunnius *d. quæſt. 5.* Quibus noviſſime etiam ſubſcripſit Johannes Wurmſer. *in nucleo iuris*
5 *controverſi diſput. 10 controverſ. 10. pag. 471. & ſeq.* Adipiſcendæ poſſeſſionis ſunt interdicta, quæ cōpetunt his, qui antè non ſunt nacti poſſeſſionem. *d. l 2 §. hac autem 3. verſ adipiſcendæ ff. hoc tit.* Et inde adipiſcendæ poſſeſſionis interdicta dicuntur: quia his tantum utilia ſunt, qui nunc primum conantur adipiſci rei poſſeſſionem, *§. adipiſcendæ 3. verſ. ideo autem &c. hoc tit.* Huius generis interdicta duo hic exponuntur. I. Quorum bonorum, *de quo eſt tit. Digeſt. quor. bonor.* II. Salvianum, *de quo item eſt tit. Digeſt. de Salviano interdicto.* Eſt &
tertium, Quod legatorum, *de quo extat tit. Digeſt. quod legator.* Singula, qua par eſt, brevitate explicabimus. Interdictum igitur *Quorum bonorum* à primis ſeu initialibus edicti & interdicti prætorii verbis (*quæ extant in l 1. Digeſt. quor. bonor.*) ita appellatur: ut & interdictum *Quod legatorum, uti poſſidetis, unde vi.* Quemadmodum & actiones quædam ſimilia nomina ſortitæ ſunt ex principiis edictorum, quibus prætor eaſdem pollicebatur ſe daturum; ut actio Si certum petatur: Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur; Quod iuſſu; Quod metus cauſa, &c. *referente hic Heigio numer. 4.* Alia interdicta nomen habent ab auctore, ut Salvianum, à Salvio Iuliano: alia à re, de qua agitur, ut de mortuo inferendo, ut de fluminibus, ut de fonte, &c. *tradente hic Giphanio.* 6

Cæterum hoc *Quorum bonorum* interdictum, 7
bonorum poſſeſſori, hoc eſt, ei, ad quem iure ſucceſſionis delata eſt bonorum poſſeſſio, accommodari conſtat *ex d. §: adipiſcendæ 3. hoc tit. & d. l. 1. Digeſt. quor. bonor.* Cum autem bonorum poſſeſſio 8
duplex ſit; edictalis & decretalis: illaque ex edicto ſine ulla cauſæ cognitione & decreto dari ſoleat: hæc verò & cauſæ cognitionem & decretum requirat, *prout abunde explicatum ſupra ad princip. tit. de bonor. poſſeſſionibus numer. 9. & ſeqq.* quæri commodè poteſt: utrum interdictum *quorum bonorum* iſti bonorum poſſeſſori tribuatur, qui edictalem: an vero & illi, qui decretalem bonorum poſſeſſionem conſecutus eſt? Et ſanè nonnulli exiſtimant: hoc interdictum illi 9
duntaxat concedi, qui decretalem bonorum poſſeſſionem habet, *Baldus in l. 1. numer 1. C. quorum bonorum & Ripa in l. 1. numer. 1. Digeſt. eod. tit.* Sed omnium convenientiſſimè hanc quæſtio- 10
nem explicare videtur Menochius *remed. 1. de adipiſcend poſſeſſ numer. 9. & ſeqq.* quando inter cætera ſcribit *ſub numer. 15.* bonorum poſſeſſionem in genere vocari edictalem: quoniam edicto Prætoris promiſſa fuerit: & hanc, quando alicui certæ perſonæ non decernitur, generis nomen retinere, & in abſtracto conſiderari: & ideo ius quærendum ſolummodo reſpicere. Cum vero bonorum poſſeſſio petenti decèrnitur à prætore, idque ſine controverſia: ex verbis edicti ſpeciale edictalis nomen aſſumere: hancque edictalem, cum ius quæſitum reſpiciat, ius etiam rectè tribuere: & hanc in abſtracto nequaquam poſitam eſſe. ſed poſſeſſorē iuris efficere: eandemque ſine cauſæ cognitione & decreto cōcedi, quando nullus contradictor adſit. *l. 1 §. ſi quis 16. & l ubicunq; 7. § 1. ff. de ventre in poſſ. mitt.* Sed vide Menoch. *d. remed. 1. nu. 16. & ſeqq. ubi accuratius & plenius tam*

adictalem quam decretalem bonorum poſſeſſionem exponit: itemque Hunnium *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 16. th. 2 quæſt. 9. p. 267. eumſeq. & diſp. 25. theſ. 1. quæſt. 7. p. 631.*

11 Vtrum porrò hoc *quorum bonorum* interdictum poſſeſſori vel ſucceſſori detur, non tantum cui ex iure prætorio, ſed etiam ex iure civili hereditas defertur, itidem in dubium vocatur? Et quamvis ei, qui ex iure civili ſuccedit, directum quoque interdictum concedi nonnulli exiſtiment, *Iacobus de Aretio, Petr. de Bella Pertica & Cynus, itemque Donellus numer. 3. in rubr. Cod. quor. bonor. & noviſſimè Petrus Friderus in Commentar. de interdict. tit. 16. pagin. 573.* crebrius tamen obtentum
12 eſt; heredi, qui à iure civili ſucceſſionem habere dicitur, utile ſaltem, non directum interdictum competere. Tum quia prætor ſuos tantum ſucceſſores, id eſt, prætorios, ut eſt bonorum poſſeſſor, non verò civiles, ut eſt heres, directo tuetur.
13 Tum quia utilis actio locum habet, quando verba edicti non competunt: ſed mens tantum prætoris congruit ei, qui agere vult, *argum. l. ſi quis id. 7. §. 2. Digeſt. de iurudict. & l. penultim. Digeſt. ſi quadrup pauper. fec. dic.* Atqui heres edicto prætoris expreſſe comprehenſus non eſt. *d. l. 1. Digeſt. quor. bonor.* ubi prætor in ſuo edicto, ibidem propoſito, bonorum tantummodo poſſeſſoris mentionem facit. Quapropter heredi non directum, ſed utile *quorum bonorum* interdictum competit. Atque ita tenent *Gloſſ. Bartol. Ripa, & cæteri in d. l. 1. Digeſt eod. ibique in ſuis Paratitl. VVeſenbec. numer. 7. Angel. Aretin in § quadrupli 25. num. 34. ſupr. de actionib. Menoch. de adipiſcend. poſſeſſ. remed. 1 quæſt. 4. numer. 33. & ſeq. Forſter. lib. 4. diſput. 4. theſ. 2. ſub lit. A. Vultejus hic numer. 5. & Heigius numer 8. Bachovius in not. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. theſ. 1. lit. G pagin. 646. & ſeq. Adamus Keller in tractat. de iure ſuccedendi ab inteſtat. tit. 36. num. 12. & 14. & noviſſime Paulus Chriſtinæus vol. 4. dec. Curiæ Belgica 133. n. 4. & ſeq p. 231.*

14 Cur non obſtat hæc ratiocinatio, à minori ad maius petita: Si prætor voluit proſpicere per hoc interdictum bonorum poſſeſſori, qui verè non eſt heres, nec propriè. *l. 2. Digeſt. de bonor. poſſeſſionib. §. quos autem 2. ſuprà d. tit.* multo magis proſpicere voluit vero heredi; cum in eo minor ſit dubitatio: & ne edictum plus operetur in caſu ficto, quam in vero. *c. adoptio. 16. Digeſt. de adoptionib. l. qui adoertum 14. Digeſt. locati.* Non, *inquam,* collectio iſthæc obſtat: quoniam ex ea hoc duntaxat extruitur, prætorem voluiſſe vero quoque heredi interdictum *quorum bonorum* concedere. Sed hoc non ſufficit ad directum interdictum; quod locum ſibi non vendicat, niſi ex verbis & mente prætoris. Heres autem ſecundum collectionem, modo adductam, ex mente tantum, non item ex verbis prætoris ad remedium *quorum bonorum* vocatur. Igitur non quidem directo, ſed utile interdicto experiri poterit. Ita, *poſt Salicetum in rubr Cod. quor. bonor.* tradidit
Menochius *loco prœcitato.* Præterea cum teſtamentum viſibili aliquo vitio laborat: non immerito ad interdictum hoc heres quoque ex teſtamento admittitur, *per textum in d. l. 1. Digeſt. quor.* 15
bonor. ubi verba edicti, quod de hoc interdicto propoſuit prætor, planè generalia ſunt: nec quicquam inter cauſam teſtati & inteſtati, inter eum, qui ex teſtamento, & eum, qui ab inteſtato ſuccedit, diſtinguunt: ac proinde nec nos diſtinguere debemus, *d. l. pretio. 8 Digeſt. de public. in rem action.* Hucque conferunt *notata Saliceti in l. 2. in fin. Cod quor. bonor. Angeli Aret. in d. §. quadrupli numer. 34. & 40. ſupr. de actionib. & Bartol. in l. ultim. numer 15. Cod. de edicto divi Adrian. tollend. hoſque laudantis Menochii d. remed. 1 quæſt. 5. numer. 35. & ſeq.* Quibus addantur *Sebaſtian. Medices in tractat. de acquir. poſſeſſ. numer. 94. pagin. 291. Vulteius lib. 2. Iurisprud. Roman. cap 21. num 40. Marant. in tractat. de ord. iudic. part 4. diſtinction 7. numer. 2. Melch. Kling. Schneidewin num. 3. & alii in hoc §.* 16
noſtro. Nec remoratur hanc opinionem, quòd in legibus fere univerſis, de interdicto hoc loquentibus, inteſtati duntaxat mentio fiat, *ut in l. 2. & l. patruelis inteſtata, & l. final ibi, inteſtata uxoris, &c. C. quor. bonor.* Etſi enim in hiſce legibus inteſtati fiat mentio: obſervandum tamen eſt, iſtas leges ad certi facti ſpeciem, Imperatoribus propoſitam, accommodatas fuiſſe. Et quia de tali caſu, quo ab inteſtato ſucceſſurus interdicto illo *quorum bonorum* uti volebat, conſulti fuerunt Imperatores: idcirco etiam de eodem in ſpecie reſpondere voluerunt. Alioquin idem in eo, qui ex teſtamento ſuccedit, obtinere generalia edicti verba demonſtrant, *in d. l. 1. Digeſt. quor. bonorum.* 17

Sic quoque non reſiſtit, quod interdictum *quorum bonorum* illi heredi, qui ex teſtamento ſuccedit, ocioſè & ſupervacuè accommodetur: cum ei remedio *l. fin. C. de edicto Divi Hadriani tollend.* ſatis ſuperque ſit proviſum. *Nam* licèt heredi ſcripto ſive inſtituto per remedium *d. l. fin. C. eod.* ſatis cautum videatur: ſæpe tamen utilius eſt remedio interdicti *quorum bonorum* experiri: cum ſcilicet teſtamentum aliquam habet cancellationem, aliquodve vitium, ut tradit Bartol. *loco prœallegato*, & noviſſimè Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2.* 18
diſputat. 25. th. 1. quæſt. 8 pag. 632. & ſeq. Quinimò nihil refert, in univerſa hereditate, vel quota ſaltem bonorum heres inſtitutus ſit. Vtroque enim caſu hoc interdicto ei agere licet, *argum. d. l. 1. ff. quor. bonor iuncta l. quoties 13. Cod. de heredib. inſtituend.* Sed Conſulatur Menochius *d. remed. 1. quæſt. 7. numer. 39. & aliquot ſubſeqq. ubi plures huc pertinentes quæſtiones accuratè explicat.* Videatur quoque Petrus Friderus *in Comment. de interdict. tit. 16. n. 28. & ſeq p. 571 ubi ſententiam iſtam, quantumvis frequentioribus Doctorum calculis approbatam, erroris convincere annititur.* 19

Ecquid

20 Ecquid verò illi etiam, qui in re aliquâ certâ
heres eſt inſtitutus, hoc idem detur interdictum;
controverſa eſt quæſtio? Cujus quæſtionis cardo
in eo conſiſtit; utrùm inſtitutus in re certâ pro
herede, an verò pro legatario haberi debeat. Si
enim loco legatarii eſt: interdictum hoc *quorum
bonorum*, quod ad heredes & bonorum poſſeſſores
pertinet, ei non datur. ſin verò eſt heres, aut pro
herede habetur: tunc indubitatè ipſi hoc interdi-
21 ctum competit. Quæritur itaque an qui in re cer-
tâ eſt inſtitutus, ſit pro herede, an vero pro legata-
rio habendus? Et, rejectis diverſis diverſorum opi-
nionibus, eorum mihi arridet traditio, qui intereſſe
ſtatuunt? utrùm is, qui ex re certâ ſcriptus eſt he-
res, ſolus ſit inſtitutus, an verò cum eo alius. Nam
ſi ſolus ſit inſtitutus heres, nec ei ullus ſit coheres:
tunc non eſt loco legatarii, ſed heredis loco ha-
bendus: ita ut mentione rei certæ detractâ, perin-
de habeatur, ac ſi purè & abſolutè fuiſſet heres in-
ſtitutus. *l. 2. §. ſi ex fundo. 4. l. ſi alterius. 10. & l. ſeq. ff.
de heredib. inſtituend. & monuimus in § ſed & ſi quis.
3. n. 1. ſupr. quib. mod. teſtam. infirment.* Idem quoq;
obtinet, ſi duo ex certâ re heredes inſtituti & de-
clarati ſint, puta Titius ex fundo Corneliano, Mæ-
vius ex fundo Libiano: ut nempe, cùm eos teſta-
22 tor voluerit eſſe heredes; heredes verò ex re certâ
exiſtere non poſſint: cùm heredes ſint juris uni-
verſi ſucceſſores. *l. hereditas. 62. ff. de reg. jur* idcirco
detractâ mentione rei certæ, utpote inutili, non
ſaltem ex rebus iſtis certis, in quas ſunt inſtituti,
heredes cenſeantur, ſed ex æquis partibus in uni-
verſam hereditatem ſuccedant. Nec enim eſt ra-
tio, cur unus magis, quàm alter, pro herede habea-
tur: cùm uterque eodem modo ſit inſtitutus, ſed ex
re certâ. Quamobrem tum demum, qui ex re certâ
23 inſtitutus eſt, non erit heres, nec actionibus here-
ditariis experietur, ſed legatarii loco habebitur,
quando alius cum ipſo purè & ſimpliciter eſt he-
res inſtitutus. Hic etenim ſolus heres erit *d. l. quo-
tiens. 13. C. de heredib. inſtituend.* Et ſanè hujus
quæſtionis reſolutio non eſt frivola, ſed gravis &
24 ardua, propter effectus, quos parit. Plurimùm ſi-
quidem refert, utrùm is, qui ex re certâ heres eſt
ſcriptus, legatarii, vel heredis loco habeatur: quo-
niam legatarius nihil conſequi poteſt præter rem
legatam: heres autem in univerſum jus defuncti
ſuccedit. *l. heres in omni. 37. ff. de acquir. vel omitt.
25 heredit.* Præterea legatarius ſine ullo onere lega-
tum habet, id eſt, non tenetur creditoribus heredi-
tariis: ſoli autem heredes æris alieni obnoxii ſunt. *l.
ult. C. de heredit. actionib.* Eâque de re, *poſt alios*,
copioſè & diligenter diſſertant *Donellus lib. 6. Com-
mentar. de jur. civ. cap. 18. Duaren. in Comment. de he-
redib. inſtituend. cap. 3. Petrus Gilkenius. Sichardus &
Gipban. ad d. l. quotiens. 13. C. de heredib. inſtituend.
hosq; referens Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum.
2. diſput. 25 theſ. 1. quæſt 8. pag. 633. & ſubſeqq. ibique
in ſuis not. ad lit. G. Bachovius pag. 647. verſ. etiam in
quota, &c.*

Datur autem hoc interdictum *quorum bonorum*
adverſus eum, qui hereditatem, ejuſve res, pro he- 26
rede, pròve poſſeſſore poſſidet. *d. l. 1. in princip. ff.
quor. bonor. l. 2. Cod. eodem. § adipiſcendæ. 3. hoc tit.* niſi 27
hujuſcemodi poſſeſſor legitimo temporis ſpacio
rem hereditariam uſuceperit. *d. l. 1. ibi, ſi nihil uſu-
captum eſſet. ff quor. bonor.* Hinc illa quæſtio in di-
ſceptationem venit: cujus temporis præſcriptione
bonorum poſſeſſor, hoc interdicto experiri cupi-
ens, excludatur? Et Bartolus *in d. l. 1. n. 2. ff. eod.* ſic
diſtinguere videtur: quòd in eo, qui pro poſſeſſore
poſſidet, triginta annorum præſcriptio requiratur:
in eo verò, qui pro herede poſſidet, legitimũ præ-
ſcriptionis tempus, id eſt, decem anni inter præ-
ſentes, & viginti inter abſentes ſufficiant, *initio tit.
ſupr. de uſucapionibus. & c. l. ult Cod. de preſcript. long.
temp.* Cæterùm Menochius *d. remed. 1. quæſt nu. 56.
& ſeq* opinatur: in utroq; tricennalem præſcriptio-
nem fore neceſſariam, ad hoc, ut bonorum poſſeſ-
ſor excludatur. Et utitur hac ratione, quâ vult pro-
bare, eum quoque, qui pro herede poſſidet, præ-
ſcriptione triginta annorum opus habere: Quin
(*inquit*) is, qui ſine titulo poſſidet, non poteſt mi-
nori tempore, quàm triginta annorum ſpacio præ-
ſcribere, *l. ſicut 3. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor.*
Poſſidens autem pro herede, id eſt, putans, ſe he- 28
redem eſſe, cùm non ſit heres, ſine titulo poſſidet.
*l. pro herede. 11. & ll. ſeqq ff. de hereditat petit § 3. verſ.
pro hered. hoc tit.* Ideoque ante lapſum triginta an-
norum præſcribere, & conſequenter bonorũ poſ-
ſeſſorem, interdicto *quorum bonorum* agentem, ci-
teriori tempore excludere haud poteſt. Verùm
pro Bartolo, *contra Menochium*, adduci poterit *l.
non ſolùm. 31. §. 1. verſ. hoc ampliùs ff de uſurpat. &* 29
*uſucap. l. quod vulgò. 11. ff. pro emptore & l. ultim. in
fine ff pro ſuo.* ex quibus conſtat, juſtum & probabi-
lem errorem in uſucapione pro titulo haberi, ita
ut eodem temporis ſpacio præſcribat, qui juſto ac
probabili errore ductus putavit, ſe verum eſſe do-
minum, quo is, qui verum ſuæ poſſeſſionis titulũ
habuit. Quamobrem Bartoli ſententia militabit &
procedet in eo, qui pro herede poſſidet ex juſto
& probabili errore. Is enim propter juſtiſſimum
errorem decem annis inter præſentes & viginti in-
ter abſentes præſcribit, *dictis modò legibus.* Menochii
verò traditio admittenda erit in eo, qui non juſto,
ſed craſſo & improbabili errore heredem ſe eſſe,
putavit. Hujuſmodi poſſeſſoris opinatio tam craſ-
ſa & ſupina pro titulo non habetur: ac proinde is
triginta annorum præſcriptione indiget. Vide
tamen aliter ſentientem Hunnium *d. reſolut. ad
Treutler. volum. 2. diſput 25. theſ. 1. quæſt. 14. pag 638.
& ſeq. ibique Bachovium in ſuis not. ad lit. H. verſ.
etiam ſi pro poſſeſſore. pag. 650. & ſeqq.* Atque hæc
de eo, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet.

An autem hoc interdictum detur adverſus eum, 30
qui alio titulo, quàm pro herede, vel pro poſſeſ-
ſore poſſidet, ſatis manifeſtum eſt *ex d. l. 1. in princ.
ff. quor. bonor* ubi diſertè ſcribitur, illum hoc in-

Digitized by Google

terdicto poſſe conveniri, qui pro herede, aut pro
poſſeſſore poſſidet: ex quo ſequitur, ſi aliam ha-
beat poſſeſſionis ſuæ cauſam, puta emptionis, do-
nationis, permutationis, vel ſimilem, hoc interdi-
cto conveniri non poſſe: cum incluſio unius ſit
31 excluſio alterius, *argum. l. cum prætor. 12. in princip Dig. de judi. l. maritus. 21. & ibi Iaſon. Codic. de procuratoribus*. Id quod etiam confirmatur argumen-
32 to *l hereditatis. 7. C. de petit. heredit.* ex qua apparet,
petitionem hereditatis contra titulo juſto poſſi-
dentem non concedi. Ergo multò minùs adverſus
eum hoc interdictum competere dicendum eſt.
Siquidem hereditatis petitio ipsâ bonorum poſ-
ſeſſione firmior exiſtimatur. *Eaque de re videantur Didacus Covarruv in libr practicar. quæſtion cap. 12. num. 2. Cacheran. Oſaſcus deciſ. 56. Hubertinus Zuchard. ad l. fin num 464. & ſeqq Codic de edict. div. Adr. toll. Menoch. d. remed. 1. adipiſc. poſſeſſ. quæſt. 14. num. 60 cum ſeq Roland. à Valle conſil. 75. vol. 2. eosq; referens Petrus Friderus d. Commentar. de interdict. tit. 16. num. 56. & ſeqq. pag. 574* Quibus adjiciendus eſt
Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25 theſ. 1. quæſt. 12. pag. 637. & ibi Bachovius in ſuis not. ad lit.*
33 *H. pag. 649.* Quemadmodum porrò alibi: & ita in
hoc interdicto dolus pro poſſeſſione eſt. Non et-
enim minùs, qui dolo poſſidere deſiit, quàm qui
poſſidet, convenitur. *d. l. 1. in principi ff. quor bonor. l. 2. Codic. eod. ibique Donell. num. 12. l. qui petitorio. 36. in princip. ff. de rei vindicat. l qui dolo. 131. & l. pa-*
34 *rem. 150. ff. de reg. jur.* Conceditur autem hujus in-
terdicti remedium contra eum, qui dolo deſiit
poſſidere: in id, ut ſi res ad ipſum aliquando per-
venerit, eam reſtituat. *d. l 1. in verbo, poſſideret. Dig. quorum bonorum*, vel ſi nunquam poſſidere poſſit,
rei æſtimationem ſolvat unà cum intereſſe, quan-
tum in litem ab actore juratum fuerit, *argum. l. qui reſtituere 86 ff. de rei vindicat.* Et ita, *poſt Ripam in d. l. 1. num 4. in fin Dig. quor bonor.* docet Meno-
chius *d. remed quæſt. 13 numer. 63. & ſeqq.* nec non
Friderus *d. tit. numer. 54.* ubi rectè ſubdit, eo caſu,
quo reus poſſidere deſiit, non utile ſaltem, ut cen-
ſet gloſſa, Decius & alii *in d. l. qui dolo. 131. Dig. de reg. jur.* ſed directum interdictum competere:
propterea quòd in hunc etiam caſum verba ipſius
interdicti expreſsè concepta ſint. *d. l. 2. in princip. Dig. quor. bonorum & d. l 2 Codic. eod.* Eidemque
ſententiæ niveum calculum apponit Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſp. 25. theſ. 1. quæſt. 13. pag. 637. & ſeq.*

Etſi verò contra poſſeſſores rerum hereditaria-
35 rum hoc interdictum competit: eo tamen debito-
res hereditarios non teneri, Paulus ait *in d. l. 1. ff. eodem ibique Weſenbecius num. 7. in fine.* ubi hanc
aſſignat rationem: quòd defunctus in illis debitis
ante traditionem nullum jus habuerit: ac proinde
perſonalibus actionibus experiendum eſſe. Quan-
quam petitio hereditatis, quæ non poſſeſſionem
facti, ſed jus hereditarium perſequitur, quod cer-
tè etiam apud debitorem eſt, meritò adverſus
hunc detur. *l. etiam. 13. §. fin. Dig. de petit. heredit. Idem tradidere Angelus Aretinus in d §. quadrupli. 25. numer. 39. ſupr. de actionib. Romanus conſil. 312. num. 6 Ripa in d l. 2. num. 1 Dig. quor. bonor Alexand in l fin. num. 15 Cod de edicto divi Adr. toll. hosque citans Menoch. d. remed. 1. quæſt. 17. num. 72. & ſeqq.* Hiſce adjiciatur Donellus *ad rubr. Cod. quor. bonor. numer 9.* & noviſſimè Petr. Friderus
prælleg. tit 16. numer. 59. & ſeq. pag. 575. ubi aſſe-
rit, quòd Paulus Juriſconſult. *in d. l. 1. Dig. quor. bonor.* de directo duntaxat, non autem de utili in-
terdicto, quod hoc caſu omnino detur, loquatur.
Adde Hunnium *d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25 theſ. 1. quæſt. 17. pag. 641.* Præterea licèt 36
corporum reſtitutio in hoc interdictum veniat.
d. l. 2. in fine Dig. quor. bonor. quin tamen incorpo-
ralium, quæ corporalibus cohærent, veluti ſervi-
tutum, juriſdictionis, & ſimilium, quaſi poſſeſſores
quoque teneantur, non ambigendum eſt, *argum. l. 1. in princip §. 1. & §. & generaliter. Dig. de vi. & de vi armat. Salicet. in l. 1 & l. ult. Codic quor bonor. Angel. in l. 2. Cod. eod. Caſtrenſ. in d. l fin. numer. 15. Cod. de edict. div. Adr. toll & ibidem Zuchard num. 362. Bellon. conſil. 35. num. 5 Ripa in d l. 2 num. 2. ff. quor. bonor. Menoch d. remed. 1. quæſt. 21. num. 83. & ſeqq ubi gloſſam, Bartolum, Alexandrum, & Gratum diſſentientes reprehendit, atque refutat.* Vide Ba-
chovium *in not. ad Treutler. d volum. 2. diſput. 25. theſ. 1 lit. I. verſ etiam jura incorporalia. pag. 634.*
Adhæc rectiſſimè hoc interdictum, quamvis uni-
verſale dicatur eſſe, ad res particulares etiam mi-
nimas referri; adeoque improbandam ſententiam
Socini Senioris *conſil. 35. colum penult. lib. 1.* exiſti-
mantis, utile ſaltem, non directum, pro rebus ſin-
gularibus competere, plerique Interpretes ſtatu-
unt. At pro rebus ſingularibus hoc interdictum
competere, non ex interpretatione, ſed apertâ le-
gis diſpoſitione, palàm eſt. *d. l 1. ibi, de his bonis ubi Ripa. numer. 15. & d. l. 2. ibi, corporum poſſeſſores Dig. quor. bonor.* Eòdem haud parùm confert *l. regulariter. 9. junctâ l. ſeq. Dig de petit. hereditat.* ubi 37
expreſſum eſt, etiam pro re unicâ, licèt ſit mini-
ma, competere petitionem hereditatis. Jam verò
indubitatum videtur, quòd de quibus rebus com-
petit petitio hereditatis, de iiſdem quoque detur
interdictum *quorum bonorum*. Sed & eandem
aſſertionem apertè comprobat textus *in l. hoc amplius. 19. Dig. de furtis.* Ubi Ulpianus diſertè re-
ſpondit: de re furto ſubtractâ, quæ procul dubio
fuit unica, dari interdictum *quorum bonorum*.

Neque obſtat *d. l. 1. §. 1. Digeſt. quorum bono-* 38
rum ubi idem Ulpianus ita ſcribit: *Hoc interdictum reſtitutorium eſt: & ad univerſitatem bonorum, non ad ſingulas res pertinet: & appellatur quorum bonorum: & eſt ad piſcienda poſſeſſionis univerſorum bonorum.* Quod enim ibi dicitur: interdi-
ctum hoc ad univerſitatem bonorum, non ad res
ſingulas, referri: hoc ſic accipiendum eſt, ſi per-
ſona agentis ſpectetur: ſecus verò, ſi ſpectetur is,
cum

Digitized by Google

cum quo agitur. Et quanquam illic nihil diſtinguatur: ex ratione tamen juris illud intelligendum eſt. Nam cùm de conditione actionis agitur: eâ metiri oportet ex jure ejus, cû quo agitur. ut de hoc ipſo genere actionis nominatim traditum eſt *in l. 1. §. 1. Dig. ſi pars heredit. petatur.* Quin & cùm res ſingulæ univerſali judicio petuntur: rectè dicitur, judicium iſtud ad univerſitatem referri. Quamvis enim res per ſe ſint ſingulares, quæ petuntur: cauſa tamen, ex quâ petuntur, univerſalis eſt. Petuntur quippe ex cauſa hereditatis. *Et ita ſtatuunt Hugo Donellus ad rubric. Codic. quor. bonor. num. 10. Bellon. d. conſil. numer. 5. in fin. Cynus in d. l. 1. Salicet. in rubric. & d. l. 2. Codic. d. tit. Menoch. d. remed. 1. quaſt. 20. numer. 80. & Petr. Fridericus d. tit. 16. numer. 36. & ſeqq. itemque recenſet Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. th. 1. quaſt. 15. pag. 640.*

39 Inſuper cùm poſſeſſorii judicii commodû maximè circa probationis facilitatem verſetur: non fruſtrà, qualisnam, plenáne, an ſemiplena probàtio in hoc interdicto requiratur, anxiè à Doctoribus diſputatum eſt? Et quidem ſummariam ac ſemiplenam ſufficere concludunt *Bartolus in in d. l. numer. 4. Dig. & in actionib. Ruin. conſil. 106. num. 18. libr. 5. Gozad. conſil. 12. num. 11. conſil. 50. num. 1. & conſil 99. num. 2. Pariſ. conſil. 10. numer. 32. lib. 2. Alciatus reſponſ. 389. num. 5 Bellonus d. conſil. 35. num. 6. Beroius conſil. 43. num. 46. & alii.* Verùm, cùm ut plurimùm de magno præjudicio poſſeſſionis tractetur, & poſt interdictum hoc ſæpe alio non, niſi petitorio judicio difficilimis probationibus ſuſcipiendo, poſſeſſionem adipiſci liceat, quin plena requiratur probatio, non diffido, *per textum expreſſum in d. l 1. ibi, ſi probaverit. Codic quor. bonor.* qui textus proba-
40 tionem ſimpliciter requirit. Ubi autem lex probationem ut requirit ſimpliciter, plenam intelligit. Paria namque ſunt, non probare & minùs plenè probare, *argum. l. quotiens. 6. Dig. qui ſatiſdar. cogant.* Atque ita ſentiunt *Ripa in d. l. 2. num. 8. Dig. quor. bonor. Salicet. in d. l 1. column. 2. Cod. eod. Menoch. d. remed. 1. de adipiſc. poſſeſſ. quaſt. 26. num. 96. & de recuperand. poſſeſſ. remed. 15. quaſtion. 32. num. 408. & 413. ubi hanc opinionem veriorem & recepticrem eſſe, pronunciat.* Sed adeatur Petrus Fri-
41 der. *praallegato tit. 16. num. 70. & ſeqq.* ubi iſtam rem aliter explicat, & tandem *num. 75.* ex communi Doctorum deciſione ſubjungit: in hoc interdicto appellationi locum nullum relinqui: idque in omnibus remediis poſſeſſoriis tralatitium & catholicum eſſe: ſi videlicet momentaneum ſaltem ſui præjudicium habeant, & in petitorio omnem in caſum reformari queant, *per textum apertum in l. unic. Codic ſi de moment. poſſeſſ. fuerit appellatum.*

42 Denique ſi quis interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis *quorum bonorum* experitur de re hereditariâ ambigitur: utrùm poſſeſſor rectè opponat exceptionem dominii, eâque ſeſe tueatur? Circa quam quæſtionem rectè plerique Dd. hoc modo diſtinguunt: ut ſi quidem exceptio dominii ſtatim & in continenti probari nequeat: tunc hæc non impediat hujus remedii exceptionem. Ejusque rationem hanc aſſignant: quia, cùm judicium hoc ſummarium ſit, nullam admittit exceptionem, altiorem requirentem indaginem atque cognitionem. *l. ſi is à quo. 3. Dig. ut in poſſeſſ. legator. vel fideicommiſſor. ſervandor. cauſſ. eſſe liceat.* Sin verò exceptio in continenti probari poſſit, & ſimul etiam ſuper iſtâ exceptione offerantur probationes: tunc exceptio dominii impediat hujus interdicti executionem. *Ita affirmant Bartolus in l 1. numer. 3. Dig. quor legator. & in l. ult num. 2. Cod. quor. bonor. ibique Baldus & Salicet. ad finem. Caſtrenſ in l. ſi de vi. 37. Dig de judic. Ancharan. conſil. 45. Angel. Aretin. in § quadrupli. 25. num. 41. ſupr. de actionib. Henricus Boic. in c. cum venisſent. 6. col. ult extr. de inſtitutionib. Corneus conſil. 232 num 14. lib. 4. Afflict. deciſ 14. numer. 4 Ripa in l. 1. num. 12. Dig quor. bonor Socin Iunior. conſil. 73. num. 6. lib 1. Cacheran. deciſ. 27. num. 3. & 14. Rubeus in l. naturaliter. 12 §. nihil commune. num. 184. Dig. de acquir. vel amitt poſſeſſ eosq; omnes commemorans Menoch d. remed. 1. de adipiſc. poſſeſſ quaſt. 29. n. 101. & ſeqq.*

Neque refragatur *l. ult. Cod. quorum bonorum* ubi 43
abſolutè dicitur: dandam eſſe poſſeſſionem, omnibus fruſtrationibus amputatis: fruſtratio autem ibi non pro ſolâ dilatione, ſed pro exceptione quavis ſumi videtur. *Etenim reſpondetur:* fruſtrationem illic ſumi pro dilatione fruſtratoriâ, hoc eſt, quæ longam habet cognitionem, non pro eâ, quæ poteſt ſtatim probari *Menoch. d. quaſt 19. num. 105.*
Sed hic rurſus dubitari contingit: quod tempus 44
indulgendû ſit, ut probatio in côtinenti fieri dicatur? Et veriſimilius eſt, totum hoc arbitrio judicis relinquendum eſſe; qui arbitrari poterit, illud in continenti dici, quando longa dilatio danda non eſſet. Si enim exceptio objiceretur, ad cujus diſcuſſionem neceſſe foret teſtes examinare, vel inſtrumenta antiqua, ſuper quibus diſputandum eſſet, producere: non poſſet dici probatio in continenti oblata. *Ita reſponderunt Bald. Salicet. Corneus. & alii in l. 2. Cod. de edicti Divi Hadrian tollend. Nevizan. conſil. 56. numer. 1. & ſeqq. eosque cum aliis laudans Menoch. in Commentar. de arbitrar. judic. libr. 2. caſ. 12. num. 4.* Quibus addantur Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. theſ. 1. quaſt. 11. pag. 636.* & inibi Bachovius *in ſuis not. pag 648.* hoſque referens Wurmſer. *in nucleo juris controverſ. diſput. 19. controverſ. 11. pag. 472. & ſeq.*

Huic interdicto *quor. bonor.* affine & ſimile eſt re- 45
mediû. *l. ſi. C. de edict. divi Hadr. toll* quo heres teſta-

 mentum,

mentum, primâ fronte nec ruptum, nec cancellatum, producens à competente judice in poſſeſſio-
46 nem hereditatis mittitur. Utrùm autem hoc remedium heredi ab inteſtato ſuccedenti competat, valde controverſum eſt? Et nō competere, omnes ferè juris noſtri Interpretes affirmant, *Speculator in tit. de teſtament. §. ſequitur, n. 30. verſ. quid de ſuccedente ab inteſtato. & ibid Ioann. Andreo ac Bald. in ſuis additionib. Cynus, Zuchard. Rainerius Ferolrvienſis Alberic de Roſat. Ioan Fab. Fulgoſius, Caſtrenſ. Alex. Iaſon. Iacob. à S. Georg. Decius, Curt. junior. & alii in d l fin. C de edict Divi Hadriani toll. Practic. Papienſ. in forma libelli quo petitur hereditas ex teſtamento. in verb. in omnibus ejus bonis. col. 1. verſ. quæritur inſuper &c. Angel. Aretin. in §. quadrupli. 25. nu. 13. ſupr. de actionib. Bertrand. conſil. 99. colum. 1. lib 4. Gozad. conſil. 21. n. 30 conſil 50. n. 25. Bellon. conſil. 35. num. 1. Cravett. conſil. 173 n. 10. Pariſ. conſil 60. n 1. lib 1. Alciat reſp. 417. n. 2. Roland. conſil. 1. n 5. lib. 1. eoſque allegans Iacobus Menochius remed. 4. De adipiſc. poſſeſſ. quæſt. 9. num. 64. & noviſſimè Hunnius d reſolut. ad Treutler. volum 2. diſp. 25. th. 1. quæſt. 20. pag. 643. ibique Bachovius in ſuis not. ad lit L. pag. 655.* Horumque ſententia ſequentibus probatur pr.ecipuè ra-
47 tionibus. I. Quia non ſolùm textus *in d. l fin. C. de edict. Divi Hadr. toll.* expreſsè de herede inſtituto loquitur: ſed etiam rubrica *iſtius tit.* de ſcripto herede, in poſſeſſionem mittendo, apertè eſt concepta. Ab inteſtato autem ſuccedens, neque ſcriptus, neque inſtitutus eſt. Et ſi idem de herede legitimo ſancitum Juſtinianus voluiſſet: rationem nullam omnino habuiſſet ſuam conſtitutionem in ſpecie ac nominatim de inſtituto herede concipere. Proindè ex intentione Legislatoris unius incluſio rectè dicitur alterius excluſio, *argum. l. cùm prætor. 12. in princ. ff de judic. & l maritus. 21. C de pro-*
48 *curatorib.* II. Quia ad hoc, ut iſtud beneficium ſive remedium locum habeat disertè requirit Juſtinianus: ut ſcriptus heres competenti judici teſtamentum oſtendat perfectum ac legitimum. Atqui heres ab inteſtato ſuccedens non poteſt pro ſe teſtamentum ejusmodi proferre: cùm naturalis quædā ſit pugna inter hæc duo: teſtatū, & inteſtatū
[49] *l. jus noſtrū. 7. ff. de reg. jur.* III. Quia, ut præfato beneficio ſit locus, neceſſarium eſt, ut liquidò & notoriè conſtare poſſit, aliquem eſſe heredem. At de herede ab inteſtato non poteſt notoriè conſtare, quòd ſit heres: quoniam teſtes ſunt examinandi, partes audiendæ, & reliqua judicialiter tractanda. Non ergo illi, ut ſcripto heredi, iſtud beneficium
50 concedi debet: Et quamvis uterque heres ſit: differunt tamen in modo conſequendi poſſeſſionem hereditatis. Hinc licèt quælibet ultima voluntas, etiam ſine ſcripturâ, jure valeat; quoad eſſentiam: differentia tamen eſt quoad executionem: idque ex hac ratione: quia ſcriptura, non autem ſola teſtium adhibitio, notorium inducit, *ut docuit Baldus in l generali. 13 n. 2. C de ſacroſanct. Eccleſ.*

51 Nihil obſtat communi huic ſententiæ: quòd æquitas ſuadeat, hoc beneficio æquè ſuccurri ab inteſtato, atque ex teſtamento ſuccedenti: cùm ab inteſtato ſuccedens tacitam ſive præſumptam habeat defuncti voluntatem. *l ſi quis. 3. & l. conficiuntur. 8. §. 1. Dig. de jure codicillor.* & ideo diſpoſitio, de expreſſa voluntate loquens extendi debeat ad tacitam: maximè quòd favor publicus in exequendis defunctorum voluntatibus, tam tacitis, quàm expreſſis, verſetur, *argum l. vel negare. 5. Dig. teſtam quemadm aperiant. l. 1. in princip ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtamenti &c.* Nihil, *inquam*, illud obſtat. Nam licèt concedatur, ab inteſtato ſuccedentem habere pro ſe defuncti tacitam voluntatem: non tamen habet ſcripturam, ſive teſtamentum, quod proferre poſſit. Adeoque ad iſtud obtinendum beneficium non quævis præſumpta defuncti voluntas ſufficit: ſed voluntas ejus, in perfecto teſtamento expreſſa deſideratur. *d. l. fin. C. de edict. Divi Hadr. tollend.* Sed vide Menochium *d. remed. 4. de adipiſc. poſſ. quæſt. 9. num. 70. & ſeqq.* ubi non tantùm cæteras Gomezii diſſentientis *conſil. 43. ad fin* rationes ſufficienter refutat. verùm etiam alias quæſtiones quàm plurimas, ad prædictum remedium pertinentes, exquiſitiſſimè pleniſſimeque enodat.

Secundum adipiſcendæ poſſeſſionis interdi- 52
ctum dicitur Salvianum, *§. adipiſcendæ. 3. verſ. interdictum quoque. hoc tit.* quod à Salvio Juliano, nobili Jureconſulto, edicti perpetui conditore & interprete, nomen habere videtur, *argum. l. inter antiquam. 15. Cod. de uſufruct. & l pecul. verſ. Papinianus Co de condict. indeb. Cujac. & Weſenbec n. 3. in paratitl. de Salviano interdict. Tuningius, Ritterhuſius, Balduinus, Schilbeck. & Heigius in d §. hoc tit. & inſbi Vulteius num. 9. Statilius Pacificus in tract. de Salvi interdict. in præfat. num. 3. cum ſeqq. Menoch. de adipiſc poſſeſſ remed. 3 n. 1. & 2.* Tametſi alii aliud à prætore aliquo denominatum exiſtiment, ut actio Publiciana, Serviana, &c. *Giphanius, Hunnius & Mynſinger. hic in d. §. 3. verſ interdictum quoque, &c. Iacob. Curr. tom 1 conjectur. cap. 39.* Datur 53
hoc interdictum domino, eidemque locatori fundi ſive prædii ruſtici, contra colonū ſive conductorem, eo nomine, ut rerū, pro mercede conductionis pignori expreſsè obligatarum, poſſeſſionē conſequatur. *d. §. 3. in fine. hoc tit. tot. tit. ff de Salviano interdict. l. 1 C. de precario & Salv. interdict. Paul. Chriſtinæus vol 4. deciſ. Curiæ Belgic. 145 n 3 p. 242.*
Unde ſatis liquet, interdictum hoc concedi pro 54
invectis & illatis rebus in prædium ruſticum, pignori tamen pro mercede disertè ſuppoſitis. Siquidem non eo ipſo, quòd invectum & inductum quippiam eſt per colonum in fundum conductum, pignori ſtatim obligatum cenſetur: ſed conventio requiritur, ut inducta atque illata in prædium ruſticum pignoris jure teneantur. *l. eo jure. 4. in princ. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah. l. item. quia. 4 ff. de pact. l. ſi non inducta. 5. Codic. in quib. cauſ. pign. tac. contrahit. & latiùs diſcuſſum*

eſt

Digitized by Google

eſt in § item Serviana. 7. numer. 3. & ſeqq. ſupr. de actionib. Pro inductis autem & illatis in prædium urbanum utile Salvianum interdictum, contra inquilinum, locum habebit; etiamſi ut pignori eſſent, expreſsè actum non fuerit: quandoquidem tacitâ conventione id ſemper actum fuiſſe intelligitur. *d. l. eo jure 4. & l. in prædiu. 7. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrahit.* Et quòd utile duntaxat, non directum, interdictum reddatur contra inquilinum pro rebus illatis & infectis in prædium urbanum, Doctores communiter ſtatuunt, *Bartol. in l. 1. num. 2. ff. de Salv. interdict. & in l. 1. C. de precar. & Salv. inter. Bald. num. 12. & Salicet. quæſt. 6. in d. l. 1. Cod. eod. Angel. Aretin in d. §. item Serviana 7. num. 6. ſupr. de actionib. Fr. Sarmiant in Commentar. de reditibus Eccleſ. part. 3. cap. 2. num. 20. Neguſant. in tractat de pignorib. part. 4. membr. 1. num. 1. Menoch. d. remed. 3. de adipiſc poſſ. quæſt. 5. num. 51. Weſenbec. in paratitl ff de Salv. interd. num. 3. Hunnius de reſolut. ad Trentler. volum. 2. diſput. 25 th. 2. quæſt. 30. pag. 656. cum ſeq. Wurmſer. d. diſput. 19. controverſ 13. pag. 474. Heigius hic num. 2. & Schneidevvin num. 7.* Quamvis hanc ſententiam, quam veriorem eſſe teſtatur Menochius *loco allegato*, noviter impugnet Petrus Frideric. & contendat, quod hoc interdictum pro rebus, in prædium urbanum illatis, etiam directò detur. *in Comment. de interdict. tit. 18. num. 21. & ſeqq. p. 600.*

55 Cæterùm quod de locatore expreſſum eſt, ei hoc interdictum tribui, an ad creditorem quemcunque, cui ex aliâ, quàm conductionis cauſa aliquid deberetur, rectà extendatur, valdè controverſum eſt? Et (nihil obſtantibus diverſis diverſorum opinionibus, quas refert Menochius *d. remed. 3. quæſt. 3. num. 17. cum ſeqq.* Statilius Pacificus, *in Commentar. de Salviano interdict.* & Friderus *d. tit. 18. n. 12. & ſeqq.* quibuſq; ſubſcribit Bachovius *in not. ad Treutler. dict. vol. 2. diſp. 25. th 2. lit F. & F. pag. 663. & ſeqq.*) probabilior & receptior videtur ſententia illorum, qui dicunt, hoc interdictum in ſolo locationis & conductionis caſu obtinere, ita ut ne utile quidem interdictum in aliis creditorum cauſis admittatur, *arg. d. §. 3. verſ. interdictum quoq; hoc tit. Baldus, Salicetus & Donellus num. 3. in d. l. 1. C. de precario, & Salv. interd. Sarmient. d. part. 3. de reditib. Eccleſia. cap. 1. n. 17. & ſeqq. Menoch. d. quæſt. 3. n 23. cum ſeqq. Ioan. Baptiſta Coſta tom. 1. tract. de remed. ſubſidiar. remed. 41. num. 1. & 2. fol. 79. Trentler. volum. 2. diſp. 25. theſ. 2. ſub lit. D. ibiq; Hunnius in ſuis reſolution. quæſt. 29 pag. 655. Theophilus & Heigius hic num. 3. Hackelman. illuſtr. diſp 41 theſ 8 lit. A. Teſſaurus deciſ. 176. num. 10. Ant. Faber decad. 8 cap. 1. cum ſeqq & decad 60. error. 5. & 6.* Quibus ſe ſocium adjungit Antonius Meranda *lib. 3. controverſ. jur. cap. 37. pag. 374. & ſeqq.* itemque Wurmſerus *d. diſp. 19. controverſ 12. pag. 473.*

56 Nec huic ſententiæ parit negocium *d. l. 1. C. de precar. & Salv. inter.* ubi Imp. Gordianus in hæc verba reſcripſit: *Si te non remittente pignus debitor tuus ea, quæ tibi obnoxia ſunt, venundedit; integrum tibi jus eſt ea perſequi, non interdicto Salviano (id enim tantummodò adverſus conductorem debitoremvè competit) ſed Serviana actione, vel quæ ad exemplum ejus inſtituitur, utilis adverſus emptorem exercenda eſt.* Nam quod in hac l. ſcriptum eſt, hoc interdictum *adverſus conductorem debitoremvè* competere, oratio disjunctiva eſt, quæ pro conjuncta accipi debet, ut ſit ſenſus: adverſus conductorem, qui & idem debitor ſit: quoniam ſi debitor eſſe deſiiſſet, pignus ſolutum eſſet. Id autem fit ex uſu juris recepto, ubi ſententia ita exigente, modò conjuncta pro disjunctis, modò disjuncta pro conjunctis accipiuntur. *l. ſæpe ita comparatum. 53. ff. de verb ſignif. Donell. & Heigius dictis locis.*

Nihil quoque obſiſtit, quòd quibus de rebus datur actio Serviana, de iiſdem quoque competat interdictum Salvianum. Jam verò conſtat, quòd licèt Serviana actio directa in cauſis locationis tantùm locum habeat: utilis tamen ſive quaſi Serviana, vel hypothecaria actio pro rebus, à quocunque debitore tacitè vel expreſsè pignori nexis, competat *d. §. item Serviana. 7 ſupr. de actionibus.* Quapropter conſequens eſt: quòd & interdictum Salvianum non ſolùm de rebus, locatori pro mercede oppigneratis, ſed & de rebus, cuicunque creditori pro quocunque debito obligatis, competat. Nihil, *inquam* hoc argumentũ obſiſtit, Quoniam verum quidem eſt: quòd quibus de rebus competit actio Serviana directa, de iiſdem quoque detur Salvianum interdictum. At falſum eſt: quòd quibus de rebus datur quaſi Salvianum interdictum: cùm nuſpiam illius quaſi Salviani interdictum in jure noſtro fiat mentio, docente Hunnio, *d quæſt. 29. in fin. pag. 656.* 57

Sed utrùm hoc interdictum adverſus conductorem tantùm, ejuſque ſucceſſorem univerſalẽ, an verò etiam contra extraneum poſſeſſorem, vel ſingularem ſucceſſorem concedatur, non minùs controverſum eſt? Et Hotomanus quidem *hic in dict. §. 3. verſ. interdictum quoque, enunciat:* perſpicuè tradit: Salvianum hoc interdictum adverſus ſolum colonum poſſeſſorem, non item extraneum, dari, *argum. d. l 1. ibi, tantummodo adverſus conductorem. Cod de precar. & Salv interdict.* Verùm alii Interpretes plerique omnis unanimiter docent: directum interdictum adverſus ipſos colonos, eorumque heredes; utile verò etiam contra extraneos poſſeſſores, quibus res illatas invectaſque colonus alienavit, intentari poſſe, *per textum rotundum in l. 2. in princ. & §. 1. ibi, adverſus extraneos. ff de Salviano interdict.* 58

Neque obſtat *d. l. 1. C. de precar. & Salv. interd.* quam Hotomanus conſideravit, *loco præallegato.* Breviter enim reſpondetur: iſtam legem exaudiendam eſſe de interdicto directo, quod adverſus extraneum poſſeſſorem reddi non poteſt: haud 59

itidem de interdicto utili, quod adverſus extraneum poſſeſſorem conceditur. *d. l. 1. ff. de Salviano interdicto.* Atque hanc doctrinam amplectuntur *Accurſius. Donellus num. 6. & cæteri in d. l. 1. C. eod. Neguſant. d. tract. de pignorib. part. 2. num. 132. Sarmientus d. Commentar. de reditib. Eccleſ. part. 3. cap. 2. num. 19. verſ. Salvian. interdictum, &c. Menoch. d. remed. 3. de adipiſ. poſſeſſ. quæſt. 7. num 55. & ſeqq. Theophilus, Baro, Balduinus & Heig. hic n. 5. Cujac. lib. 5. obſerv. c. 24.* Weſenbec *in Parat. ff. de Sal. interd. num. 3. Fachin. lib. 8. controverſ. jur. cap. 92. verſ. illud etiam rectè, &c. Forſter. lib. 4. diſp. 4. theſ. 2. ſub lit. F. Hackelman. d. diſput. 21. theſ. 8 lit. E. Roland. à Valle conſ. 14. volum. 1. Petr. Frid. d. Comment. de interd. tit. 18. num. 51. Hubert. Giphanius ad d. l. 1. Cod. de precar. & Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th 2. ſub. quæſt. 30. verſ. ſed utrùm ne etiam adverſus &c. pag 657. & ſeqq. ubi quæſtionem iſtam fuſiùs explicat.*

60 Quæri porrò & illud ſolet: an hoc interdictum reddatur pro poſſeſſione bonorum illatorum & invectorum in prædium, non ſolùm ob penſionē prædii, ſed ob illius etiam deteriorationem? Et dicendum eſt, reddi: cùm eadem ſit ratio in rebus, quæ deteriorationis cauſa tenentur, quæ in iis, quæ mercedis nomine pignori ſunt obſtrictæ. *l. 2. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac. contrahit. Bartol. in l. ſolutum. 11. §. ſolutam 5. in fin. ff. de pignor. act. Neguſant. in d. tract. de pignor. in 2. memb. 4. partis. n. 129 Balduin. in Comment. de pignorib. cap. 6. vol. 3. verſ. ſed obſervandū eſt, &c. eoſq; citans Menochius d. remed 3. quæſt. 12. num. 191. & ſeq.* Et hûc referri poterunt, quæ annotavimus *ad d. §. item Serviana. 7. num. 23. ſupr. de actionibus.*

61 Tandem & illud in dubitationem vocatur: ecquid Salviano huic interdicto locus ſit, quando
conductor invecta & illata in prædium, mutatâ
voluntate, deinde è prædio exportavit? Et etiam tunc huic interdicto locum eſſe, rectè ſtatuitur: quia iſtæ res in prædium illatæ æquè loca-
tori hypothecatæ & obligatæ remanent, ac ſi inde
62 nunquam amotæ fuerint. Pignus ſiquidem mea
voluntate contractum diſſolvi me invito non poteſt. *l ſi debitor. 4 in princ & §. 1. & l. voluntate. 10. ff. quib. mod pign. vel hypoth. ſolvit. Bald. in l. certi juris 5. num 9. in fin. C. de locato. Angel. Aretin. in d §. item Serviana. 7. num. 1. ſupr. de actionib. Neguſant d. part. 4. membr 2. num. 42.*

63 Nec refragatur *l. cùm tabernam 34. in princip. de pignorib. & hypoth* ubi merces, quæ creditori obligatæ erant poſt inductionem in tabernam, non ampliùs obligatæ manent, ſi fuerint tranſlatæ & alienatæ. *Nam reſpondetur*: in illâ lege ipſam univerſitatem potius, quàm merces ſingulas fuiſſe creditori obligatas. Itaque mercibus tranſlatis vel alienatis, manet adhuc ipſa univerſitas pignori obligata. At noſtro in caſu agitur de rebus, quæ per ſe & principaliter obligatæ fuerunt. Non mirum igitur, ſi per tranſlationem vinculo hypothecæ non eximantur. Sed videatur Menochius *d. remed. 3. quæſt. 13. n. 103. & ſeqq.* ubi de hac, & ſimilibus quæſtionibus, ad hoc interdictum pertinentibus, uberiùs diſſertat. Videatur item noviſſimè Statilius Pacificus *in ſingulari tract. de Salviano interd.* qui omnium copioſiſſimè huius interdicti materiam proſequitur.

Tertium adipiſcendæ poſſeſſionis interdictum 64
(quod Juſtinianus hic prætermiſit) eſt *Quod legatorum*. ob hanc cauſam proditū; ut, quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis, vel bonorum poſſeſſoris, ſed propriâ auctoritate occupavit, id ei reſtituat. Etenim æquiſſimū prætori viſum eſt: unumquemque non ſibi ipſi jus dicere occupatis legatis aut fideicommiſſis, ſed ab herede petere. *l. 1. §. 2. ff quod legator. ibiq; Weſenbecius in ſuis paratitl. num. 3. D. Beſold. in delibat.*
juris ex lib. 43. ff. quæſt 2. pag 162. Quanquam 65
autem ob Falcidiæ ſive quartæ retentionem hoc interdictum maximè comparatum eſt, quò ſcilicet heres res legatas recipiat, ut quartam inde deducere, reliquum verò legati legatariis reſtituere queat. *l. unic. Cod. quod legator. ibiq; Donellus numer. 4. Menochius in adipiſc poſſeſſ. remed. 2. num. 6. Bachovius in not. ad Treutler. vol 2. diſp. 25 th. 2. lit. A pag. 658 & ſeq.* attamen etiam extra cauſam Falcidiæ illud competere, probabile videtur, utpote cum hereditas ære alieno gravata eſt. Nam & tunc legatarius præoccupatum legatum reſtituere tenetur: cùm creditorum potior, quàm legatariarum cauſa cenſeatur. *Nov 1. cap 3. in fin. Weſenbecius in Paratitl. ff quod legator. num. 4. in fin. Majer. in diſputat. ad lib. 43. Pand. tit. 3 theſ. 3. num. 6. Harſolt. part. 6. Pandect. act. 48. Graff lib. 2. ſentent. art. tranſmiſſio quæſt. 12. eoſq; laudans Petr. Frider. in Commentar. de interdict. tit. 17. numer. 12.*
& ſeq. ubi hoc latiùs examinat. Sed & in caſu ele- 66
ctionis vel ubi heredis intereſt, rem legatam ei de facto ablatam non eſſe, interdicto huic locus eſt: veluti quando legatario equus, jumentū, ager, &c. in genere legatus, & electio heredi relicta eſt. Quia enim tunc nec optimus, nec peſſimus, ſed mediocris equus vel ager debetur, *l. legato generaliter. 37. ff de legat. 1.* ſi legatarius optimum vel agrum, vel equum, &c. propriâ auctoritate occupârit, ex hoc interdicto reſtituere tenebitur: ut, *poſt Baldum & Salicetum in d l. unic. Cod quod legat.* annotarunt *Zaſius in dict. l. 1. in princ. num 3. ff. eod. Schneidevvinus hic numer. 19. & Friderus dict. titul 17. num. 15.* Tametſi novè repugnet Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſp 25. th. 2. quæſt 25. pag. 649.*

Datur autem hoc interdictum heredi tam de 67
jure prætorio, qui bonorum poſſeſſor appellatur, quàm de jure civili, *d l. 1. §. 2. ff. & d l. unic. Cod. quod legator.* Quin & heredem heredis, bonorumq; poſſeſſoris, nec non cæteros quoq; ſucceſſores hoc interdictum, licet non directum, tamen utile) cùm non ex verbis edicti, ſed ex men-

Digitized by Google

te atque ſententiâ ob utilitatem concedatur) ha-
bere, expreſſum eſt *in d. l. 1. §. hoc interdictum. 3. ubiq; Ripa numer. 2. & 3 ff d. tit. & dict. l un. ibi, ſecundum ſententiam interdicti. Cod. eod. Menoch d. remed. 2. quaſt. 1. 3. & 4. n. 13. & ſeqq.* Præterea fi-
deicommiſſario univerſali, utpote qui & ipſe he-
res dicitur, hoc interdictum conceditur. *l ſicut 8. §. 1. ff. quibus mod pign vel hypoth ſolvit. l quamvis. 51. ubi gloſſ. ff. de judic. Menoch. d. remed. 2. qu.*
68 *5. numer. 18. & ſeq.* Ac ſanè interdictum iſtud
non ſolùm heredi teſtamentario, ſed etiam ab in-
teſtato competere verius eſt, propter eandem ra-
tionem, quæ movit prætorem ad concedendum
heredi hoc interdictum: nempe ut coërceat lega-
tariorum, ſuâ manu ſibi jus dicentium, audaciam.
Nam etſi his legatariis legatum ab inteſtato eſt
debitum: illud tamen de manu heredis accipe-
re & conſequi debent. *§. 1. ſuprà. de legatis ubi*
69 *ego num. 12 & ſeqq. id explicui planiùs.* Datur por-
rò hoc interdictum non ſolùm adverſus legata-
rium, qui non ex voluntate heredis occupavit le-
gatum; verùm etiam contra fideicommiſſarium,
tam ſingularem, quàm universalem: ut & in here-
des eorum, & ſingulares ſucceſſores, etiamſi bo-
næ fidei poſſeſſores ſint. *d. l. unic. Cod. quod legator. d. l. 1. §. legatorum. 10 ff. eod Iacob. Ravard. lib. 3. varior. capit. 4. Decius conſil. 213. num 4 conſil. 243. conſil 424. & conſil. 438. Gozadin conſil. 93. nu. 14. Roland. à Valle lib. 1 conſil. 77 num. 38. Menochius dict remed. 2. quaſt 7. 8. 9. & 10. Schneidevvin. hic numer. 14. & 16. hosq; referens Friderus dict. tit. 17. numer. 35. & ſequent.* Sed vide diſſentientem
Hunnium, *d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. theſ. 2. quaſt. 26. pag. 650. & ſeqq.*
70 Cæterùm ſi fateatur heres ipſe, ſuprà dodran-
tem hereditatis legata relicta non eſſe: inutiliter
adverſus legatarium, rem legatam occupantem,
experiri putatur, *argum. d l unic. C. quod legator. ibiq; eleganter Donellus numer. 2. cum ſeqq. Forſter. lib. 4. diſp. 4. th. 2. ad lit.* B. Similiter non datur hoc
interdictum adverſus legatarium, vel fideicom-
miſſarium, qui volente & conſentiente herede
legatum vel fideicommiſſum occupavit: et-
iamſi voluntas & conſenſus ex poſt facto acceſſe-
rit. *d. l. 1. §. prodeſt. 14. ff. quod legator. l ſi autem. 10. §. 1. de aqua. & aqua pluv. arcend.* Idque poſt
alios, à ſe citatos, accuratiſſimè declarant Meno-
chius *dict. remed. 2. de adipiſc. poſſeſſ quaſt. 11. numer. 30. cum ſeqq* & Petrus Friderus *dict. tit. 17. num. 27. & ſeqq.* ubi plures notabiles caſus, qui-
71 bus hoc interdictum ceſſat, recenſent. De eo
controvertitur: utrùm interdictum hoc *quod legatorum* detur contra eũ, qui officio & auctoritate
judicis miſſus eſt in poſſeſſionem rei legatæ? Et
non dari cenſet Menochius *dict. remed. 2. quaſt 12. numer. 84. & ſeq.* Sed contraria ajens ſententia
veritati propior eſt, *per textum expreſſum in l 1. §. quaſitum. 9. ff. quod legator.* ubi hæc verba legun-
tur: *Quaſitum eſt ſi quis legatorum ſervandorum cauſa miſſus ſit in poſſeſſionem, an hoc interdicto teneatur ad reſtitutionem? Movet illud primùm, quòd non poſſidet is, qui miſſus eſt in poſſeſſionem legatorum ſervanda: ſed potiùs cuſtodit. Deinde quòd prætorem habet hujus rei auctorem. Tutiùs tamen erit dicendum, hoc interdictum competere: maximè ſi ſatiſdatum ſit jam legatorum nomine. nec recedat. Tunc enim etiã poſſidere videtur.* Facit pro eâdẽ ſenten-
tiâ: quod is, qui officio judicis miſſus eſt in poſ-
ſeſſionem legati, non videatur rectè atque legiti-
mè conſecutus legatum: ſiquidem judici non ſit
poteſtas mittendi legatarium in poſſeſſionem ex 72
officio ſuo: cùm tres duntaxat actiones proditæ
ſint legatario ad ſuum legatum conſequendum,
nempe actio ex teſtamento perſonalis, actio in rẽ,
& hypothecaria: non autem miſſio in poſſeſſio-
nem ex officio judicis. *§. 2. ſupr. de legatis. l. 1. circa principium. ibi, in rem quidem miſſionem penitus aboleri. Cod. communia de legat.* Accedit præterea:
quòd etſi per iſtam immiſſionem, officio judicis
factam, vitium clandeſtinæ aut violentæ poſſeſ-
ſionis ſive occupationis excuſetur vel purgetur:
non tamen propterea ceſſet intereſſe heredis, ob
quod principaliter hoc interdictum fuit introdu-
ctum. *dict. l. 1. §. 2. ff. quod legator. & dict. l. unic. C. eod. Atq; ita ſentiunt Guido Papa, quaſt. 483. incip. legatorio. &c. Alciat. reſponſ. 492. num. 34. & Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 25. th 2. quaſt. 27. pag. 652. & ſeq.*
Non obſtat huic ſententiæ: quòd eo caſu, quo 73
officio judicis in poſſeſſionem mittitur legatarius,
ceſſat ratio, ob quam conceditur interdictum hoc
contra legatarium, rem legatam occupantem.
Ratio etenim illa redditur: quòd æquiſſimum
prætori viſum ſit, unumquemque non ſibi ipſi jus
dicere occupatis legatis, ſed ab herede petere. *d. l. 1. §. 2. ff. quod legator.* At verò is, qui judicis
ſive magiſtratûs officio atq; auctoritate ingredi-
tur poſſeſſionem, non poteſt dici ſibi ipſi jus di-
xiſſe, *argument leg. non eſt ſingulis. 176. ff de reg. juris.* Non, *inquam*, illud obſtat. Primò enim 74
interdictum *quod legatorum* non ad eum ſolum-
modo finem fuit introductum, ne legatarius ſibi
ipſi jus dicat, néve ſuâ propriâque auctoritate
poſſeſſionem rei legatæ occupet atque ingredia-
tur: ſed idcirco potiùs, ut heres ſuam Falcidiam
abſque magno onere atque moleſtia ſalvam & in-
tegram habere poſſit. *d. l. unic. Cod. quod legator. & monitum ſuprà numer. 36.* Deinde etiam pro-
pterea interdictum iſtud comparatum indu-
ctumque eſt, quòd æquiſſimum ſit, legatarium
legata ab herede petere. *dict leg. 1. §. 2. Digeſt. eodem.* Quod utique non facit is, qui officio ju-
dicis, nolente herede, in poſſeſſionem legati
mittitur.
Pariliter non reſiſtit, quòd legatarius non po- 75
teſt dici rem legatam temerè occupaſſe: cùm
is temerè agere dicatur, qui ſtultè & inconſultè
agit, *juxta Terent. in Phorm. & Ciceron. lib. 1. Tuſcul.*

Digitized by Google

ſoul. & lib. 8 alienatur. Deor. Quia autem auctoritate judicis agit · temerè facere non videtur, cum conſultè agat. *d. l. 1. §. quæſitum. 9. ibi, quod prætorem habet hujus rei auctorem. ff. quod legator.* Hoc, *inquam*, non reſiſtit. Quamvis enim auctoritas judicis à temeritate atque violentia legatarium excuſet: non tamen propterea ceſſat interdictū, ob intereſſe heredis a prætore inductum. Idq, vel maximè probat textus *in d. l. 1. § quæſitū. 9 ff. d. t.* ubi licèt ille, qui miſſus erat à prætore in poſſeſſionē legatorū, ipſius prætoris auctoritate fuerit ſubnixus: haud tamen ideo Juriſconſultus interdictum *quod legatorum* ceſſare voluit: ſed illud adhuc competere, tutius exiſtimavit. *Petr. Frider. Mindan. dict. tract. de interdict. tit 17. num. 50. & ſeq.*

Denique nihil officit, quòd judex poſſit legata-
76 rium mittere in poſſeſſionem rei legatæ: nec illud ſuſtulerit *d. l. 1. C. communia de legat.* cùm lex iſta eam ſaltem miſſionem in bonorum poſſeſſionem aboleri jubeat, quā ita legatarii in bona legata mittebantur, ut deinceps illis rei vindicatio, vel alia aliqua actio concederetur. Hanc miſſionem, quia inutilem circuitum, & ambages ſubtiles quaſdam continebit, ob id ſublatam eſſe, ait Menochius *d. remed. 2. quæſt. 22. nu. 85.* Nihil, *inquam*, illud officit. Etſi enim verum eſſet, quòd prætor adhuc hodie facultatem haberet legatarium in poſſeſſionem legati mittendi: non tamen ex eo ſequeretur, quòd interdicto *quod legatorum* conveniri nequeat. *d. l. 1. §. quæſitum. 9. ff. quod legator.* Deinde loquitur ille textus *in d. l. 1. C. commun. de legat. (ut Cujacius ibi in ſuu paratit. tradit)* de ſolenni in rem miſſione ſublatā, quæ herede non exiſtente ſolvendo fideicommiſſorum nomine fiebat, adverſus extraneos poſſeſſores rerum hereditariarum. Undè certè nihil poteſt inferri, quod quidem adverſus propoſitam aſſertionem noſtram faceret. *Hunn. d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp 25. theſ. 2. quæſt. 27. pag. 653. verſ. ad tertium reſpondetur, &c. ibiq; videatur* Bachovius *in ſuis not. ad lit. B. etiam contra eum. pag. 660. & ſeq.*

§. *Retinendæ. 4.*

Retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta. Uti poſſidetis, & Vtrubi cùm ab utraque parte de proprietate alicuius rei controverſia ſit: & antè quæratur, uter ex litigatoribus poſſidere, & uter petere debeat. Namque niſi antè exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit; non poteſt petitoria actio inſtitui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, & alius à poſſidente petat. Et quia longè commodius eſt, & potiùs poſſidere: quàm petere: ideo plerunque & ferè ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quòd etiamſi eius res non ſit, qui poſſidet, ſi modò actor non potuerit ſuam eſſe probare: remanet in ſuo loco poſſeſſio. Propter quā cauſam cùm obſcura ſunt utriuſque jura; contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem uti poſſidetis, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur: Vtrubi verò interdicto, de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam uti poſſidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat: ſi modò nec vi, nec clàm, nec precariò nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem, etiamſi aliū vi expulerat: aut clàm arripuerat alienam poſſeſſionem, aut precariò rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret. Vtrubi verò interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt: ut ille vincat, & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario litis conteſtatæ tempore detinet.

SVMMARIA.

1 *Interdicta retinendæ poſſeſſionis quæ ſunt.*
2 *Formula interdicti, Uti poſſidetis.*
3 *Cauſa hujus interdicti proponendi.*
4 *Cui competat illud interdictum.*
5 *Vi, clàm, vel precariò ab aliquo poſſidere quis dicatur.*
6 *Nam per interdictum uti poſſidetis nudo detentatori ſuccurratur.*
7 *Interdictum Unde vi colono, & ſimilibus detentatoribus denegatur.*
8 *Interdictum uti poſſidetis creditoribus, in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa miſſis, non indulgetur.*
9 *Conſideratio l. Fulcinius. 8. ff. de vi, & vi armat.*
10 *Intellectus l. 1. §. quod autem. 23. ff. dict. tit.*
11 *Interpretatio l. 1. §. ſi tibi. 11. ff. de itinere, actuq; privat.*
12 *An interdictum uti poſſidetis detur uſuario & fructuario.*
13 *An item vaſallo, emphyteutæ, ſequeſtro, & creditori.*
14 *An quoque illi, qui de poſſeſſione naturali vi dejectus eſt.*
15 *Interdum uti poſſidetis ſemper & abſque prohibitorium dicitur.*
16 *An hoc interdictum heredi, ob turbationem defuncto illatam, competat.*
17 *Poſſeſſio defuncti non continuatur in heredem.*
18 *Sententia l. ſed & ſi. 7. §. hæc actio. 9. & l. cùm ſponſus. 12. §. 1. ff. de Publiciana in rem actione.*
19 *Publiciana actio propter jus quaſi dominii principaliter datur.*
20 *Quam ob cauſam in Publiciana actione, ex parte actoris, poſſeſſio requiratur.*

21 *Habi-*

21 *Habito fine, non ampliùs curatur de mediis.*
22 *Quibus caſibus heredi defuncti poſſeſſoris interdictum Uti poſſidetis reddatur.*
23 *Adverſus quem hoc interdictum competat.*
24 *Pro quibus rebus interdictum uti poſſidetis, & Utrubi dentur.*
25 *Num interdictum Uti poſſidetis pro rebus etiam incorporalibus intentari poſſit.*
26 *Pro ſervitutibus tum ruſticis, tum urbanis, quæ remedia ſint prodita.*
27 *Interdicto cui competat.*
28 *Quatenus interdictum uti poſſidetis pro tuendâ juriſdictione, imperio, decimis, vectigali, annuis reditibus, & ſimilibus juribus concedatur.*
29 *Sententia l. ult. ff. de ſervitutib. & l. ult. ff. quemadmodum. ſervitutes amitt.*
30 *Mens & intellectus l. ſicut. 8. §. Ariſto. 5. ff. de ſervit. vindicet.*
31 *Interdicto uti poſſidetis quid petatur.*
32 *An in hoc interdicto adverſarius actori ſatiſdationem præſtare teneatur, de non turbando in futurum.*
33 *Senſus & explicatio l. penult. ff. de aq. quotid. & æſtiv.*
34 *Servitutis nulla eſt poſſeſſio.*
35 *Quid actor in interdicto uti poſſidetis probare teneatur.*
36 *Quid judici faciendum, ſi uterq; litigator poſſeſſionem æqualiter probet.*
37 *Antiquiorem poſſeſſionem, aut dominium, &c. probans, victoriam reportabit: ſi in omnia paria ſint; pro præſente poſſeſſore judicabitur.*
38 *An exceptio dominii contra agentem interdicto uti poſſidetis objici queat, quando probationes incontinenti offeruntur.*
39 *Poſſeſſorem turbare non permittitur.*
40 *Cauſa ſive occaſio delinquendi non danda.*
41 *Sententia l. 1. § fin. ff. uti poſſidet.*
42 *Non eſt ſingulis concedendum, quod à judice poteſt obtineri.*
43 *Num exceptio dominii, quæ per ſententiam latam in petitorio judicio probari poteſt adverſus hoc interdicto uti poſſidetis agentem objici poſſit.*
44 *Inſtantia læſionis rejicitur.*
45 *Turpiùs ejicitur, quàm non admittitur hoſpes.*
46 *Spoliator delinquit graviùs turbatore.*
47 *Conſideratio l. naturaliter 12. §. 1. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*
48 *Verba ſive formula interdicti Utrubi.*
49 *Interdictum utrubi quomodo differat ab interdicto uti poſſidetis.*
50 *Quot dies, quotq; menſes annum conficiant.*
51 *Quatenus actio ad exhibendum cum interdicto Utrubi cumuletur.*
52 *An & quatenus qui hoc Utrubi, vel uti poſſidetis interdicto agit, cumulare cum alterutro petitorium poſſit.*

1 HOc loco Imper. Juſtinianus ad alterum *ſuprà in §. 1.* propoſitæ diviſionis membrum progreditur, nempe ad interdicta retinendæ poſſeſſionis: quibus agimus, ut poſſeſſionem, quam adepti ſumus, ſi fortè in eâ per adverſarium turbamur, retineamus, *notante hic Mynſingero num. 1.* Hujus generis duo hic interdicta offeruntur, videlicet *Uti poſſidetis, & Utrubi.* Sunt tamen & alia: interdictum *de ſuperficiebus; de itinere. actuq; privato; de aquâ quotidianâ, & æſtivâ de rivis. de fonte. & ſimilia:* de quibus ſingulis ſinguli extant
2 tituli in Digeſtis. Cæterùm de illis duobus, & maximè de eo. *Uti poſſidetis*, diligenter hic tractatur. Eſt quippe hoc interdictum, *Uti poſſidetis*, longè utiliſſimum & celeberrimum: cujus formula *in leg. 1. Digeſt. uti poſſidet.* hæc extat: *Uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clàm, nec precariò aliter ab altero poſſidetis: quo minùs ita poſſideatis: vim fieri veto. De cloacis hoc interdictum non dabo, neque pluris, quam quanti res erit, intra annum, quo primum experiundi poteſtas fuerit agere permittam.* Cauſa hujus interdicti proponendi hæc 3
fuit: quòd ſeparata debeat eſſe cauſa poſſeſſionis à proprietate: cùm fieri poſſit, ut alter ſit poſſeſſor, dominus non ſit: vel ſit dominus, poſſeſſor non ſit. Imò contingere poteſt, ut idem & poſſeſſor ſit, & dominus: de quo tamen conſtare debet, ſi de dominio agendum eſt. Ideoque ſi inter aliquos contendatur, uter poſſideat: poſſeſſio prius hoc interdicto alicui adjudicanda eſt. Nam (*auctore Imperatore hic*) niſi anteà exploratum ſit, cujus poſſeſſio ſit: actio petitoria inſtitui non poteſt: cùm & civilis & naturalis ratio faciat, ut alius poſſideat, alius à poſſidente petat, *dict. l. 1. §. 2. & 3. uti poſſidet. l. exitus. 15. & l. penult. in princ. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ordinarii 12. C. de rei vindic. Menoch. remed. 3. de retinend. poſſeſſ. n. 4. & ſeqq.*

Competit autem hoc interdictum poſſidenti, 4
qui in poſſeſſione ſuâ perturbatur, aut quacunque moleſtiâ afficitur: ſive naturaliter, ſive civiliter, hoc eſt, ſive corpore, ſive animo, ſive utroque ſimul, ſive per ſemetipſum, ſive per inquilinum, ſervum, depoſitarium, vel alium quemcunque poſſideat. *l. 2. in princip. & ibi Bartol. & §. interdictum. 6. ff. uti poſſid. Bald. & Salicetus in l. unic. Cod. eod. §. poſſidere. 5. infr. hoc tit. l. certè. 7. §. 2. ff. de precario. Menoch. dict. remed. 3. quæſt. 1. & 2. num. 18. & ſeqq.* Nihil item in hoc interdicto refert, an juſtè, id eſt, bonâ fide, vel injuſtè, vel quomodocunque quis poſſideat. Qualiſcunque enim poſſeſſor hoc ipſo, quòd poſſeſſor eſt, plus juris habet, quàm ille, qui non poſſidet. *l. 2. ff. uti poſſidet.* dummodo non vi, clàm, vel precariò, ſive injuſtè ab adverſario ſuo poſſideat. *hoc §. noſtro. verſ. nam uti poſſidetis, &c. dict. l. 1. §. fin. ff. eod.* Ubi ab aliquo poſſidet, qui eum vi dejecit, 5
& ita poſſeſſionem tenet. *l. 1. § vi poſſidere. 28. ff. de vi, & de vi arm.* Clàm ab aliquo poſſidet, qui poſſeſſionem furtivè ingreſſus eſt, ignorante eo, cujus controverſiam metuit. *l. clàm poſſidere 6. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Poſſidet precariò ab aliquo, qui ab eo precibus impetravit, ut ſibi rem ejus poſſidere liceret. *leg. 1. ff. de precar. & hic in verſ. quorum vis &c. Donell. ad d. leg. unic. num. 4. Cod. uti poſſidet. & lib. 15. Commentar. de jur. civ. cap. 32. pag. 476. numer. 56. Franciſc. Davydargente in libr. notar. jur. ſelectar. tit. de interdicto uti poſſidet. pag. 53.*

Cæterùm illud controverſum eſt: num per hoc 6
interdictum nudo detentatori, qui non poſſidet, ſuccurratur? Et (non attentâ contrariâ opinatione Innocentii *in c. contingit 9. de dol. & contumac.* & quorundam aliorum) placuit communiter, ſoli poſſeſſori, non autem detentatori, hoc interdictum competere. Quæ ſententia perſpi- 7
cuè probari videtur *ex dict. leg. 1. §. deniq. 10. ff. de vi. & de vi arm.* ubi interdictum *Unde vi*, quod favorabilius eſt hoc interdicto, colono, condu-

8 ctori & ſimilibus detentatoribus denegatur. Eadem ſententia confirmatur quoque *ex leg. ſi duo. 3. § creditores 8 Digeſt. uti poſſidet* ubi creditoribus, in poſſeſſionem rei ſervandæ causa miſſis, non conceditur hoc interdictum *Vti poſſidetis*, Atqui certum eſt, ejuſmodi creditores bona debitoris detinere. Ergò detentatoribus, qui non poſſident, hoc interdictum non datur. *Et ita ſentiunt Angelus Aretinus hic num 2. Ioan. Fab. num 3. Petrus Heigius num. 7. Iacob. Cujacius lib. 9. obſervat. cap 31 Menoch. dict remed. 3. quaſt 5. num. 46. cum ſeqq & Hunnius in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſp 25 th. 3. quaſt. 39 pag. 670. & ſeq ibiq; Bachovius in ſuis not. ad lit. D. & E. pag. 673. & ſeq.*

9 Nec adverſatur *l Fulcinius. 8. ff. de vi. & de vi arm* ubi hæc verba leguntur: *Fulcinius dicebat, vi poſſideri, quotiens vel non dominus, cùm tamen poſſideret, vi dejectus eſt.* Nam hæc lex noſtram magis corroborat, quàm impugnat ſententiam. Etſi enim ex illà appareat; eum, qui dominus non eſt, interdicto *Vnde vi* experiri poſſe: additur tamen hæc reſtrictio, *dummodo poſſideret* Quæ reſtrictio in ipſo textu poſita clariſſimè evincit: non nudam detentionem ad interdicta poſſeſſoria ſufficere, ſed veram poſſeſſionem requiri.

10 Sic nihil obſtat *dict. l 1. §. quod autem. 13. ff. d. titul de vi. & vi arm.* ubi interdictum unde vi conceditur etiam pro rebus depoſitis & commodatis: quæ tamen res non poſſidentur à depoſitario, vel commodatario, ſed detinentur duntaxat. *in iſta namque leg.* dejectus principaliter egit interdicto illo de re immobili, à cujus poſſeſſione per vim dejectus fuit: in qua dejectione ablatæ ſimul fuerunt, vel corruptæ res depoſitæ & commodatæ, quarum reſtitutionem dejectus interdicto petit non principaliter, ſed per conſequentiam. Etenim interdictum illi accommodatur ex ea cauſa principaliter, quòd dejectus ſit à poſſeſſione rei immobilis. Ex quâ dejectione cùm in aliis etiam rebus, quas non poſſidebat, damnum paſſus fuerit, idem interdictũ per conſequentiam quoque ad illas res, quamvis non poſſeſſas, porrigitur.

11 Similiter nihil reſiſtit *l 1. §. ſi tibi. 11. ff de itinere. actuq; privato.* ubi ei, qui uſus eſt tantum ſervitute aliquâ, datur interdictum de itinere, actuque privato. Reſpondetur enim *ex l. 3. in pr. verſ dare. ff. de uſufruct. & l. ſi ego. 11. §. 1. ff. de publ. in rem act* ubi expreſſum eſt, uſum in incorporalibus pro traditione haberi, & quaſi poſſeſſionem inducere. Quod cùm ita ſit: manifeſtum eſt, quando de itinere actuque privato interdictum datur ei, qui integro anno uſus eſt itinere, non dari illud detentatori, ſed quaſi poſſeſſori: quoniam ille uſus eum quaſi poſſeſſorem conſtituit. Sed vide Menochium latiùs id explicantem *dict remed. 13. num. 53. & ſeqq* itemque Valentinum Riemerum *decad. 14. queſt. illuſtr 7.*

12 Quanquam autem ſuperioribus convenienter dicendum videtur: uſuario & fructuario, cum detinere potius, quam poſſidere cenſeantur, hoc interdictum uti poſſidetis indulgendum non eſſe: tamen hi ſpecialiter excipiuntur *in l. ultim ff. uti poſſidetis.* propter hanc fortaſſis rationem: quod fructuario, per vim ſpoliato, diſertè redditur interdictum unde vi, *l 3. §. inid. 13. & ſeq. ff de vi, & de vi arm.* Quod argumentũ eſt, eum pro poſſeſſore haberi, quamdiu perſeverat uſuſfructus: quandoquidem nec interdictum *unde vi* datur, niſi dejecto; nec putatur dejici, niſi qui poſſidet. *d. l. 1. § dejicitur. 9. ff. d. tit. Donell. in dict. l. unic. num 3. Cod. uti poſſidet. Heigius hic num. 8* Idem de vaſallo, emphyteuta, ſequeſtro, & creditore, qui in poſſeſſione fundi feudalis, emphyteutici, ſequeſtrarii, pignoratitii turbantur, Doctores plerique affirmant, quos refert & ſequitur Menochius *d remed 3. de retin. poſſeſſ quaſt 9. & ſeqq.* Quibus adjiciendus eſt D. Bocerus *claſſ 4. diſp. 5. theſ. 48. edit. 2.* & Juſtus Majer, *in diſput. ad lib. 43. Pandect. tit. 17. theſ. 10.* Tametſi, quoad ſequeſtrem, diſſentiat Arumæus *exercit. Iuſtin. 16. th. 14.* poſt Cludium *in tract de ſequeſtrat. cap. 12. num. 25.* Vide quoque Treutlerum *vol 2. diſput 25. theſ. 4. lit. A. & B.* ibique Bachovium *in ſuis not & animadverſ. pag. 677. & ſeqq.* 13

Ecquid etiam illi, qui de poſſeſſione naturali vi dejectus eſt, ad eam recuperandam, hoc *uti poſſidetis* interdictum competat, variant Interpretes? Quidam enim id indiſtinctè & generaliter affirmant, ex hac ratione; quòd civilem ille poſſeſſionem retineat, *Weſenbec. in Paratit. ff. ut poſſidet. numer. 5. Menochius dict. remed 3. quaſt. 3. numer. 35. & ſeq. Duaren. lib. 1. diſput. anniverſ. cap. 2.* Alii ſimpliciter negant, *Donellus ad d l unic. numer. 12. Cod. ut poſſidet.* Hænon. *diſput. 23. controverſ. 4. Wegner. diſput. 17 theſ. 4 ad lit a Matth. Steph. cent. 4. quaſt 74. ad lit. B. Arum. d exercit. 19. theſ. 14 Majeri ad d tit. 17. th. 9. Berens diſp. 17. ad Inſtit them. 2. quaſt. 2. Hackelmannus diſput. illuſtr. 21. theſ. 9. lit A. D. Rúmelin exercitat. 23. ad Inſtitut. theſ. 4. pag. 212. & Timæus Faber. diſp 28 ad Inſtitut Imperial. th. 9.* 14

Quorum ſententia cum primis nititur hac ratione: quia interdictum *uti poſſidetis* poſſeſſorem tuetur, & vim fieri vetat: atque ideo ſemper, & ubique prohibitorium, nunquam verò reſtitutorium interdictum appellatur. *l. 1. §. 1 ff. uti poſſidet.* Sed qui vi de poſſeſſione dejectus eſt, non poſſidet: quia poſſeſſionem amiſit. *l. naturaliter. 5. ff. de uſurpat. & uſucap* Et licèt dejectus maximã aliquam alicujus poſſeſſionis retentionem animo ſibi fingat, & imaginetur: reverà tamen poſſeſſionem ſibi ereptam, atque adeò ex animo ipſo evulſam eſſe intelligit: cùm coactus ſuâ voluntate, poſſeſſione deceſſerit, *arg l ſi mulier. 21. §. ſi metu 5 ff. quod metus cauſ. Verùm de hac queſtione explanatiùs diſſerit Petrus Friderus in Commentar. de interdict. tit 7 num. 22. & ſeqq.* 15

Præ-

Digitized by Google

16 Præterea & illa dubitatio occurrit: an heredi hoc interdictum, ob turbationem defuncto illatam, accommodetur? Et non accommodari, inde evidens eſt: quòd hoc interdictum datur ratione poſſeſſionis, in qua turbatur is, qui hoc in-
17 terdicto vult experiri. *d. l. 1. ff. uti poſſidet.* Atqui poſſeſſio defuncti non continuatur in heredem, ſed alia & diverſa eſt à poſſeſſione, quam heres apprehenſione ſuâ conſecutus eſt. *l. cùm heredes. 23. in princ de acquir. vel amitt poſſeſſ.* Conſequens igitur eſt: non poſſe heredem propter turbationem defuncto factam experiri, niſi ipſe quoque turbatus fuerit: cùm alia defuncti, alia & diverſa heredis poſſeſſio cenſeatur. *Ioan. Faber hic num. 8. Alexand in d. l. cùm heredes 23. n. 9. ff d. tit Sylvan. conſ. 55. n. 18. Menoch. d. remed. 3 quaſt. 6. num. 57. Weſenbec. hic in ſupplement. ad Schneidewvin. in hoc remed num. 34.*

18 Non obſtat huic deciſioni *l. ſed & ſi. 7. (aliàs eſt l cum. qui.) § hac actio. 9. & l cùm ſponſus. 12 §. 1 ff. de Public in rem act* ex quibus hæc argumentatio extruitur: Sicut interdictum uti poſſidetis datur ratione poſſeſſionis, in quâ actor turbatus eſt: ita Publiciana actio ei conceditur, qui poſſeſſionem habuit, eamque amiſit. *§. namq; ſi tui. 4. ſupr. de actionib. l 1. ff. de Public. in rem act.* Inde fit, ut ei Publiciana actio denegetur, qui nunquam poſſeſſionem habuit. At verò eadem actio tribuitur heredi, ad recuperandam poſſeſſionem, quam defunctus amiſit, & quam heres nunquam babuit. *d l. ſed & ſi. 7. §. hac actio. 9. & dict. l cùm ſponſus. 12. §. 1. ff. eod.* Idque propterea, quòd defuncti & heredis poſſeſſio pro una & eadem haberi videatur, *argum. Novell 48. in princip.* Ergo etiam in interdicto uti poſſidetis jus idem ſtatuendum erit, ut ſcilicet illud detur heredi, ob poſ-
19 ſeſſionem, in quâ defunctus turbatus fuit. Iſthæc, *inquam*, argumentatio non obſtat. Siquidē Publiciana actio principaliter conceditur propter jus quaſi dominii, quod actor in re habet, quam petiturus eſt à novo poſſeſſore. Quòd autem ſimul requiritur, ut poſſeſſionem habuerit: id non per ſe requiritur, ſed propter aliud. Regulariter enim nullum jus quaſi dominii cuidam acquiri poteſt, niſi per traditionem ex juſto titu-
20 lo factam. *l. traditionibus 20. Cod. de pact.* Atque hæc cauſa eſt, quòd in Publiciana actione ex parte actoris deſideretur poſſeſſio, quam habuerit: ut inde conſtet, ex traditione illius poſſeſſionis eū quaſi dominum eſſe factum: atque adeò propter quaſi dominium utiliter Publicianâ actione experiri poſſe. Jam verò cùm heres jus quaſi dominii in rebus hereditariis ſine ullâ poſſeſſionis apprehenſione nanciſcatur: rectè reſponſum eſt, eum non indigere quaſi poſſeſſione ad hoc, ut Publicianâ experiri poſſit, juxta vulgatam juris
21 regulam: quòd habito fine, non ampliùs de mediis ſit curandum, quæ ad finem perducunt, *arg. l. cùm aurum. 19. §. per veniamus. 3. ff. de auro & argent. legat. l. quid ergo. 13. ff. de his. qui not. infam. l. un Cod. de imponend. lucrat. deſcript.* Cæterùm alia ratio eſt interdicti *uti poſſidetis*, ad quod poſſeſſio, in qua actor turbetur, per ſe & principaliter requiritur. Itaque non poteſt quiſpiam, & ſic nec heres eo interdicto experiri propter turbationem nō ſibi, ſed defuncto illatam. Sanè ſunt nonnulli caſus, quibus heredi defuncti poſſeſſoris hoc interdictum redditur. I. Si jacente hereditate facta ſit turbatio. Nam tunc quia hereditas loco dominæ & poſſeſſoris habetur; hoc etiam interdictum heredibus dabitur, non quidem poſſeſſorio, ſed hereditario nomine, *arg l. deniq. 13. § quaſitum. 5. ff. quod vi, aut clam.* II. Si motâ jam lite defunctus deceſſerit. Tunc enim heres eam conti- 22
nuare & proſequi poteſt, *per notata Menochii d. remed. 3. n. 62.* III Si heres ex facta defuncto turbatione ſibi quoque metuat, & ſe turbatum iri putet, *docente Petro Fridero d. Comment. de interdict tit. 7 n. 40.* IV. Si agat ex perſona defuncti pro cōſequendo intereſſe ex cauſa dejectionis, *Mejer d. diſp ad lib. 43. Pand tit. 17. theſ. 10. n. 3.* V. Si extet ſtatutum in aliquâ civitate, quòd poſſeſſio defuncti in heredem ipſo jure, ſine apprehenſione continuetur. *Ita tradunt Guid. Pap. deciſ. 552. Petr. Rebuff. Reg. conſtitut. 3. de mat. poſſeſſ. art. 2 gloſ. 3. n 10. Iohan. Fab. hic n. 8. Covarruv practicar. quaſt. cap. 17. Menoch. d. remed. 3. nu. 59 Anton. Gabriel. lib. 5. de acquir. vel amis. poſ. conclus. 7. d. 3. hoſq; citans Friderus dict. tit. 7. num. 37.* Quibus addatur Hunnius *d. reſolut. ad Treutler vol. 2. diſp 25 th 4. quaſt. 45. pag. 684* ibiq; vide aliter ſentientem Bachovium *in ſuis not. ad lit. A. verſ ſicut nec heredi. pag. 679. & ſeq.*

Datur hoc interdictum adverſus eum, qui aliū 23
in poſſeſſione quovis modo turbat, poſſeſſionisve controverſiam facit, ita ut in poſſeſſionem transferre videatur: modò is, quem quis turbat: ab eo nec vi, nec clam, nec precario poſſideat, *hoc § noſtro. verſ. ſed interdicto, &c d l. 1. in pr & l. 3. §. hoc interdictum 2 & ſeq ff uti poſſidet. ibiq; in ſuis Paratitl. Weſenbec. n 5* Sed & adverſus eum, cujus juſſu mandatove turbatio facta eſt, utiliter hoc interdicto experimur *l. aut qui aliter. 5. § hac verba. 8. & l. ut qui. 11. § ſi tutoru. 6. ubi gloſſ & Bart. ff quod vi, aut clam. Ioan. Petrus de Ferrar. in forma libelli pro turb poſſeſſ. ad verb. animo. nu 3.* In heredes verò inferentis turbationem hoc interdictum non cōpetit: quoniam innocentes ſunt, & nihil inde perceperunt. *Oldendorp. in progymnaſmat. actionū forenſ. claſſ. 2. act. 4. quaſt 6. pag mihi. 194.* Quod 24
autem dicitur, huic interdicto locum eſſe, ſi quis in poſſeſſione ſuâ turbetur: intelligendum eſt de poſſeſſione rerum ſoli & immobilium: dummodo eæ poſſideri poſſint. *d l. 1. § 1 & § pen ff. uti poſſidet.* Nam pro rebus mobilibus hoc interdictum non conceditur, ſed utrubi *hoc. §. noſtro verſ. ſed interdicto &c. l. unic. §. 1. ff. utrubi.* neq; pro rebus, quæ poſſideri nequeunt, velut Eccleſiâ, foro,

 baſili-

baſilicâ, loco religioſo, &c. *l.* 1. §. *ultim. l. qui u-
niverſas.* 30. § 1. *ff* 1. *de acquir. vel amitt. poſſeſſion.*
Hocque nihil refert, totum fundum quis poſſide-
re ſe dicat, ſive pro certâ parte, ſive pro indiviſo.
d. l. 1. §. *hoc interdictum.* 7. *ff. uti poſſidet.*
25 Nunquid verò pro rebus etiam incorporali-
bus, putà ſervitutibus, ſive urbanis, ſive ruſticis,
item poſſeſſione juriſdictionis, hoc interdictum
intentari poſſit, apprimè controvertitur? Et ſanè
interdictum hoc, maximè verò utile, pro iſtis
rebus dari, plerique ſtatuunt, *Menochius dict. re-
med.* 3. *quaſt.* 13 *num.* 104. *& ſeqq. item quaſt.* 14. *nu-
mer.* 115. *& ſeqq. Ferrar. in dict. forma libelli pro
turbat poſſeſſ in verb. coram vobis. num.* 3. *Vulteius
hic n.* 13. *& Schneidevvin. n* 6. *Weſenbec. in Para-
titl. ff. uti poſſidet num.* 3. *Treutler. vol.* 2. *diſput.* 25.
theſ. 4. *ibiq; Hunnius quaſt.* 44 *pag.* 680. *cum ſeqq.
item quaſt* 46. *pag.* 648. *Hackelman. diſput.* 21. *th* 10
Petr. Frider. in d. Comment. de interdict. tit. 7 *cap.* 1.
num. 6. 7. *&* 23. *Althuſius lib.* 3. *dicaeolog. cap.* 18 *n.*
26 32. *& ſeq pag.* 648 Verùm qui ne utile quidem
locum habere aſtruunt, rectiùs ſentire videntur.
Giphanius & Donell. in d. l. un C. uti poſſid. num.
14. *&* 15. *Dn. Collega Bocer. d claſſ.* 4. *diſp.* 5. *th.* 51.
& 52. *Bronchorſt. cent.* 1. *ἐναντιοφανῶν. aſſert.* 1. *edit.*
2. *& Forſter. lib* 4. *diſput* 4. *theſ.* 3. *ſub lit. A* Tum
quia de ruſticis ſervitutibus alia ſunt interdicta
nominatim ac ſpecialiter prodita & conſtituta.
*tot tit ff. de itinere, actuq; privat item tit. de fonte.
tit. de cloacis, &c.* Tum quia de urbanis non opus
eſt iſto interdicto: cùm de iis, quis petitorio ſi-
ve actione confeſſoriâ experiri poſſit, etiamſi nõ
poſſideat, *l & ſi fortè.* 6. § 1 *ff. ſi ſervitus vindicet.*
Tum quia de juriſdictione magis debet compe-
tere interdictum de itinere, actuque privato, ut is
ſcilicet in hujus juris poſſeſſione vincat, qui eo
jure hoc anno uſus erit nec vi, nec clàm, nec pre-
cariò ab adverſario. Et certè de itinere, actuque
privato hoc jus conſtitutum eſſe Ulpianus ſcribit:
quia plerumque itineribus vel viâ nõ ſemper uti-
mur, niſi cùm uſus exegerit. *l.* 1. §. 2. *in fine ff de
27 itin. actuq; privat.* Sit ergo idem jus in juriſdi-
ctione: quia & ipſa perpetuò uti non poſſumus.
Adde, quòd juriſdictio illi ſoli competit, qui ma-
giſtratum in loco gerit, aut cui ea nominatìm cõ-
ceſſa eſt. *l* 1. *ff. de offic. ejus. cui mand. eſt juriſd. l.
more majorum* 5. *ff. de juriſdict.* ut proinde fruſtrà
hoc interdictum, quo diſquiritur, uter ex duobus
poſſideat, de ipſa quaſi poſſeſſione juriſdictionis
inter duos reddatur. Et licet contentio ſit de ju-
riſdictione, quæ non perſonæ, ſed ipſi loco cohæ-
reat: attamen ſeparatim neque de hac juriſdictio-
ne interdictum *uti poſſidetis* redditur: quippe cùm
ille ſolus magiſtratus juriſdictionem iſtam poſſi-
dere dicatur, cui locus ille ſubjectus eſt: ut idcir-
co neque hoc caſu opus ſit interdicto *uti poſſide-
tis* Idque exquiſitiùs declarat D. Bocerus *dict.
diſputat.* 5. *theſ.* 52. *ad lit. A.* ubi commodè ſubji-
cit, idem judicium eſſe debere de quaſi poſſeſ-
ſione juris percipiendi decimas ex fundis alienis,
aut vectigal, vel alios reditus annuos. Tametſi 28
pro tuendâ juriſdictione, imperio, decimis, ve-
ctigali, annuis reditibus, ſi præſtationes non ſint
merè perſonales, & ſimilibus juribus hoc inter-
dictum uſus forenſis utiliter concedat. *Sed viden-
tur Menoch. d. remed* 3. *quaſt.* 14 *& ſeqq. Hart-
man. Piſtor. lib.* 4. *quaſt.* 19. *Rutger. Rulant de Com-
miſſar. part.* 3. *lib.* 3. *c.* 5 *num.* 4 *cum ſeq. & cap.* 18.
n. 2. *Felicianus de Solis lib.* 3. *de cenſibus. cap.* 1. *nu.* 8.
eoſq; laudans Hilligerus in Donello enucleat. lib 15. *cap.*
32. *lit G. in fine. Virginius de Boccatiis à Cingulo in
tract. de interdict. uti poſſidet. c.* 8. *Mozchſner. tom.* 4.
deciſ. 2 *&* 18. *hunc q; referens Dn. Collega Beſold in de-
libatis juris ex lib.* 43 *ff. quaſt.* 3. *pag.* 163.
Prædictis non obſtat *l. ultim ff. de ſervitutib.* 29
& l ultim. ff quemadm. ſervitutes amitt. ubi dici-
tur, pro ſervitutibus prædialibus, adeoque re-
bus incorporalibus, interdicta poſſeſſoria eſſe
conſtituta. *Nam* ſpecialia quædam interdicta
ſervitutum ruſticarum cauſa nominatim (*ut ſuprà
num.* 26. *dictum*) ſunt comparata: veluti, de iti-
nere, actuque privato, de aquâ quotidiana & æ-
ſtivâ, de rivis, de fonte, de cloacis. *dict. l. ultim.
ff de ſervitutib. tot. titul ff de itin. actuq; privat. &
tit. ſeqq.* Verum ad iſtas ſervitutes non pertinet
hoc interdictum *uti poſſidetis*: quod conſtat de re-
bus ſoli tantùm eſſe propoſitum, id eſt, de fundo
& ædibus. *d. l.* 1. *in princip. &* § 1. *&* § *penult ff. uti
poſſidet. & hoc* §. *noſtro verſ. ſed interd &c. Cujac.
in l ſequitur.* 4. §. *ſi viam.* 27. *ff. de uſurpat. & uſu-
capionib.*
Multò minùs obſtat *l. ſicut.* 8. §. *Ariſto.* 5 *in fin. ff.* 30
ſi ſervit. vindicet ubi ſcriptum eſt: ſi quis in alie-
no faciat aliquid jure ſervitutis, competere domi-
no in eam rem interdictum *uti poſſidetis.* Illud e-
nim interdictum non datur pro ſervitute vindi-
canda, ſed contra ſervitutem, ad retinendam fun-
di noſtri, aut ædium liberam poſſeſſionem, ad-
verſus eum, qui facto ſuo ejus poſſeſſionis nobis
faciat controverſiam. *Donell. ad d. l. unic. num.* 14.
*in fine. C. eod uti poſſidetis. Idemq; fuſiùs paulò expo-
ſitum eſt in* §. *inter.* 4. *num* 11. *& ſeqq. ſupr. de ſer-
vitutib. prædior.*
Petitur porrò hoc interdicto, ut turbator à tur- 31
bando deſiſtat; & quanti poſſeſſoris intereſt, tur-
batam poſſeſſionem non fuiſſe, præſtet atque ſol-
vat *d. l in pr. &* §. *eſt igitur* 4. *& l.* 3. §. *fin. ff. uti
poſſidet.* In quo intereſſe, & fructus percepti, &
damna illata continentur, *per notata Lanfranci de
Oriano ad rub. ext. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. verſ.
nunc eſt tranſeundum. n* 2. *Ferrar. in d. forma libelli
pro turbata poſſ. verb. ad ceſſandum & deſiſtendum.
num* 1. *Schneidevvini hic ut interd. uti poſſid. n.* 77.
Donelli ad d. l. unic. n. 21. *C. uti poſſidet. & hos refe-
rentis D. Boceri d. claſſ.* 4. *diſput.* 5. *theſ* 56. *ad lit. B.*
Ex uſu quoque recepto & communi Interpretũ 32
opinione, illud etiam hoc interdicto contine-
tur, ut adverſarius actori ſatiſdationem præſtet,
de-

Digitized by Google

de non turbando in futurum, *argum. l penult. ff. de aqua quotid. & æſtiv. & d l unic. Cod. uti poſſid. Ita volunt Bartolus & Salicet. in d l unic. Cod. uti poſſid. Lanfranc. Ferrar. & Schneidewin. dictis locis. Duaren lib. 1. diſput. anniverſar. cap. 21. Andr. Gail. lib. 1 obſervat. 116. Weſenbec. in paratitl. ff. uti poſſid num. 5. Petrus Fr. derus in Commentar. de interdict. tit. 7 cap. 2. num. 6 & 7.* Aſt hanc opinationem à veritate theoricâ alienam eſſe, arbitrantur *Cujacius ad lib. 1. receptar. ſentent. Iul Pauli. tit. 11. Eguinarius Baro lib. 6. Manual tit. 17. Ioan. Robert. lib. 3. ſentent. jur. cap. 21. Baldus Giphan. & Donell. num. 20. ad d l unic. Cod. uti poſſid. Menoch d remed 3. de retin. poſſeſſ quæſt. 95 num 812 & ſeqq Fachineus lib. 8. controverſ. jur. cap 14. D. Bocer d diſput. 5. theſ. 58. Hilliger. in Don ll. enucl d. lib. 15. cap. 32. lit. P. Forſter. d. diſput. 4. theſ. 2. ſub lit. A ad fin. Hœnon. diſp. ad Inſtit. 23. controverſ. 5. Iuſtus Meier. d. diſput ad lib. 43. Pandectar. tit. 17. theſ. 14. & Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. theſ. 3. quæſt. 42. pag. 674 & ſeq.*

33 Nec communem traditionem quicquam juvat *d. l. penult. ff de aquâ quotid. & æſtiv* ubi ſi dominus fundi de poſſeſſione ſervitutum viæ, itineris, actûs, aquæductûs victus ſit, jubetur adverſario cavere, ſe non impediturum euntem, agentem, aquamvè ducentem. Etenim quòd hæc cautio in controverſiis ſervitutum nominatim ac ſpecialiter exigitur à victo, vel hoc ipſum argumentum ſatis firmum eſt, in controverſiis rerum corporalium à victo illam exigendam non eſſe. Nam & cùm quis in confeſſoriâ actione de ſervitute judicatus eſt ſervitutem
34 debere ; cautio ſuperior ab eo exigitur. *l harum 7. & l. egi. 12. ff ſi ſervit vindicet* Et tamen, in controverſiis de proprietate rerum corporalium nullam talem cautionem à poſſeſſore exigi, inter omnes convenit. Non rectè igitur, quod de genere ſervitutũ dicitur in hac ſpecie, ad res corporales transfertur. Ratio differentiæ haud obſcura eſt : quia nihil eſt in ſervitute, quod dominus, qui de ſervitute victus eſt, reſtituat corpore : cùm ſervitutis nulla ſit poſſeſſio *l. ultim. ff de ſervit.* Et eam ob cauſam ſubſidio exigitur cautio à victo, quæ ſit pro ſervitutis reſtitutione. Nihil tale in rerum corporalium poſſeſſione : quandoquidem poſſeſſio rei corporalis reſtitui poteſt : quâ reſtitutâ, ineptè quæritur aliud, quod reſtitutionis vice fungatur *Donell. loco ſuperiùs annotato.* Quin & in *d l. penult. ff de aquâ quotidianâ & æſtiv.* cautio nuda exigitur. Quare cùm *d. l. unic. C. uti poſſidet.* de ſatiſdatione loquatur: illa utique cautio intelligi nequit. Denique ibidem disjunctiva *vel* arguit, ab eodem præſtari ſatiſdationem, à quo poſſeſſio transferri poteſt. Atqui ab eo, qui victus eſt hoc interdicto, transferri poſſeſſio in victorem nequit : quia nullam habet, ideoque victus eſt. *Hilliger. dicto loco.* Proinde iſta expoſitio verbis legis & rationi magis conſentanea videtur, quæ docet : illa verba : (*ſatiſdatione vel transferendæ poſſeſſionis*) accipienda eſſe de ſatiſdatione, quam poſſeſſor præſtare debet de re illæſa conſervandâ, donec cauſa proprietatis cognita fuerit: *vel poſſeſſionis transferendæ* ; quia ſi poſſeſſor ſatiſdare nolit, ab eo in adverſarium poſſeſſio transfertur. *Fachineus d. lib 8. cap 14. verſ. ego ſic ſentio, &c.* Pleniùs de ſenſu & intellectu *dicta l. unic Cod. uti poſſid.* noviſſimè diſputat Franciſcus Davydargente *in libro notar juris ſelectar. tit. de interdicto uti poſſid pag. 51 & ſeqq.*

Porrò actor in hoc interdicto tenetur probare 35
tam turbationem ex parte rei conventi, quam poſſeſſionem tempore litis conteſtatæ, ex parte ſui. *hoc § noſtro. verſ. commodum autem, &c. & verſ. ult. Ferrar. in d form. libelli pro turbata poſſ. ad verb. hodie teneat. & poſſideat num. 1. Lanfranc. ad d. rubr. de cauſ poſſeſſ. & propriet. verſ nunc eſt tranſeundum. num. 4 pag. 496* Eâque probatâ officio judicis incumbit, ut actorem declaret poſſeſſorem, *argum. l. & ex diverſo. 35. §. 1. ibi judex ſententiâ declaravit meum eſſe ff. de rei vindicat. l. ſi ut. 8. §. & ſiquidem. 4. ibi ſed quæ eſt, declarari ff ſi ſervit. vindicet.* reumque condemnet, ne in futurum poſſidenti vim faciat, ſive eum in poſſeſſione turbet. *d l. 1. in princ. & §. eſt igitur. 4 & tot tit. ff uti poſſidet.* item condemnet illum in id, quanti intereſt actoris, vim ei factam non eſſe *d. l. 1. § ultim. ff eod D. Bocer. d claſ. 4. diſput. 5. theſ. 59.* Quia verò uſu venire poteſt, ut 36
uterque litigator poſſeſſionem æqualiter probet : ita ut judex non intelligat, uter eorum reverâ poſſideat: tunc judex debet utrique poſſeſſionem adjudicare, pronunciando : *ut. uti poſſident, ita poſſideant.* & utrumque à perſecutione ejus ; quod alterius intereſt, liberare. *d. l. 3 in princip. ff uti poſſid. d. l. unic. Cod. eod. ibique Donellus n 22.* Itaque quando judicis ſententiâ ambo poſſidere declarantur, nec uter poſſeſſoris, vel petitoris partes ſuſtineat, apparet : quò magis ad cauſam proprietatis perveniri queat, remedium traditum extat, quò alter ex litigatoribus alteri ſatiſdationem *judicatum ſolvi* offerre tenetur. Quæ ſi ab eo, cui offertur, recipitur ; ſolus poſſidebit : ſin non ſatiſdabit, transfertur ab eo poſſeſſio in adverſarium eâdem conditione, quâ ipſe vice mutuâ ſatiſdabit. Quo caſu & ipſe ſolus poſſeſſor habebitur & facilis ad petitorium aditus patebit. *d l. unic in fine. Cod. uti poſſidet. ibique Donell num. 14. & ſeq. D. Bocer. d diſput. 5. theſ 60.* Planè hodie qui antiquio- 37
rem poſſeſſionem edocebit : aut dominium, præſcriptionem, juſtioremvè alioqui proprietatis titulum probabit: victoriam in hoc judicio reportabit, *cap licet cauſam. 9. ext de probationib.* Sin verò omnia paria ſint : judicii erit pro præſente poſſeſſore judicare, vel contentioſam poſſeſſionem inter litigantes dividere, *per notata Weſenbecii in paratitl. ff. uti poſſidet. num. 5. in fin. Gailii libro ſingulari de pignorationib obſervat. 22. num. 8. Vultejii hic n 17. Menochii d. remed. 3 de retin. poſſeſſ. quæſt 87. num. 714 & multis ſequentib. & Hunnii d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 25. theſ. 3. quæſt 41 pag. 675. cum ſeqq. iterumq.*

Achillis Perſonalis in tract. de adipiſc. poſſeſſ. nu 38. & aliquot ſeqq.

38 Subjicienda hic illa perquàm controverſa quæ-
ſtio eſt: an exceptio dominii contra agentem in-
terdicto *uti poſſidetis* objici queat, eo caſu, cùm ſu-
per iſtâ dominii exceptione probationes in con-
tinenti offeruntur? Et quidem opinionem affir-
mativam probarunt *Cynus & Baldus in l incerti. 3.*
C. de interdict. Accurſ Angel. Imola & Caſtrenſ in l.
ſi de vi. 37. ff de judic. Dynus in r. qui ad agendum. 71.
de regul. jur in 6. Bartol. in l. ſi coloni. 14. C. de agricol.
& cenſit. & nonnulli alii Verùm ſententiam nega-
tivam, tanquam juri magis conſentaneam, amplexi
ſunt *idem Bartolus ſibi parùm conſtans in d. l ſi de vi.*
37. n. 3. ff. de judic in l. naturaliter. 12. § nihil commu-
ne. 1. num 2. & in l. ſi de eo. 40. § ult. ff de acquir. vel
amitt. poſſeſſ Salicet. in l. ſi quis ad ſe fundum. 7. col. 3.
verſ. ſed tunc oppono. C. ad leg. Iul. de vi publ. Practic.
Papienſ. in forma libelli, pro turb poſſeſſ in verb. ceſſan-
dum, &c. Angel. Aretin. in § quadrupli. 25. n. 50. ſupr.
de actionib. Capicius deciſ. 121. n. 10. Rebuffus in Com-
mentar. ad conſtitut. Rig Galliæ. tom. 3. titul de mat.
poſſeſſ. art 2. gloſſ. 1. nu. 2. & gl. 2. n 25. Abbas Panormit.
n 50. & Berojus n. 54. in c. in literis. 5 ext. de reſtitut.
ſpoliator Natta conſil. 419. n. 5. lib. 2. Ripa, Fabius, Bo
logn. Sotin Iunior, Alciat & alii in d. l. naturaliter.
12. §. nihil commune. 1. ff de acquir. vel amitt. poſſeſſ.
Eoſque refert & ſequitur Menochius *d. remed. 3 de*
retin poſſeſſ. quæſt 79. n 675. ſequentibus rationibus
39 adductus. I. Quia ſi iſta dominii exceptio objici
poſſet: jam eſſet in facultate domini turbare pos-
ſeſſorem: ſiquidem paratis probationibus poſſet il-
le ſuâ manu ſibi jus dicere, & vim illam atque au-
daciam oblatis probationibus tueri: quod tamen
jure non conceditur. *l ſi quis in tantam. 7. C. unde*
vi. l. 1. in fin. & l. ſi duo. 3 in princ ff uti poſſidet. c. cum,
40 *qui. 18. de prabend in 6.* II. Quia daretur cauſa de-
linquendi. *contra. l. illud convenire. 5. de pactis dota-*
lib Siquidem ſi ob has probationes ſuâ auctoritate
dominus poſſeſſorem perturbaret: poſſet ille pos-
ſeſſor etiam armis ſuam poſſeſſionem defendere.
L. 1 C. unde vi. quod tamen jure nô eſt permiſſum.
l. ſi cujus. 13 § æquiſſimum. 3 ff. de uſufruct. c. literas.
41 *11. de reſtitut. ſpoliat* III. Quia pro hac ſententiâ
militat expreſſus textus *in d. l. 1. § fin. ff uti poſſidet.*
quo ſignificatur, quòd ſolummodo moleſtari poſ-
ſit, qui vi, vel clam, vel precariò poſſidet à mo-
leſtante. Qui igitur ab alio poſſidet vi, aut
clàm, aut precariò, aut qui etiam ab ipſo do-
mino juſtè poſſidet, perturbari non poteſt. IV.
Quia non eſt ſingulis concedendum, quòd à
Judice poteſt obtineri. *l. non eſt ſingulis. 176 ff. de*
reg jur. Cùm ergo dominus viâ juris ordinariâ
jus ſuum conſequi valeat: non eſt ei concedendû,
ut moleſtiâ afficiat poſſeſſorem, & deinde ad haſce
42 probationes confugiat. IV. Quia quando poſſeſ-
ſor hoc interdicto experitur non tam agere, quàm
ſe defendere ac tueri dicitur. *d. l. 1. §. interdictum 6.*
ff uti poſſidet: ac proinde non debet dominus eum
in ſua poſſeſſione turbare: cùm turbando vim fa-
cere exiſtimetur. *l. vim facit. 11. Dig. de vi, & de vi*
armat. Et has ipſas quoque rationes nuperrimè re-
cenſuit Hunnius *d. reſolut. ad Trentlr. volum. 2.*
diſput. 25. quæſt. 48. pag. 686. ibique videatur Bacho-
vius *in ſuis not. ad lit. D. pag. 686* & Forſter. Junior
libr. ſing de dominio. cap. 11. num. 19. pag. 378.

Conſimilis quæſtio eſt, nunquid exceptio do- 43
minii, quæ per ſententiam latam in petitorio ju-
dicio probari poteſt, adverſus hoc interdicto agê-
tem objici poſſit? Et affirmativam pleriquê Do-
ctores haud ſine ratione comprobarunt, *Dynus in*
d c qui ad agendum 71. de reg jur. in 6. Alexand n 17.
Ripa num. 97. Fabius n. 57. Hermanoëtius Decius n. 41.
Ruboüs num. 169. Coraſ. in 2. part. n 63 & Ioan. Bo-
log part. 2. n. 60 in d l. naturaliter. 12. § nihil commu-
ne. 1. ff de acquir. vel amitt poſſeſſ. Ioan. Bapt. Feret.
conſil. 18. n 9. eoſque laudans Menochius d. remed. 3.
de retin poſſeſſ. quæſt. 80. n. 685. & ſeq Etenim ſi ſen-
tentia lata in petitorio obſtat agenti interdicto re-
cuperandæ poſſeſſionis favorabiliori, prout rece-
ptiſſima eſt DD. ſententia, & ſexcentis fere aucto-
ritatibus confirmat Menochius *remed 1. de recu-*
perand. poſſeſſ. quæſt. 20. num. 233. & ſeq. multò magis 44
hæc eadem exceptio objici poterit in noſtro in-
terdicto retinendæ poſſeſſionis Et quamvis Jaſon
in d. §. nihil commune. num 49 huic rationi reſpon-
deat, conſequentiam negando: propterea quòd fa- 45
ciliùs impediatur reſtitutio, quàm retentio. *l patre*
furioſo. 8. ff. de his. qui ſui vel alieni jur. ſunt. & tur-
piùs ejiciatur, quàm non admittatur hoſpes *c. quē-*
admodum. 25. ext de jureiurand attamen hæc Jaſo-
nis reſponſio ex eo refellitur; quòd certum ſit,
ſpoliatorem graviùs delinquere ipſo turbatore:
cùm graviùs puniatur. *d l ſi quis in tantam. 7. Cod.* 46
unde vi. Namque à gravitate pœnæ arguitur gravi-
tas delicti. *l. reſpiciendum. 11. in princip ff. de pœn. can.*
non afferamus. 21. cauſ. 24. quæſt. 1. At ſpoliator ex-
cludit agentem recuperandæ poſſeſſionis per ex-
ceptionem ſententiæ. Ergo & turbator, qui tantum
non deliquit per ſententiam finitâ, retinere: eſſe
ſine jure & cauſa retinere, *ut bene animadvertit*
Ioan. Bolognet. in d. § nihil commune. part. 2. num. 60.
verſ non obſtat, &c.

Non adverſatur huic ſententiæ *d l naturaliter.* 47
11. §. nihil commune. 1 ff. de acquir vel amitt poſſeſſ.
ubi admittitur cumulatio petitorii & poſſeſſorii
retinendæ poſſeſſionis. Aſt hæc cumulatio non
admitteretur, ſi ſententia lata in petitorio ob-
ſtaret agenti poſſeſſorio, ex regulâ *l. fundum. 16. &*
l fundi. 18. ff de exceptionib. Nam breviter reſponde-
tur: in caſu *dicti* §. 1. dici non poſſe, admitti cumu-
lationem hujus poſſeſſorii cum petitorio: quandoquidem
tam variæ ſunt ejus §. interpretationes,
ut ſolidum inde ſumi non poſſit argumentum,
quemadmodum docuit Bartol. *in l. in ambiguo. 3.*
ff. de reb. dub. & Ripa *in d. §. nihil commune. n. 97.* Ad
cætera, quæ in contrarium adduci ſolent, argu-
menta reſpondit Menochius *d. remed 3. de retinend.*
poſſeſſ quæſt 80. n 689. & Hunnius d. reſolut. ad Trentler, vol. 2. diſput. 25. th. 4 quæſt. 49 pag. 687.

Utrubi

Digitized by Google

48 Utrubi interdictum à prætore his verbis proponitur: *Vtrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujuſce anni fuit: quo minùs is eum ducat, vim fieri veto. l. unic. in princip. ff. utrubi.* hoc eſt: ubicunque vel ubilibet homo, vel res mobilis (ſiquidem ſub vocabulo hominis omnis res mobilis hîc comprehenditur) majori parte anni fuit, quo minùs is, apud quem fuit, hominem, vel rem illam ducat, vel quietè posſideat, ſive habeat, vim fieri veto, *d. l. unic. & ibi Cujacius in Paratitl. Dig. eod.* Ut igitur interdi-
49 ctum *uti poſſidetis* fundi vel ædium, ſicque rerum immobilium poſſeſſoribus conceditur: ita hoc *utrubi* rerum mobilium poſſeſſores tuetur, *hoc §. noſtro, verſ. ſed interdicto quidem &c: d. l. unic. § 1 ff. eodem.* Etſi verò in *Vtrubi* interdicto jure veteri requirebatur; ut, qui eo uti vellet, majore parte anni non vitiosè ab adverſario poſſediſſet: id tamen novo jure ſublatum, ejuſque vis *uti poſſidetis* interdicto exæquata eſt: ita ut in utroque ille vincat, qui tempore litis conteſtationis poſſesſionem nec vi, nec clam, nec precariò ab adverſario detinuerit. *d. l. unic. in fine, Dig. utrubi. & hoc §. noſtro, in fine. Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2.*
50 *diſp. 25. th. 3. lit. B. pag. 671. & ſeq.* Cæterùm major anni pars in hoc interdicto non ad numerum dierum, menſiumque, quibus ipſe annus conſtituitur & abſolvitur (conficiunt enim dies 365. annũ, iidemque dies duodecim menſibus continentur. *l. fructus. 7. §. quod in anno. 6. ff. ſoluto matrim. l. Anniculus. 134. ff de verb. ſignificat.*) dinumerationem, ſed ad poſſesſionem adverſarii refertur: ut ſufficiat experientem hoc interdicto poſſediſſe diutiùs, quàm adverſarium: veluti, ſi ego per duos menſes ſervum poſſedi; adverſarius autem meus paucioribus diebus, *l. majore parte. 156. ibique Gœddæus. ff de verb. ſignif.* Quamvis aliâs anni pars major ſit, quæ ſextum ſeptimumque menſem egreditur: ut in facti ſpecie *dicta l. fructus. 7. §. 1. & 6 ff. ſolut. matrim. & l. cùm de lanionis 18. §. Sabinus. 12. ff de inſtruct. vel inſtrum. legat.*
51 Sanè fieri poteſt, ut ad exhibendum actio eum hoc interdicto in uno eodemque libello utiliter & neceſſariò cumuletur: quando nimirum res paululùm vel exciderit, vel ſubtracta fuerit, & nihilominùs animo poſſesſionem retineamus, donec diligens inquiſitio accedat. *l. 3 § Nerva. 13. ff de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. 3. § ſed & ſi quis. 3. juncto §. Pomponius. 12 ff. de exhibend. Cujac. lib. 5. obſervat. c. 23. Vergnius de Boccat. à Cingulo in tract. de interd. uti poſſid. c. 13. n 1. Petr Frider. in Comment. de interdict. tit. 15. n 51. p. 65.* Sed & ſi periculũ ſit, ne res mobilis ex fundo vel ædibus auferatur, vel in fundo aut ædibus moleſtetur, vel impedimentum rerum mobiliũ fiat: non inutiliter cum hoc *utrubi* interdictum *uti poſſidetis* cumulabitur, ad tuendam utriuſque poſſesſionis cauſam, *arg. l. 1. § illud utiq; 9. Dig de vi & de vi arm l. ſi aliena. 10. §. 1. ff. de uſurpat. & uſucapionib. Maſuer. in prax de poſſeſſ. n. 8 eumque allegans Fridericus d tit. 15 n. 8.*
52 De illo mirificè contenditur: an qui hoc *utrubi*, vel ſuperiori *uti poſſidetis* interdicto agit, cumulare cum ulterutro petitorium poſſit? Et probabilius videtur, non poſſe, ſi purè proponatur utrumque. *l. inserti. 3. Cod. de interdict. ibique latè Donell num. 4. & ſeqq. l. ordinarii. 13. Cod. de rei vindicat. cum concordantibus*: poſſe verò, ſi ſub alternatione utrumque proponatur, *l. naturaliter. 12. § 1 Dig de acquir. vel amitt poſſeſſ. l. 1. §. quia autem 4. ff quod legator. l. contra 16. Cod. de inoffic. teſtam c. cùm dilectus. 6. ext. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Cujac lib. 7. obſerv cap. 38. & in libro 26. quæſt Papin. pag. 41. & ſeq. Weſenbec. conſil. 7. n. 2. part. 1. Dn. Collega Becer. d. claſſ 4. diſp. 5. th 63.* Verùm de hac perplexâ, varieque agitatâ quæſtione accuratiſſimè *poſt alios a ſe recitatos* tractant *Menochius d remed. 3. de retinend. poſſeſſ. quæſt. 66. num 511. cum multis ſeqq. Lanfranc ad d. rubr. de cauſ. poſſ. & propriet. verſ. his ita expeditis n 12. & ſeqq. Bronchorſt. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 85. Fachin. d. lib. 8. controv. jur. cap. 6. Iohannes Borcholt. in Commentar. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. cap. 8. num. 48. & aliquot ſeqq. & Petrus Frider. d. Commentar. de interdict. cap. 20. 21. & 22 pag. 301. & multis ſequentib.* Porro an & quatenus interdictum retinendæ poſſesſionis cum rei vindicatione ſimul proponi: ſive an poſſeſſorium retinendæ, adipiſcendæ, vel recuperandæ cum petitorio cumulari posſit, *poſt alios*, prolixè etiam diſſertat Georgius Frantzkius *exercitat. 14 quæſt. 1. 2. & 3. pag. 457. cum ſeq.* Adde Bachovium *hic n. 3 & 4. pag. 1067.*

§. *Poſſidere.* 5.

Poſſidere autem videtur quiſque, non ſolùm ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis in poſſeſſione ſit, licèt is ejus juri ſubjectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui ejus nomine ſit in poſſesſione. Quin etiam animo quoque ſolo retineri poſſeſſionem placet: id eſt, ut quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius: tamen ſi non relinquendæ poſſesſionis animo, ſed poſtea reverſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci verò poſſesſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poſſit.

SVM.

Digitized by Google

SUMMARIA.

1 *Qualiter & quomodo quis poſſidere dicatur.*
2 *Poſſeſſio eſt rei vacua detentio.*
3 *Aliud eſt poſſidere: aliud, in poſſeſſione eſſe, ſicuti aliud, ſervum eſſe vel liberum: longè aliud, in ſervitute vel libertate eſſe.*
4 *Colono quatenus interdicta ſive judicia poſſeſſoria competant.*
5 *Expoſitio l. communi 7. §. neque colonus. 11. ff. communi divid. & l. 2. §. 1. ff. pro herede.*
6 *Duo in ſolidum eandem rem poſſidere nequeunt.*
7 *Poſſeſſionem retinere quis intelligatur.*
8 *Solo animo licet poſſeſſio non acquiratur: ſolo tamen animo amittitur.*
9 *Interpretatio l. quemadmodum. 8. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & l. fere. 153. ff. de reg. jur.*

1 QUoniam *in §. præcedente* expoſitum eſt: duo
[?] illa iterdicta *Uti poſſidetis* & *utrubi* iis tantùm
competere, qui poſſident: convenienter nunc ad-
ditur, qualiter & quomodo quis poſſidere dica-
2 tur. Poſſidere autem quiſque, & poſſeſſionem re-
tinere intelligitur, non ſolùm ſi ipſe poſſideat, hoc
eſt, rem mobilem vel immobilem detineat (poſ-
ſeſſio quippe eſt rei vacuæ, detentio. *l. 1 in princip. ff de acquir. vel amitt. poſſ. l. 2. ff. de actionib. empt. l. quod dicitur. 5. in princip. ibi, in rerum detentationem. ff. de impenſ. in res dotal. fact. & pluribus explicatum ad principium tit. ſupr. de uſucapionib. numer. 266. & ſeqq.*) verùm etiam ſi alius ejus nomine ſit
in poſſeſſione: veluti colonus, id eſt, ruſtici præ-
dii conductor; aut inquilinus, id eſt, conductor
prædii urbani: itemque depoſitarius, commodata-
rius, ſervus, procurator, amicus, hoſpes, &c. *hoc §. noſtro. l. 3. §. ceterùm. 12. l. generaliter. 9 l. qui universas. 30. §. ultim. Dig. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l certè 6. §. 2. ff. de precario. l licèt. 16 §. 1. ff. depoſiti. l. rei commodata 8 Dig. commodati. l. 1. § quod ſervus.*
3 *22. Dig. de vi. & de vi armat.* Aliud ergo eſt poſſi-
dere; aliud, in poſſeſſione eſſe. *l. ſi quis ante. 10. § 1. ff. de acq. vel amitt. poſſ* ſicut aliud eſt, ſervire ſive
eſſe ſervũ, vel liberũ; lõgè aliud, in ſervitute vel li-
bertate eſſe, *per ea, quæ notavimus ad §. 1. n. 4. & 5. ſupr. de ingenuis* Poſſidet namq;, cujꝰ nomine poſ-
ſidetur: quippe cùm alienæ poſſeſſioni præſtetur
miniſteriũ. *l. quod meo. 18. in pr ff de acq. vel amitt.*
4 *poſſ.* Unde colono nõ dicuntur propriè cõpetere
interdicta ſive judicia poſſeſſoria. *d. l. 1. § dejicitur. 9. cum § ſeq. ff. de vi. & de vi armat.* ſed ei, cujus
nomine poſſidebat. *d. l. 1. §. quod ſervus. 22. ff. eod.*
niſi ipſe ſibi intervertiſſet poſſeſſionem, ſuoque
nomine poſſidere cœpiſſet. *l. colonus. 11. & l. cùm fundum. 18 ff d. tit.* Tametſi æquum ſit, illi ſemper
ſuccurri officio judicis, ut jus ſuæ detentionis de-
fendere ac tueri poſſit, *ut tradunt hic Balduinus & Mynſinger. n. 11.*

Nec quicquam movet *l. communi. 5. §. neque co-*
5 *lonus 11 ff. communi divid l. 2. §. 1 ff pro herede.* ubi
cùm coloni, commodatarii, & depoſitarii natura-
liter poſſidere dicantur, inde colligitur, ipſos do-
6 minos per illos non poſſidere: cùm duo in ſolidum
eandem rem poſſidere nequeant. *l. 3 §. ex contrario. 5. ff de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l ſi. ut certo. 5. § ſi duobus. 15. ff. commodati. l duo in ſolidum. 19 ff de precario.* Nam cùm colonus, commodatarius & depo-
ſitarius naturaliter poſſidere dicuntur; ea locutio
impropria eſt & confuſa. Non etenim poſſident:
ſed in poſſeſſione potiùs ſunt. *l. officium. 9 ff. de rei vindicat. & hoc §. noſtro. & d. l. certè 6. §. 2 ff de precario.* Verùm an & quatenus duo ejuſdem rei poſ-
ſeſſores in ſolidum eſſe poſſint, accuratè enodant
Cujacius lib. 9. obſerv cap 32. & 33. Borcholt. in Commentar. de acquir. vel amitt poſſeſſ cap. 6. num. 18. & ſeqq. Arumæus exercit. Juſtin. 19. theſ. 17. Fachineus lib. 8. controverſiar. jur. cap. 16. Bronchorſt. cent. 3. ἐναντιοφανῶν aſſert. 82 & cent. 4 aſſert. 1. Roſenbergius diſput. juris civil renovata. 1. th 55. item Bachovius in not. ad diſput. Treutler. vol 2. diſput. 21. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. theſ. 4. lit K. pag. 321 & eâdem de re nonnihil dictum eſt ad principium tit. ſupr. de uſucapionib. n. 278. & ſeqq.

7 Porrò oſtendit Imperator *hic in verſ. quinetiam. &c.* poſſidere, poſſeſſionemque retinere non
modò eum, qui corpore rei incumbit, eamque
detinet corporaliter: ſed etiam qui ſolo animo rem
detinet, hoc eſt, qui animum habet rem ſibi ha-
bendi, eamque detinendi. *d. l. 3. §. ſed & ſi animo. 7. l ſi id, quod 35. §. 2. l. quamvis ſaltus. 46. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ l. licèt 4. Cod. de acquir. & retinenda*
8 *poſſeſſ* quantumvis ſolo animo poſſeſſio acquiri nõ
poſſit, neque etiam corpore ſolo, ſed animo &
corpore ſimul: eò quòd ex naturali apprehenſio-
ne initium ea ceperit. *d l. 1. §. 2 l quemadmodum. 8. ff. de acquir. vel amitt poſſeſſ. l. ferè quibuſcunque. 153. ff. de regul. jur. d. l. 4. Cod de acquir. & retin. poſſeſſ.*
Enimvero ſolo nudoque animo poſſeſſionẽ amit-
ti poſſe, verius eſt: ut, ſi quis fundo ſit, & tamen
eum ampliùs poſſidere nolit. *d. l. 3. § in amittenda. 6. l. ſi quis vi. 17. §. 1. l ſi me in vacuam. 34 ff de acquir.*
9 *vel amit. poſſeſſ.* Neque huic obſtat *d. l. quemadmodum. 8 ff d. tit. & d. l. ferè. 153 ff. de reg jur.* ex quibus
apparet, quòd nulla poſſeſſio amittatur, niſi animo
& corpore. Nam particula *ferè* in initio *dicta l. 153.*
poſita, in utraque lege ſupplenda, & p[?]ſtea quo-
que repetenda eſt, hoc modo: nulla ferè poſſeſſio
amittitur, niſi animo & corpore: quandoque ta-
men ſolo animo amitti poteſt. *Et ita breviter iſtas leges interpretatur Borcholt. hic n. 6. & fuſiùs Hegius num. 13. nec non Bronchorſt. d. cent 3. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 83.*

§. Recuperandæ. 6.

Recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſolet in-
terdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi vel æ-
dium vi deiectus fuerit. Nam ei proponi-
tur interdictum Unde vi, per quod is, qui de-
jecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionẽ: licèt
is ab eo, qui vi deiecit, vi vel clàm, vel pre-
cariò

cario poſsideat. Sed conſtitutionibus ſacris (ut ſupra diximus) ſi quis rem per vim occupaverit, ſi quidem in bonis eius eſt: dominio eius privatur. Si aliena: poſt eius reſtitutionem, etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim deiecerit: tenetur lege Iulia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, ſi ſine armis vim fecerit. Sin autem cum armis eum de poſſeſſione vi expulerit: de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non ſolum ſcuta, & gladios, & galeas; ſed & fuſtes, & lapides ſignificari intelligimus.

SVMMARIA.

1 *Quid ſit interdictum recuperandæ poſſeſſionis.*
2 *Formula interdicti unde vi.*
3 *Cui detur hoc interdictum.*
4 *Num fructuario, uſuario, emphyteuta & vaſallo competat.*
5 *An concedatur deiecto adverſus deiectorem, etiamſi deiectus, vi, clam, vel precario à deiectore poſſideat.*
6 *Quid ſtatuendum, ſi quispiam vi privata, adeoq; ſine armis fuerit deiectus.*
7 *Lege non diſtinguente, nec nobis diſtinguendum erit.*
8 *Conſideratio l. 1. §. qui à me. 30. Digeſt. de vi, & de vi armat.*
9 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat.*
10 *Quilibet iniuſtus poſſeſſor & prædo, ſi vi deiiciatur, ante omnia reſtituendus.*
11 *Quatenus heredi, cæteriſq; ſucceſſoribus interdictum Vnde vi competat.*
12 *Adverſus quem hoc interdictum concedatur.*
13 *An liberis contra parentes, & libertis contra patronos hoc interdictum detur.*
14 *Num adverſus eum, qui clam ingreſſus eſt poſſeſſionem, nulla vi adhibita, hoc interdictum inſtitui poſſit.*
15 *Enodatio & explicatio l. final. C. unde vi.*
16 *Menochius cum ſuis aſſeclis refutatur.*
17 *Poſteriores leges ad priores trahendæ, & contra.*
18 *Poſſeſſor clandeſtinus pro violento poſſeſſore habetur.*
19 *Ecquid interdictum Vnde vi competat adverſus illum, qui vi non deiecit, ſed compulit poſſeſſorem, ut poſſeſſionem traderet.*
20 *Voluntas licet coacta: tamen eſt voluntas.*
21 *Quatenus in heredes iſtud interdictum detur.*
22 *Num adverſus ſingularem ſucceſſorem hoc interdictum competat.*
23 *Actiones perſonales non rem, ſed perſonam ſequuntur.*
24 *Interpretatio c. ſæpe 18. ext. de reſtit. ſpoliator.*
25 *Quod non reperitur mutatum, ſtare non prohibetur.*
26 *Correctiones legum evitare oportet.*
27 *Mens & intellectus l. vitia. 11. C. de acquir. & retin. poſſeſſ.*
28 *Succeſſor univerſalis tam incommoda, quam commoda defuncti ſuccedit.*
29 *Germanus ſenſus l. item ſi cum exceptione. 14. § aliquando. 5. ff. quod met. cauſ.*
30 *Succeſſor ſingularis immediatus ſpoliatoris convenitur interdicto unde vi, ſi vacantem poſſeſſionem occupavit.*
31 *Conſideratio l. ſequitur. 4. §. ſi us me. 22. ff. de uſurpat. & uſucapionib.*
32 *Conſideratio d. l. ult. C. unde vi.*
33 *Conciliatio d. l. ult. cum l. invaſor 5. C. eod. tit.*
34 *Interdictum unde vi datur quoq; adverſus eum, qui poſteaquã deiecit, poſſeſſionem rurſus amiſit.*
35 *In hoc interdicto non poſſeſſio, ſed perſona & delictum deiicientis ſpectatur.*
36 *Ad quid detur hoc interdictum.*
37 *Omnium fructuum in hoc interdicto ratio habetur.*
38 *Intra quem annum illud detur.*
39 *Sententia & expoſitio l. ſi quis in tantam 7. C. unde vi.*
40 *Num occupator ſive invaſor rei alienæ vel propriæ, penes alium conſtitutæ, ipſo iure, an ſententia iudicis, dominio rei ſuæ privetur.*
41 *Ratio, cur invaſor ille dominium non ipſo iure, ſed per iudicem amittat.*
42 *Cui dominium illud amiſſum applicari debeat.*
43 *Quæ perſonæ conſtitutione dicta l. ſi quis in tantam. 70. eximantur.*
44 *Quod iure fit, pœnam non meretur.*
45 *An & quatenus conſtitutio iſthæc locum habeat contra patrem & patronum, invadentes rem filii, vel liberti.*
46 *Vbi eadem ratio, ibi eadem iuris diſpoſitio.*
47 *Nunquid prædicta conſtitutio pertineat quoque ad filiumfamilias, qui poſſeſſorem de bonis ſuis adventitiis deiecit.*
48 *A communi opinione in iudicando & conſulendo non facile recedendum.*
49 *Conſideratio & ſenſus l. clarum 4. C. de auctoritat. præſtand.*
50 *Inſtantia quædam diluitur.*
51 *Sententia l. ſi poſtulaverit. 27. §. iubet lex. 11. ff. ad leg. Iul. de adulter.*
52 *Alia inſtantia confutatur.*
53 *Explicatio l. ſi filius 5. C. de bonis præſcriptor. ſeu damnator.*
54 *Argumentum à caſtrenſi peculio ad peculium adventitium non procedit.*
55 *Expoſitio l. cum ancillis 3. C. de inceſt. & inutil. nupt.*
56 *Declaratio l. 2. C. de caſtrenſi pecul. milit.*
57 *Quæ alias alienari nequeunt, alienationi neceſſariæ ſubiacent.*
58 *Feuda ob delictum & neceſſitatem legalem alienantur & amittuntur.*
59 *Vtrum minores, fœminæ, ruſtici, milites, poſſeſſionem propriam, apud alium conſtitutam, invadentes ſubiiciantur conſtitutioni dictæ l. 7. C. unde vi.*
60 *Inferre iniuriam & invadere aliena, iuri naturali repugnat.*
61 *Qui vi aliquem de poſſeſſione deiecit, tenetur lege Iulia, de vi publica & privata.*
62 *Vis privata, item publica quæ dicatur.*
63 *Hodie deiiciens aliquem armata manu de poſſeſſione, ex conſtitutionibus noviſſimis incidit in pœnam pacis publicæ, quæ eſt Bannum Imperii.*

TRanſit tandem Iuſtinianus ad tertium & ultimum diviſionis, *ſuprà in § 2. tradita*, membrum, nempe ad interdictum recuperandæ poſſeſſionis, quod *unde vi* appellatur; quo poſſeſſionem amiſſam recuperare poſſumus. Natura namque prius eſt, ut poſſeſſionem acquiramus: deinde ut quæſitam teneamus: denique ut amiſſam recuperemus, *argument. l. ultim. Digeſt. de legibus*. Formula huius interdicti *in l. 1. Digeſt. de vi & de vi arm.* huiuſmodi extat: *Vnde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit, de eo, quæq; ille tunc ibi habuit,* 1 2

buit, tantummodo intra annum: poſt annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium da-
3 *bo.* Datur hoc interdictum illi, qui ex poſſeſſio-
ne rei immobilis, fundi, vel ædium vi deiectus
eſt, *ut hic & d. l. 1. in princip. Digeſt. d. tit. l. 2. & 4. Cod unde vi, ibiq; Donellus numer. 2.* ſive ipſe, ſive
4 alius nomine ipſius poſſederit, & ſit deiectus. *d. l. 1 §. quod ſervus 22. Digeſt. de vi, & de vi arm.* Fru-
ctuario tamen & uſuario deiectis, quãvis nõ poſſi-
deant, interdictum hoc peculiariter promittitur:
& nominatim de eo cavere neceſſarium fuit. *l. 3. § in id, quod 3. & §. ſeq Digeſt. eod.* Ideoque mul-
to magis emphyteutæ & vaſallo accommodabitur,
per notata Menochii remed. 1. recuper. poſſ ff. quaſt 5. & 6. numer. 69. & ſeqq. item Franciſci Davydargente in libro notar. iur ſelect tit. de interdicto unde vi. pagin. 22. & ſeqq. Et de prædictis explicatius diſ-
ſerit Hunnius *in reſolut. ad Treutler volum. 2 diſputat 25. theſ. 5. quaſtion 61. 62. & 63. pagin. 707. & ſeqq.* ibique Bachovius *in ſuis not. ad lit. H. I. &*
5 *K. pag 708. & ſeqq.* Ac ſanè hoc interdictum
Unde vi conceditur deiecto adverſus deiectorem,
etiamſi qui deiectus eſt, vi, clam, vel precario à
deiectore poſſideat. Proinde ſi te vi deieci poſ-
ſeſſione tua, & tu iterum me deiicias: datur mihi
adverſus te hoc interdictum recuperandæ poſſeſ-
ſionis, *ut hic in verſ. licet is ab eo, &c.* Id quod cer-
tum & exploratum eſt eo caſu, quo deieciſti me
vi publica ſive armata, id eſt, coactis vel armatis
6 hominibus. Omnes enim conſentiunt, concedi
mihi interdictum, etiamſi te prius deiecerim. Aſt
illud controvertitur, an locum habeat interdi-
ctum iſtud, ubi tu me, qui prius te deieceram:
non vi armata, ſed vi privata ſeu quotidiana, id eſt,
ſine armis poſtea deieciſti? Et locum non habe-
re exiſtimat *Duarenus lib 1. diſputation. anniverſ. c. 20. Cuiac. ad Iul Paul. lib 5. recepta ſentent tit. 6. de interdict. §. vi deiicitur. & lib. 6. obſervation. c. 4. Tuning. Balduin. & Hotomanus hic enuatiat. 5. & Mynſinger. numer. 5.* Verum contraria ſenten-
tia mihi magis probatur, *per hunc §. noſtrum verſ. licet is, &c.* ubi Iuſtinianus generaliter affirmat,
interdictum hoc vi deiecto indulgeri, licet is ab
eo, qui vi deiecit, vi, vel clam, vel precario poſſi-
deat: neque diſtinguit, an ſecundus deiector vim
quotidianam, vel armatam in deiiciendo adhibue-
7 rit. Atqui ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtin-
guere debemus, *vulgata l. de pretio 8. Digeſt. de Publ. in rem act l. non diſtinguemus 32. in princ. ff de recept qui arbitrium receperunt*
8 Nec adverſatur *d. l. 1. §. qui à me. 30. Digeſt. de vi & de vi armat.* ubi quia nominatim cautum eſt,
eum, qui à me vi poſſidet, ſi ab alio vi deiiciatur,
9 adverſus deiicientem interdicto *Unde vi* experiri:
inde dicendum videtur: eo caſu, quo à me, non
ab alio fuiſſet deiectus, adverſus me interdictum
competere non potuiſſe. *Nam* breviter reſpon-
detur argumentum iſtud, à contrario ſenſu de-
ſumptum, non procedere, quando ei iuris textus
(ut in noſtro themate præſens §. *verſ. licet is, &c.*)
repugnat, vel aliquid abſurdi ex eo ſequitur. *Eberhardus à Midelburg. in locis ſuis legalibus, loc. à contrario ſenſu. numer. 4.* Sed & illius argumenti vis
eo referri poteſt: quod adverſus eum: quem de-
iecerimus, ſi ſtatim & in continenti ab eo deiecti
ſimus, interdictum *Unde vi* minimè competat. *d. l. 3. §. eum igitur 9 & l. qui poſſeſſionem 17 Digeſt. de vi, & de vi arm.* cum tamen aliud eo caſu obtineat, ſi
non à nobis, verum ab alio etiam confeſtim & in
continenti deiiciatur. *Ita eleganter reſpondet Ioannes Robertus lib 3. ſentent. iur. capit. 20. ubi & aliis diſſentientium argumentis ſatisfacit.* Eadem de re
videantur *Franciſcus Davydargente d. tit. de interdicto unde vi, pagin 24. & Iuſtus Meier. in diſputat. ad librum 43. Pandect. tit. 16. theſ 9.* Hinc manife- 10
ſto liquet, quemlibet iniuſtum poſſeſſorem &
prædonem, ſi per vim deiiciatur, omnino & ante
omnia (*ut vulgo dicitur*) reſtituendum eſſe: ita qui-
dem, ut reſtitutionem hanc nulla dominii, vel al-
terius cuiusvis iuris exceptio, aut alterius ſpolii
reconventio impedire queat, *argum l. colonus 12. & d. l qui poſſeſſionem 17 & l. ſeq Digeſt. de vi & de vi arm. l ſi quis 7. Cod ad l Iul. de vi publ. l. momentaria 8. ibi. mox audiri id eſt, ſine exceptione, ſine ſtrepitu iudicii. Cod. unde vi. & ibi Donellus numer. 3 l. 1. Cod. ſi per vim vel alio modo, &c. c. in literis. 5. ext. de reſtitut. ſpoliator. Boer. deciſ. 138. numer. 2. cum ſeq. Gail lib. 2. obſ. 75. numer. 2 & 3. Fachineus lib. 8 controverſ. iur. cap 10. & ſeqq. Besens diſputat. 17. ad Inſtitut. them 2. quaſt. 3 & 5. Marant. de ordine iudic. part. 4. diſtinction. 6. numer 41. & ſeq. Menoch. d remed. 1. de recuper. poſſeſſ. quaſt. 11. 15. & aliquot ſeqq. item 32. & 34. eosq; referens Heigius hic numer. 20.*
Adde Hunnium *d reſolution ad Treuler. volum. 2. diſputat. 25. th. 5 quaſt. 56. pagin 698. cum ſeq & qu. 59. pagin. 716. & ſeq. item* Forſterum Iuniorem *lib. ſingul de dominio cap. 11. num 7 & 8. pag. 377.* item-
que Iacobum Cancerium *part. 2. var. reſolut. iur. cap. 7. num 43. & ſeq. fol 170.* Cæterum non ſo- 11
lum ipſi deiecto, ſed etiam eius heredi, cæterisq;
ſucceſſoribus hoc interdictum datur. *d. l 1. §. hoc interdictum 44. d. l. 3. §. penult. Digeſt de vi, & de vi arm.* non quidem ex eorum perſona; quia ipſi
non poſſederunt: ac proinde nec deiici potue-
runt. *d. l. 1. §. 3. Digeſt. eod.* ſed nomine defuncti,
ob violentiam ipſi illatam. *Iacob Thoming. deciſ. 11. numer. 16. Meier. d. tit. 16. theſ 9. in fine. Vide Hunnium d. reſolution. ad Treutler volum. 2. diſputat. 25. th. 5. lit. E. pagin 702. & ſeq ibiq; Bachovium in ſuis not. p 703. & ſeq.*
Competit autem adverſus eum, qui alterum per 12
vim de poſſeſſione deiecit, aut cuius familia, id
eſt, ſervi (etiam unus) deiecerunt, *d. l. 1. in princ. §. ait prætor. 11 § familia. 16 & § ſeq. Dig de vi, & de vi arm.* Sicque nihil refert, ipſe quis deiecerit, vel
eius nomine, mandato, iuſſu & ratihabitione alius.
d. l. 1. § deieciſſe. 12. l. 3. §. cum procurator. 10 & §. ſeq. ff. eod. Liberis vero contra parentes, & libertis con- 13

Digitized by Google

tra patronos hoc interdictum non datur: quia licet famoſum non ſit, ut nec ullum aliud, *l. neq; 13. ff. d. tit.* atrocitatem tamen facinoris, id eſt, mentionem violentiæ in ſe habet: ideoque pro eo actio in factum competit: niſi illi vi armata uſi ſint. Hoc ſiquidem caſu interdicto locus relinquitur. *d. l. 1. §. interdictum hoc 43. ff. eod.*

14 Sed vehementer diſceptatur & ambigitur: an adverſus eum, qui clam ingreſſus eſt poſſeſſionem, nulla vi adhibita, hoc interdictum inſtitui, adeoq; ipſe ad poſſeſſionem reſtituendam compelli poſſit? Et Bartolus, Alexander, Claud. Mermer. Iacobinus de S. Georg. Claudius de Seyſſellis, Faber, Zaſius, & alii communiter concludunt: adverſus eum quoq;, qui clam poſſeſſionem ingreſſus eſt, huius interdicti remedium intentari poſſe. Huiusque concluſionis Auctores & argumenta etſi complura recenſet Menochius. *d. remed. 1. de recuper. poſſeſſ. quæſtion. 12. numer. 138 & ſeqq.* ipſe tamen eam repudiando, & argumentis adductis reſpondendo, Baldi, Corſeti, Iacobi Novelli, & quorundam aliorum contradicentium caſtra ſequitur, ſtatuitque: non poſſe interdictum *unde vi* inſtitui adverſus eum, qui clam, nullaque vi adhibita, alterius poſſeſſionem occupavit, *numer. 141. verſ. contrarium ergo, &c.* Et hanc Menochii ſententiam veriſſimam eſſe arbitratur Hunnius, *d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 5 quæſt. 57. pa-*
15 *gin 700.* Verum ego non puto, ſufficientem iuſtamque eſſe cauſam, ob quam à communi & recepta opinione deflectamus, utpote quæ facilè ſuſtineri poteſt auctoritate *l. fin. Cod. unde vi.* ubi Imper. Iuſtinianus expreſsè ſancivit: eum, qui abſentis poſſeſſionem ſine iudiciali ſententia, nulla vi adhibita ingreſſus eſt, pro prædone & violento poſſeſſore non ſecus habendum eſſe, ac ſi vi vel armis adhibitis, dominum præſentem expuliſſet. Et, quod magis eſt, addit Imperator non obſcurè in eadem lege (quod maximè ad huius quæſtionis deciſionem pertinet) iisdem remediis eum eſſe compellendum ad reſtituendam poſſeſſionem, quibus compellitur, qui vi alienam poſſeſſionem cepit, & occupavit. Iam autem certum ac indubitatum eſt: illum, qui vi occupavit poſſeſſionem alienam interdicto *Unde vi* teneri. *d. l. 1 & tot. tit. ff. de vi. & de vi arm. l. 2. & tot. tit. C unde vi, & hoc §. noſtro.* Ergo ex Imperatoris conſtitutione eodem tenebitur interdicto, qui clam alienam poſſeſſionem ingreſſus eſt. Et certè ſine rubore negare quiſpiam haud poterit: Imperatorem *in d. l. ult. Cod. unde vi.* de eo poſſeſſore loqui, qui clam ingreſſus eſt poſſeſſionem alterius. Siquidem agit de eo, qui domino abſente, nulla vi adhibita, poſſeſſionem cepit & detinuit; quod nihil aliud eſt, quam clam ingredi poſſeſſionem

16 Nec Menochii & aliorum diſſentientium opinationi patrocinatur *hic §. noſter. & d. l. 1. in princip. ff. de vi, & de vi armat.* ubi ſcriptum eſt, adverſus eum, qui vi deiecit, hoc interdictum dari, ac proinde id non eſſe extendendū ad illū, qui clam ingreſſus eſt poſſeſſionem: maximè cum ipſum prætoris interdictum, *quod habetur in d. l. 1. in princip.* de violento tantum poſſeſſore loquatur. *Nam* reſpondetur: in his quidem locis adverſus violentum duntaxat poſſeſſorem (qui propriè dicitur, ſi vi deiecit) interdictum concedi: ſed cum ex Iuſtiniani conſtitutione *in d. l. ultim. Cod. unde vi.* conſtet: eum, qui clam eſt poſſeſſionem ingreſſus, pro violento poſſeſſore habendum: utique iura in contrarium adducta noſtræ ſententiæ minimè adverſantur. Etenim poſteriores leges ad priores trahendæ ſunt; & contra priores ad poſteriores. *l. non eſt novum 26. & duab. ſeqq. ff. de legib.* Eodem modo reſpondendum eſt *ad d. l. ſi*
quis ad ſe fundum. 6. Cod. ad leg. Iul. de vi publ. ex 17
qua Menochius deducit, & rectè quidem: in odium violenti poſſeſſoris hoc remedium introductū eſſe: ſed inde non efficitur, quod adverſus clandeſtinum poſſeſſorem concedi non debeat. Cum 18
enim poſſeſſor ille clandeſtinus pro violento poſſeſſore habeatur. *d. l. fin. Cod. unde vi.* quicquid de violento poſſeſſore conſtitutum eſt, ad clandeſtinum quoque pertinebit. Cætera argumenta, quibus contraria ſententia nititur, ipſo etiam Menochio teſte, qui eam approbat, nullius momenti ſunt, & ab eodem diluuntur *in d. quæſt. 12 n. 143. & ſeq.*

Similis controverſia & quæſtio eſt: an hoc in- 19
terdictum *Unde vi* competat contra illum, qui vi non deiecit, ſed compulit poſſeſſorem, ut poſſeſſionem traderet? Et non competere, pateſcit *ex l. ſi rerum. 5. Digeſt. de vi, & de vi arm.* ubi Ulpianus ita ſcribit: *Si rerum tibi poſſeſſionem tradidero: ditit Pomponius unde vi interdictum ceſſare: quoniam non eſt vi deiectus, qui compulſus eſt in poſſeſſ. nem inducere.* Huicque ſententiæ manifeſta ratio ſuffragatur: quia qui voluntate ſua poſſeſſionem tradidit, non eſt antè omnia reſtituendus, *argum. l. 1. § neq; adeo 5. Digeſt. de iniur. c. ſciente 27. de regul. iur. in 6.* Atqui ille, de quo hic agitur, ſua voluntate 20
poſſeſſionem tradidit. Quamvis enim iſthæc voluntas ſit coacta: voluntas tamen cenſetur. *l. ſi mulier 21. §. ultim. Digeſt. quod met. cauſ.* Itaque ei, qui compulſus tradidit poſſeſſionem, non ſuccurritur hoc interdicto, ſed actione quod metus cauſa, qua experitur ad reſcindendum, quod ſub illo metu eſt factum. *Ita tenent Bartol. in d. l. ſi rerum. 5. ff. de vi. & de vi arm. Bald. in l 3. in princ. C. quod met. cauſ. Anton. Corſet. in tractat. fallent. ad regul. quod ſpoliatus ante omnia reſtit fall 32 Socin Sen. conſ. 59. colum 3. verſ. confirmo alio fundamento. lib. 3. Iaſ. conſil. 58 n. 3. lib. 3. & alii, quos refert & ſequitur Menochius d. remed 1. qu 10. n. 102. & ſeqq. ubi repugnantes adducit Antonium ab Alexand Ioannem Fabrum, & alios, eoq; ſolide refutat.*

Præterea adverſus heredes, cæteroſque ſuc- 21
ceſſores, hoc interdictum ſive actio in factum cōpetit, in id, quod ad eos pervenit, vel dolo malo

Digitized by Google

eorum factum eſt, quo minus perveniret. *d. l. 1. §. ultim. l. 2. d. l. 3. in princip. & in fine l. ſi plures 9. in princip. Digeſt de vi & de vi arm. l. 2. Cod. eod. l. ſicuti pœna 38. Digeſt. de regul. iur. l. unic. C. ex delictis defunctorum in quant. hered. conveniantur.* Nun-
22 quid vero etiam adverſus ſingularem ſucceſſorem
hoc concedatur interdictum, magna dubitatio
eſt? Et non concedi, probat ſatis evidenter textus
in l. cum à te. 7. Digeſt de vi & de vi arm. ubi Pau-
lus ita ſcribit: *cum à te vi deiectus ſim: ſi Titius eandem rem poſſidere cœperit: non poſſum cum alio, quam*
23 *tecum, interdicto experiri.* Accedit & hæc ratio:
quod actiones perſonales non rem, ſed perſonam,
ſequuntur. *l. 1. §. ſi heres. 16. verſ. neque enim æris alieni perſonalis actio. Digeſt. ad ſenatusconſult. Trebellian. l. ultim. § ult. Digeſt. de contrahend. empt.* Iam verò interdictum *Unde vi* eſt perſonale. *l. 1. § penult. Digeſt. de interdict.* Huicque ſubſcribunt ſententiæ *Lanfranc. de Oriano in rubr de cauſ. poſſeſſ & propriet col. 2. verſ. prima concluſio, &c. Ripa in c. ſæpe 18. numer 8. ext. de reſtitutione ſpoliat. Alciat. reſponſ. 361. num. 2. Coraſius in l naturaliter 12. §. nihil commune. 1. part. 2. numer. 111. Digeſt. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. hosque referens Menochius de remed. 1. de recuper. poſſeſſ. quæſtion. 13. num. 150. & ſeqq. item Hunnius de reſolutionib. ad Treutler. volum. 2. diſputation. 15. theſ. 5. quæſtion. 58. pag. 703. & ſeqq. ibiq; Bachovius in ſuis not. ad lit. E pag. 705. & ſeq.*

24 Nec hanc infringit ſententiam textus *in d. c. ſæ-*
pe 18. de reſtitution ſpoliator. ubi ſpoliatus poſſeſ-
ſione non tantum contra ſpoliantem agit: ſed etiam ab eo, qui ſcienter à ſpoliatore rem recepit, reſtitutionem petit: cum ille ſpoliatori quaſi in vitium ſuccedat. *Nam reſpondetur*: illic de interdicto unde vi tractari; & id, quod à lege civili ſtrictis regulis concludebatur, per ius Pontificium ad ſingularem ſucceſſorem, ſcienter in vitium ſuccedentem, ſumma ratione fuiſſe extenſum. Ne-
25 que huic reſponſo obloquitur illud vulgatum di-
cterium: quod non reperitur mutatum, illud ſtare non prohibetur, *l. ſancimus 27. C. de teſtament. l. præcipimus. 32. §. ultim. C. de appellationib.* item quod correctiones legum vitare oporteat. *c. cum expediat. 29. de election. in 6.* Hoc etenim
26 procedit & obtinet, cum in dubio ſumus: hic au-
tem in re clara & manifeſta verſamur. Textus quippe *in d. c ſæpe. 18. de reſtitution. ſpoliat.* expreſſè dicit: *non obſtante iuris civilis rigore, &c.* Quæ ſanè verba legis civilis correctionem perſpicuè inducunt.

27 Eandem concluſionem non emedullat *l. vitia.*
11. C. de acquir & retin. poſſeſſ. ubi vitium violentiæ cum re in quemcunque ſucceſſorem tranſire reſcribitur. *Primo* enim textus iſte locum tantum habet quoad uſucapionem & præſcriptionem impediendam. *§. furtivæ. & cum § ſeq ſupr. de uſucapionib. Coraſius in d. l. naturaliter 12. §. nihil commune part. 2. numer. 114. Digeſt. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Deinde non ineptè quidam reſpon- 28
dent: dictam *l. vitia. 11. C. de acquir. & retin. poſſ.* de ſucceſſore univerſali accipiendam eſſe: quem conſtat non ſolum in defuncti commoda, ſed etiam in incommoda, non modo in virtutes, ſed & in vitia eius; ſucceſſorem vero defuncti ſingularem, cum perſonam defuncti non repræſentet, in vitia illius non ſuccedere. *Ita ex Donello reſpondet Hunnius loco præallegato.*

Pariter non enecat aſſertionem noſtram *l. item* 29
ſi cum exceptione. 14. §. aliquando 5. verſ. unde quidam Digeſt. quod met cauſ. geſtum erit. ubi expreſsè dicitur: eum, qui bona fide ab eo, qui vim intulit, comparavit, teneri. *Nam* Lex illa de eo intelligenda eſt caſu, quo is, qui vim fecit, non eſt ſolvendo, Tunc enim, ne metus, quem paſſus ſum, mihi captioſus ſit, in ſubſidium etiam bonæ fidei ſucceſſor ſingularis tenetur, *uti tradunt Ripa in d. c. ſæpe 18. de reſtitution. ſpoliator. numer. 8. & Coraſius loco paulo ante deſignato.* ubi addit, iuri civili per ius canonicum hactenus derogatum fuiſſe, ut in malæ fidei ſucceſſorem, ſive (quod idem eſt) in eum, qui ſciens rem à ſpoliatore acceperit, etſi ſolvendo ſit ſpoliator, agi queat. *d. c. ſæpe.* cum iure civili non niſi in ſubſidium hoc interdictum competierit. Huic traditioni aſſentitur quoque Menochius *d remed. 1. quæſt 13. n. 154.* Tametſi aliter ſentiat Hunnius *d. quæſt. 58. verſ. cæterum ego, &c. pag 704.*

At quid ſtatuendum de eo caſu, quo quis im- 30
mediatè, deiecto poſſeſſore, ab eo, qui vim commiſit, poſſeſſionem adhuc vacantem accipit, eamque ingreditur? annè & is interdicto *Unde vi* tenebitur? Id quod affirmant Menochius *d remed.*
1. de recuper poſſ. quæſt 13. num. 153. & Donellus *ad* 31
l. ultim C. unde vi per textum claſſiſſimum *in l ſequitur 4. § ſi tu me. 22. Digeſt. de uſurpationib. & uſucapionib.* ubi apertè dicitur; quod adverſus eum, qui vacantem poſſeſſionem ingreſſus eſt, de qua alius vi deiectus erat, interdictum unde vi
concedatur. Idem corroborat non parum textus 32
in d. l ultim C. unde vi. Ea quippè perſpicuè oſtendit: quod interdictum unde vi in eum, qui vacuam poſſeſſionem à ſpoliatore accepit, redda-
tur. Nec huic quicquam refragatur ſententiæ 33
l. invaſor. 5. C. d. tit. ubi Conſtantinus Imper. hæc in verba reſcripſit: *Invaſor locorum pœna teneatur legitima: ſi tamen vi loca eadem invaſiſſe conſtiterit. Nam ſi per errorem aut incuriam domini loca ab aliis poſſeſſa ſunt*: ſine pœna poſſeſſio reſtitui debet. *Etenim* hanc legem correctam & emendatam eſſe per *dictam l. ultim.* tanquam recentiorem, ex ſubſcriptione utriusq; luculenter pateſcit: quemadmodum non inſulsè docuit Donellus *ad d. l. ult. num ultim.* Et quanquam hæc reſponſio diſpliceat Giphanio & Hunnio *d. reſolution. ad Treutler. volum. 2. diſput 25. th. 5. ſub quæſt. 58. pagin. 705* quia tamen ipſi non meliorem, ſed potius divinatoriam adferunt; Donelli omnino retinendam cenſeo.

Quin

Quin & adverſus eum hoc interdictum datur, qui
34 poſteaquam deiecit, poſſeſſionem rurſus amiſit; quamvis ſine dolo: quandoquidem in interdicto non ſpectatur poſſeſſio, ſive an aliquis poſſideat, ut in actione in rem: ſed perſona deiicientis, e-
35 iusque culpa & delictum. *l. cum à te.7. & l. ſi vi me.15. Digeſt. de vi, & de vi arm. Rittershuſ. hic pagin.722.*

36 Datur porrò hoc interdictum primo ad reſtituendam poſſeſſionem rei immobilis, unde quis deiectus eſt: ſiquidem de rebus immobilibus propriè illud eſt proditum; *hoc §. noſtro, & explicatum ſupra numer.* 3. Idque pluribus oſtendit Hunnius *in reſolut ad Treutler. volum.2. diſputat. 25. thes.5 pag 695. & ſeq.* contra Johannem Coraſium, ſtatuentem: utile interdictum *Vnde vi* de rebus etiam mobilibus, deque rebus incorporalibus competere, *in Commentar. ad l. naturaliter* 12. *§.1. numer.48. Digeſt. de acquir. vel amitt poſſeſſion.* Deinde reſtituendæ etiam ſunt res omnes mobiles, quas deiectus ibi habuit: non ſolum propriæ, ſed etiam alienæ, in quibus aliquid habuit iuris; vel ut res apud eum depoſitæ, ei commodatæ, pignoratæ, locatæ, &c. *d.l.1. in princip §. illud 6. & §. quod autem.33. l. ſed ſi vi.14. & l. pen. Digeſt. de vi, & de vi armat.* Quanquam de rebus mobilibus liberum quoque ſit ad exhibendum agere. *d. l. 1. in princip. §. illud 6. & §. ſi fundus 32. Digeſt. eodem. Vide Bachovium in not ad Treutler. d. volum.*
37 *2. diſputat.25 th.5. lit. A. & B. pagin. 693.* Omnes item fructus rei, non modo quos prædo inde percepit, ſed etiam quos deiectus ſive poſſeſſor vetus percipere potuiſſet, neque fructus tantum, ſed & omnis utilitas atque intereſſe, quod ſpoliatus habuiſſet, ſi vi deiectus non fuiſſet, reſtitui debent. *d.l.1. §. non ſolum 41. l. in interdicto 6. l. ſi plures 9. §. 1. & l. ſi vi. 15. Digeſt. d. tit. l. ſi de poſſeſſione 4. Cod. unde vi.* Et quidem ex eo tempore, quo quis deiectus eſt, fructuum hic ratio habetur: haeque in re differt hoc interdictum ab aliis, in quibus fructus demum à die redditi interdicti computantur. *d.l.1. §. ex die.40. Digeſt. de vi, & de vi arm. l.3. Digeſt. de interdictis.* Quinimò deiector earum quoque rerum nomine, quæ ex mora contracta, vel intra tempora etiam iudicati, poſtquam ipſe condemnatus eſt, periere, licèt eodem modo apud actorem perituræ fuiſſent, tenebitur. *d.l.1. §. rectiſſimè 34. & l. merito 19. Digeſt. de vi arm. Sed videatur Donellus in l.2. C. unde vi & idem in tractat. de mora. cap.7. & in l. ſi ex legati. 23. Digeſt. de verb obligat. Rittershuſius hic pagin.723. & Frider. Davydargente. d. tit. de interdicto unde vi. cap. de fine vel effectu*
38 *interdicti unde vi. pagin. 29. & 30.* Datur autem hoc interdictum ſive in factum actio intra annum utilem, id eſt, intra trecentos & ſexaginta quinque dies, quibus actor experiundi cum adverſario poteſtam habet. *d.l 1. in princip & §. annus 39. Digeſt. de vi. & de vi arm. d.l.2. Cod. unde vi. l.1. Digeſt. de diverſ. & temporalib. præſcript. l.1. circa finem Digeſt ex quib. cauſ. maiores, &c. l. prætor ait. 4. in princip. Digeſt. vi bonor. raptor.* Poſt annum vero eatenus datur, quatenus ad invaſorem pervenit: quemadmodum & contra heredes de eodem hæc actio in factum perpetuo competit: quia in ea rei perſecutio continetur. *d.l.1. in princip. & §. ultim. & d.l 3 §.1. Digeſt de vi, & de vi arm.* Eſt & tum perpetua hæc actio, ſi abſente domino interverſa ſit poſſeſſio. *l. 1. verſ. cui tamen & verſ. ſeq. Cod. ſi per vim. vel alio modo abſentis perturbata ſit poſſeſſion. ibique Donellus numer. 3. & 4.*

39 Aliud præterea Divalibus Conſtitutionibus remedium proditum eſt: quo, qui vi rem proprium apud alium conſtitutam occupaverit, dominio eius cadit: qui autem alienam; præter rem, eius quoque æſtimationem domino reſtituere atque præſtare cogitur, *hoc §. noſt. verſ. ſed ex conſtitutionib §.1. verſ. ſed ne dum talia ſupr. de vi bonor. raptor.*
40 *l. ſi quis in tantam. 7. Codic. unde vi.* Hinc ſæpiculè quæſitum fui: utrum occupator iſte ipſo iure, an vero ſententia iudicis, dominio rei ſuæ privetur? Et iudicem de eo ferre ſententiam debere, plerique omnes affirmant, *Gloſſa, Bartol. Bald. Angel & Salicet. in d.l ſi quis in tantam C. d tit. Tiraquell. in l. ſi unquam 8. in verb. revertatur. num.152. & 187. C. de revocandis donat. eosque referens Menochius de recuper poſſeſſ. remed.9. quaeſt.45 numer.305.* ubi *num.* 306. ſubiicit, hoc non procedere in beneficialibus. In iis ſiquidem cum violentia odioſior cenſeatur, invaſor & occupator ipſo iure privatur, *per textum in c. eum, qui.18. & ibi Francus de prebend. in 6.* Idem placuit Petro Rebuffo *in praxi beneficior. in tit. requiſita in literis collationum. num.23.*
41 Ratio autem, cur invaſor ille ſive occupator dominium non ipſo iure, ſed per iudicem duntaxat, amittat, hæc omnium veriſſima videtur: quia conſtitutio *in d.l.7. C. unde vi.* eodem loco iubet eum, qui rem invaſit, ſimul & rem reſtituere & dominium rei amittere. Hæc etenim cum una oratione in unam perſonam coniuncta ſint: quod in altero membro intelligitur, neceſſe eſt etiam in altero intelligi, *argum. l iam hoc iure. 4. §.1. Digeſt. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* At cum iubemur rem reſtituere, intelligimus per iudicem: vis namque prohibetur. *l. extat.13. Digeſt quod met cauſ.* Ergo & cum eodem contextu iubemur dominium amittere: hic quoque per iudicem intelligere debemus. Quo admiſſo, conſequens eſt: ut, niſi à iudice petitum ſit, ut, qui rem invaſit, dominium transferat: apud invaſorem dominium maneat, nec quicquam de eo iudex amplius ſtatuere poſſit, *argum. l. penultim. §.1. Digeſt. de fideicommiſſar. libert. Donell. ad d.l ſi quis in tantam.7. num.6. Cod. unde vi.*

42 Quæri hic & illud ſolet: cui dominium, quod *ex d.l.7.* invaſorem amittere conſtat; applicari debeat, utrum fiſco, an privato, cui res erepta eſt, aut qui vi deiectus eſt? Et quamvis dominium iſtud

in fiſcum redigi debere, arbitretur Iacobus Cuia-
cius, eumque laudans Heigius hic in verſ. ſed ex
conſtitutionibus, &c. numer. 4. rectius tamen (mea
opinione) ſtatuitur, id privato, vim paſſo, adjicien-
dum eſſe, argum l ultem. Digeſt. de litigioſ. ex qua
generaliter colligitur & infertur: cum adverſus
delictum pœna pecuniaria infligitur, neque no-
minatim applicatur fiſco: toties pœnam privato
tribui in ſolatium iniuriæ & damni, quod paſſus
eſt. Idque inſuper ſatis confirmatur argumento
earum pœnarum, quæ conſtituuntur adverſus ra-
ptores, fures, & qui vim intulerunt: quæ omnes
certo iure iis, qui vim & furtum paſſi ſunt, præ-
ſtantur. docente Donell in d. l. 7 numer. 7. Cod unde
43 vi. Etſi vero conſtitutio huius l. 7. generaliter
in omnes, qui vi poſſeſſionem invaſerunt, conce-
pta eſſe videtur: ſunt tamen nonnulli, qui exi-
mendi cenſentur. Et primo quidem ſunt omnes,
qui intellectu doloque carent: ut furioſus, infans,
& infantiæ proximus. argumento l Divus 14. Dig.
de officio præſid & §. in ſumma 11. ſupr de obligationi-
bus, quæ ex delicto naſcunt. late. poſt alios, Menoch de
remed. 9. de recuper. poſſeſſ. quæſtion 3. numer. 36 cum
44 ſeqq. & quæſtion. 8. numer. 91. & ſeqq. Secundo
magiſtratus, qui iure officii, quo funguntur, poſ-
ſeſſionem à reo auferunt, & in actorem transfe-
runt. Hoc quippe iure fit: & quod fit iure, pœ-
nam non meretur. l continet. 2. §. 1. Digeſt. quod
met. cauſ. l. quod Reipublicæ 33. Digeſt. de iniur. l. Grac-
chus 4. Cod ad leg. Iul de adulteriis. Tertio qui fu-
rem fugientem perſecutus, rem ei abſtulit, argum.
l ait prætor. 10. §. ſi debitorem 16. Digeſt. Quæ in
fraud. creditor, &c. Quod ipſum ex ſententia d.
l. 7. Cod. unde vi. ſatis evincitur, cum adventum
iudicialis arbitrii expectari iubet. Hinc enim
intelligere promptum eſt: conſtitutionem ad eas
cauſas, in quibus ſine iudice ſe defendere permit-
titur, non pertinere. Licet autem & permittitur
toties, quoties poſt vulnus acceptum non licet re-
medium adhibere. l. 1. Cod quando liceat unicuiq;
45 ſine iud. ſe vindicare, &c. Idquè pulchrè decla-
rat Menochius d. remed. 9. quæſtion. 23. numer. 180.
& ſeqq. Poſtremo conſtitutio iſthæc locum non
habet contra patrem & patronum, invadentes rem
filii, vel liberti, per l non debet. 11. §. 1. Digeſt. de dol.
mal. l. 2. l parens. . & duab. ſeqq. Digeſt. de obſequiis
parentib. & patron. præſtand. ubi traditur; actio-
nes, quibus gravatur apud bonos viros rei damna-
ti fama & exiſtimatio, adverſus parentes, patronos,
& ſimiles denegandas eſſe, etiamſi non iuris, ſed
facti tantum infamiam irrogent. Sed negari non
poteſt, remedium dictæ conſtitutionis ſugillare
famam & exiſtimationem parentis àtque patroni:
quippe cum violentia patris & patroni illo accuſe-
tur. Atq; ita ſentiunt Gloſſa. Bartol num. 9. Saliset.
col 2 verſ quinto quæro. Gophanius & Donellus num.
10 in d. l. ſi quis in tantam. 7. Codic. unde vi. Menoch.
d. rem. 9. queſt. 4. numer. 51. cum ſeqq. & noviter
Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 6.
queſt. 65. pagin 713. Quorum tamen ſententia non
ita generaliter admittenda eſt; ſed diſtinctio ad-
hibenda ex præallegata l. 1. §. interdictum hoc 43. ff de
vi. & de vi armat. ubi Ulpianus Iureconſultus
diſtinguit; an parens vel patronus ſine vi ar-
mata deiecerit filium vel libertum, an verò cum
vi armata. Priore caſu denegat interdictum re-
cuperandæ poſſeſſionis Unde vi: propterea quod
ſugillet honorem & exiſtimationem iſtarum per-
ſonarum. Altero caſu, quo vim armatam parens
& patronus còmmiſerunt, interdictum Unde vi
(eo non obſtante, quod facti infamiam irroget) ad-
verſus eos concedit. Eadem ergo diſtinctio in
propoſito caſu adhiberi debet. Pari namque paſ-
ſu ambulari interdictum Unde vi cum conſtitutio-
ne d. l. ſi quis in tantam 7 Cod unde vi. Utrumq;
enim remedium infamiam facti quandam in ſe
continet. Et ſic quo caſu datur interdictum Un-
de vi adverſus parentes, patronos, & ſimiles perſo- 46
nas: eodem etiam caſu conceditur remedium di-
cta l ſi quis in tantam. Ubi ſiquidem eadem mi-
litat ratio, ibi idem ius ſtatuendum eſt. l illud
quæſitum 32. Digeſt. ad leg. Aquil l. à Titio. 108. Dig.
de verbor. obligat. Unde quoque aliter ſentien-
tem Bachovium in not. & animadverſ ad Treuler.
d vol. 2. diſp. 25. th. 6. ad lit. A. B. & C. verſ. non tamen
contra, &c. p. 713.
De hac quæſtione valde digladiantur Interpre- 47
tes: an conſtitutio dictæ l. 7. Cod. unde vi. pertine-
at quoque ad filiumfamilias, qui poſſeſſorem pro-
pria auctoritate de bonis ſuis adventitiis, quorum
uſusfructus apud parentem conſtitutus eſt, deie-
cit, eaque occupavit? Alii negant, Bartol. in d. l. 7.
numer. 12. ibique Donellus numer. 14 Cod eod. Ale-
xander conſil 17. numer. 6. lib. 1. Ioan. Cret. in l Frater
à fratre. 38. numer 33. verſ. ſecunda concluſio Digeſt.
de condict. indebit. Tiraquellus de legib. connubial gl. 3.
numer. 148. Alciat. reſp. 522. num 3. & 4. Claca lib. 1.
epitom delict cap. 23. num. 18. Socin. Iun. conſil. 77 n. 8.
lib. 2. Ruin. conſil. 109 in fin. & conſil. 117. numer. 6.
lib. 1. & conſil 194. numer. 13 lib. 1. Roland à Valle con-
ſil 56. num. 10. lib. 1. Covarruv. lib. 2. variar. reſolut.
cap. 8. numer. 7. verſ ex his patet &c Molin in conſue-
tud. Pariſ. tit. 1. §. 2 gloſſ 1. numer 21. Menochius d. re-
med. 9 recuper poſſeſſ queſt 7. num. 65. & ſeq. M. An-
tonius Peregrin de iure fiſci. lib. 5. tit. 1. num. 128. Fa-
rinac. in praxi crim. tit. de delictis & pœn. queſt.
24. n. 5 Nicol. Boer. deciſ. 7. Cacheran deciſ. 94. num.
2. cum ſeq. Gigas de crimin. læſæ maieſt tit de pœnis
commiſ crim læſæ maieſt queſt. 11 & Fachineus lib 9.
controverſ. iur. capit 47. Alii vero affirmant, Iaco-
bus de Arena in d. l. ſi quis in tantam. 7 Cod. unde vi.
Pariſius conſil. 157. numer. 1. lib. 4. Ripa in d. c. ſæpe 18.
numer 76. d. reſtitut. ſpoliat. Angel. in auth bona da-
mnatorum. col. 2 verſ. ſed ſi. C. de bon. damn & no-
viſſime illuſtris Enenckel in tr. de privileg. parentum
& liberor. privileg. 4. cap. 4. numer 7. verſ quinimo
univerſe pag. 199. & ſeq. ceteriq; ab iſtis relati. Quo-
rum certè ſententia diſputando (licèt à priori; ut-
pote

Digitized by Google

pote communi, in iudicando & conſulendo non
facilè ſit recedendum) haud difficulter defendi
poterit: idque primo propter generalitatem *d. l.*
7. Cod. unde vi. ubi generaliter reſpondetur: eum,
qui res ſuas, penes alium conſtitutas, propria au-
ctoritate occupaverit, earum proprietatem amit-
tere: neque ſit ulla diſtinctio inter patrem & fi-
liumfamilias. Igitur nec nos diſtinguere debe-
49 mus, *argum. l. de pretio 8. ubi Bartol. & Gothofred. ff.*
de Public. in rem action. Deinde huc facit *l. cla-*
rum 4. Cod. de auctorit. præſtand. ex qua diligen-
ter perpenſa, ſic argumentari poſſumus: Minor,
qui non poteſt alienare bona ſua, nihilominus ea
amittit, ſi patraverit delictum, ob quod pœna amiſ-
ſionis bonorum conſtituta eſt. Ergo filiusfami-
lias quamvis non poſſit alienare bona adventitia:
ex delicto tamen, propter quod bona alias amit-
tuntur, adventitiorum proprietatem amittit: &
conſequenter, ſi per vim occupaverit bona adven-
titia, ad ſe ſpectantia, eorum proprietate cadit. *Nec*
movet, quod regeritur ab adverſariis: alienationem
50 minori, ipſius tantum favore, prohibitam eſſe: fi-
liofamilias autem bonorum adventitiorum admi-
niſtrationem & alienationem, patris etiam favore,
qui uſumfructum habet, ademptam eſſe. *Quia*
dupliciter replicari poterit: *primò*, alienationem
adventitiorum non patris, ſed ſolius filii favore
prohibitam eſſe: ne ſcilicet ob iuvenilem calorem
ex alienatione rerum adventitiarũ triſtem ſentiat
exitum. *l. cum non ſolum 8. §. ipſum. 5. verſ. filiis au-*
tem. Cod. de bonis, quæ liberis, &c. Secundo; patris
favorem, ſi modo aliquis eſt, in prohibitione alie-
nationis non impedire bonorum amiſſionem ſive
publicationem. Etenim illa bonorum publica-
tio fit ſine ullo parentis præiudicio, cui ſalvus re
manet uſusfructus etiam poſt bonorum publica-
tionem & amiſſionem, *argum. l quinq; 3. & l ſeq ff.*
51 *de bonis damnator.* Præterea huc non parum con-
fert *l. ſi poſtulaverit. 27. §. iubet. lex. 11. Digeſt ad leg.*
Iul de adulter. ex qua colligitur, quando res alicu-
ius eſt publicanda, ſi is proprietatem duntaxat ha-
bet, uſufructu penes alium conſtituto; proprieta-
tem eſſe publicandam. Ergo in propoſita quæ-
ſtione, in qua filius bonorum adventitiorum pro-
prietatem; pater uſumfructum habet, non impe-
diet uſusfructus patris, quo minus proprietas filii,
ob delictum admiſſum, amittatur. Nam quod
iuris eſt in fiſco, cui per publicationem acquiri-
tur; idem iuris eſt in alio, cui pœna committitur.
52 *Nec habeat* hoc fundamentum, quod *dictum §. iu-*
bet lex. loquatur de proprietario, qui alienandi
facultatem habuit: filius autem familias alienan-
di poteſtatem non habeat. *Quoniam reſpondetur*:
alienandi prohibitionem filiofamilias factam non
impedire, quo minus is ex delicto rem adventitiã,
cuius alienandi poteſtas ipſi denegata eſt, amittat,
argum. d. l clarum 4. Cod. de auctor. præſt. & per ratio-
nem ſuperius allatam, qua oſtenſum eſt, quod ea
alienationis prohibitio in filii ſolummodo favorẽ
ſit introducta, utpote per quam patri nihil præiu-
dicii unquam in uſufructu ſuo adferri potuerit.

Hanc ita firmatam ſententiam non evertit *l. ſi* 53
filius 3. Cod. de bonis proſcriptor. seu damnator. ubi
reſcriptum eſt, filiofamilias in inſulam deportato,
eius peculium caſtrenſe non eſſe publicandum,
nec patri auferendum. Ergo multo minus pe-
culium adventitium publicabitur, in quo minus
iuris habet filius, ſed pater illud obtinebit. *Nam*
reſpondetur: legem iſtam ad ius Pandectar. & Co-
dicis reſpexiſſe, quo iure non potuit filiusfamilias
in caſtrenſi peculio heredem habere, ſi ab inte-
ſtato deceſſerat: ſed iure patriæ poteſtatis, poſt
mortem eius, pater illud retinebat. *l. 1. l. 2. l. filiusfa-*
milias 14 ff de caſtrenſi pecul. & l penult. Cod. eodem
l. filius fam. 18. Dig ad l. Falci l. l. qui res 98. §. rem au-
tem. 3 ff. de ſolut. Ea igitur ratione non potuit ca-
ſtrenſe peculium per publicationem ad fiſcum
deferri: cum fiſcus non habeat plus iuris, quam
heres extraneus, & pro herede habeatur, *argum. l.*
non intelligitur. 3. §. cum ex cauſa 4. & ibi gloſſ. in
verb pertineat. ff de iure fiſci. Sed & cum occupa-
tio illa, iure peculii poſt mortem filii patri com-
petens, ſit effectus patriæ poteſtatis: non potuit pa-
tri invito ius ſuum auferri. *l. id, quod noſtrum 11. ff.*
de regul. iur. Cæterum hodie cum caſtrenſe pe-
culium ad heredes ab inteſtato devolvatur, & pa-
ter illud iure peculii occupare non poſſit, *in ino tit.*
ſupr. quibus non eſt permiſſ fac. teſtam, verſic. ſi vero
inteſtati, &c. ibiq; gloſſ & Mynſinger. numer. 8. item
per *Nov 118. cap 1. & 2. ubi etſi Iuſtinianus nihil ſpe-*
cialiter de caſtrenſibus; generaliter tamen loquitur:
publicatione bonorum facta, omnino etiam ca-
ſtrenſe peculium ad fiſcum devolvetur. Itaque
cum adventitium peculium ita ſit filiifamilias, ut
proprietas eius ad heredes ab inteſtato venientes
tranſeat: conſequens eſt, quod per publicationem
peculium iſtud ad fiſcum devolvatur. Vnde ef-
ficitur, quod hoc peculium ad alium etiam perti-
neat, cui pœna ex delicto à filiofamilias perpetra-
to committitur. Præterea & hoc *ad d. l. 3. C. de bon.* 54
proſcript. ſeu damnator. non inſcitè reſpondetur: ar-
gumentationem à caſtrenſi peculio ad peculium
adventitium non valere, aut procedere: cũ diverſi
ſint generis, ac proinde non benè ex illius ratione
de hoc pronuncietur, *argument. l. fin. Digeſt de ca-*
lumniatorib. & l. ſi maritus. 10. Cod de donat. inter
vir. & uxor. Idque paulo latius declarat Dn. E-
nenckel. *d. tractat. de privileg. parent. & lib. pri-*
vileg 4. num. 7. pag. 300. & privileg, 10. n. 46 & 47.
pag 552.

Minus noſtram ſententiam infringit *l. cum an-* 55
cillis 3. Cod. de inceſtis & inutilib. nupt. ubi reſcri-
bitur; ob delictum decurionis, contra legum præ-
cepta ancillam ducentis, bona publicanda eſſe,
ſi is patria poteſtate liberatus ſive exemptus ſit.
Ergo ſi adhuc ſubiectus ſit patriæ poteſtati: pu-
blicatio bonorum ob delictum, ab ipſo admiſ-
ſum, non fiet. *Reſpondetur enim*: conditio-

nem

Digitized by Google

tnem illam, *ſi is patria poteſtate fuerit liberatus*. in *d. l.* 3. ideo eſſe adiectam: quod tum temporis, quo lex illa conſtituta eſt, filiusfamilias nihil habere potuerit proprii, excepto caſtrenſi peculio: quod tamen & ipſum publicari non potuit, *propter rationem ſupra adductam*. Cætera autem omnia filiusfamilias patri acquirebat. §. 1 *ſupr. per quas perſon. cuiq; acquirit. l. placet. 79 Digeſt de acquir. vel omitt. heredit. l. acquiritur. 10. in princip. Digeſt. de acquir. rer. domin.* Verum cum poſt conſtitutionem *dictа. l. cum ancillis. 3. Cod. de inceſt & inutil nuptiar.* filiifamilias in adventitiis bonis proprietatem acquirant, ex Iuſtiniani novellis conſtitutionibus. *l. cum oportet 6. C. de bonis qua liberis, &c* §. *nunc autem. 2 ſupr. de acquiſit. per adrogationem.* etiam illorum bonorum publicatio, ob delictum à filiofamilias deſignatum, admittitur.

56 Multo minus deſtruit aſſertionem noſtram *l. 2. Cod. de Caſtrenſi pecul. milit.* ibi quia cautum eſt, filiumfamilias ſine voluntate ſive conſenſu patris nullius omnino rei (excepto peculio caſtrenſi) & ſic ne peculii adventitii quidem alienandi facultatem habere: inde adverſarii colligunt, filiumfamilias delinquendo adventitiorum proprietatem ſine conſenſu patris amittere non poſſe. *Namq; reſpondendum eſt*: malam eſſe hanc conſequentiam. Siquidem *ex prædicta l. clarum 4. Cod. de auctorit. præſtand.* conſtat: eum, cui alienandi poteſtas interdicta eſt, nihilominus amittere proprietatem rerum, quarum alienatio prohibita eſt, ſi delictum committat. propter quod amiſſionis bonorum pœna conſtituta eſt, Quod ſine ullo dubio procedit, quando alienatio eius duntaxat favore prohibita eſt: ſicuti oſtenſum eſt *ſupra numer.* 30. filiumfamilias ſuo tantum, non patris, favore abalienatione adventitiorum arceri, *argum. d. l. cum non ſolum 8. §. ipſum 5. verſ filius autem Cod. de bon. qua liberis, &c.* Adde, quod & ea, quæ alias
57 alienari non poſſunt, alienationi neceſſariæ, quæ fit per legem, ſubiecta exiſtimantur. *l. alienationes. 13 Digeſt famil. erciſc. l. pete. 69. §. 1. Digeſt. de legat. 2. l. pater filium. 38. in princ. Digeſt. de legat 3. l. cum fidei. 9 & l. ſeq. in princip. Digeſt de fideicommiſſ. libert. l. ob æs. 12. Cod de prædiis, & al. reb. minor. l. cum & filiifamilias. 7. & ibi Salicet. Cod. qui*
58 *bon. ced poſſ.* Quod & in feudis perſpicuum evadit: quæ ut alienari non poſſunt: ita ob delictum & neceſſitatem legalem ad dominum reverti ſolent, *c. 1. §. fin. qua fuit prima cauſ. beneficii amitt. lib. 2. feud. tit. 24. cap. 1. an ille, qui interfecit fratrem domini, &c. tit 37. lib. 2. F. Zaſius de feud. part. 10. numer. 100. & ſeqq. Tiber. Decian. conſil. 23. numer. 33. volum. 1. Ioan. Thomas de Marin. de generib. & qualit. feud. tit. 3. num. 25. Schneidewin. de feud. part. 8. cap. 2 numer. 4. Vult. lib. 1. de feud cap. 11. numer. 70. Illuſtris Enenckel. d. privileg. 4. num 7. circa finem pagin. 300.*

59 Poſtremo quæſitum & dubitatum fuit de iis perſonis: quibus permittitur in Iure errare; veluti ſunt minores, fœminæ, ruſtici, milites. *l. regula. 9. in princip. Digeſt. de iuris & facti ignorant.* nunquid poſſeſſionem propriam, apud alium conſtitutam (nam ſi violenter occupent poſſeſſionem rei alienæ eiuſmodi perſonæ, eas non excuſari certum atque indubitatum eſt: quia inferre iniuriam & invadere aliena, iuri naturali repugnat, à
quo iſtæ perſonæ neutiquam excuſantur. *l. ſi ad-* 60
ulterium 38. §. 1. Digeſt ad leg. Iul de adulter l. 2. Cod. de in ius vocando) invadentes, ſubiiciantur ſeveritati *dictæ l. 7. C. unde vi*? Et licèt Angelus *in l. ſed etſi lege 25. §. ſcire 6. Digeſt. de petit. hereditat. Alexand. in l. iuſte poſſidet. 11. Digeſt de acquir vel amitt. poſſeſſ. numer. 38. & ſeq. Ripa in d. c. ſæpe 18. numer. 90. de reſtitut. ſpoliat. hocque laudans Menochius d remed. 9. de recuper. poſſ quæſt. 2. numer. 26. & ſeqq. item Donellus ad d. l. 7. Cod. unde vi. numer. 12. Leopoldus Hackelm. illuſtr. diſputat. 21. theſ. 19 lit A.* aliique nonnulli iſtud affirment: contrarium tamen, communi calculo approbatum, veritati magis eſt conſonum, *per ea, quæ pluribus docuimus ſupra ad* §. 1 *tit. de vi bonor. raptor. n. 6 & ſeqq.* Quo lectorem brevitatis ſtudio remittimus.

Subiiciuntur demum *circa finem huius* §. *noſtri*: 61
eum, qui vi aliquem de poſſeſſione deiecit, teneri lege Iulia, de vi publica & privata: & tam illam vim coercere, quæ armis, quam quæ ſine armis
facta eſt. Additur autem nominatim: vim eſſe 62
privatam, quæ ſine armis: publicam vero, quæ cum armis commiſſa eſt. Idque omnium conſenſu probatum eſſe, teſtatur Menochius *in prælud. de recuper. poſſeſſ. numer. 37.* Sed eam rem explanatius proſecuti ſumus *ad* §. *Item lex Iulia de vi publ. 8. infr. de public. iudic. numer. 2 & ſeqq.* ubi ſimul, quid armorum appellatione veniat, ſufficienter explicuimus. Porro nec illud hic omit-
tendum eſt: quod iure noviſſimo deiiciens ali- 63
quem armata manu, hominibus coactis, de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, ex conſtitutionibus Impppp. Max. I. & Car. V. item Ferd. & Max. II. ipſo facto incidit in pœnā pacis publicæ, quæ eſt Bannum Imperii, hoc eſt, proſcriptio fortunarum & vitæ. Reichs Abſchied zu Wormbs/ *de Anno 1495. pag. 24. & ſeqq.* zu Augſpurg/ *de Anno 1500. pag. 46. & ſeqq.* zu Wormbs/ *de Anno 1521. pagin. 131. & ſeqq.* zu Nürnberg/ *de Anno 1522. pagin. 146. & ſeqq.* zu Augſpurg/ *de Anno 1548. pagin. 41. & ſeqq. Ordinat. Cam. part. 2. tit. 9. & ſeqq. late & egregie Andreas Gail. lib. 1. & 2. de pace publica, & eius violatoribus.* Plura alia remedia affinia, quibus vi de poſſeſſione deiectis ſuccurritur, enarrant Robertus Maranta *in tractat. de ordine iudicior. part. 4. diſtinct. 7.* Menochius *d. prælud. de recuper poſſeſſ. num. 46. cum ſeqq.* & noviſſimè Iuſtus Mejer. *in diſputat. ad lib. 43. Pandect. tit. 16. theſ. 20. & ſeqq.*

§. *Tertia*

§. *Tertia diviſio. 7.*

Tertia diviſio interdictorum hæc eſt: quòd aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, velùti in quibus alter actor, alter reus eſt: qualia ſunt omnia reſtitutoria aut exhibitoria. Nam actor is eſt, qui deſiderat aut exhiberi, aut reſtitui: reus autem is eſt, à quo deſideratur, ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti cùm prætor prohibet in loco ſacro, vel in flumine publico ripavè ejus aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat ne quid fiat: reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti uti poſſidetis interdictum, & utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipuè vel actor intelligitur: ſed unuſquiſque tam rei, quàm actoris partes ſuſtinet.

SUMMARIA:

1 *Tertia interdictorum diviſio eſt: quòd aut ſimplicia ſunt, aut duplicia.*
2 *Simplicia interdicta quæ dicantur.*
3 *Duplicia quæ ſint.*
4 *In hiſce interdictis quis alterius vicem ſuſtineat.*
5 *An duplicia quoque ſint interdicta illa, quæ recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa ſunt comparata.*
6 *Conſideratio & elucidatio l. 2. §. ult. ff hoc tit.*
7 *Interdictum, Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit, quatenus ſit adipiſcendæ, quatenus item recuperandæ poſſeſſionis.*
8 *In interdicto Salviano quis actor intelligatur.*
9 *Quædam interdicta competunt de rebus divinis, quædam de rebus humanis.*
10 *Quædam in præſens, quædam in præteritum referuntur.*
11 *Quædam annalia ſunt, quædam perpetua.*
12 *Actiones vel perpetuæ ſunt, vel temporales.*
13 *Ut actiones quædam ſunt noxales, ita & interdicta quædam ſunt noxalia.*
14 *Quædam interdicta proprietatis quoque cauſam continent.*
15 *Quædam interdicta dantur in heredes, quædam non dantur.*

1 ATtexit hoc loco Imperator tertiam interdictorum diviſionem, à formâ ſive modo exercendi interdicta derivatam, *teſte Weſenbecio hic & Vulteio & Myſinger. numer. 1.* Interdicta alia ſunt ſimplicia, alia duplicia. Eadem diviſio habetur *in l. 2. in princip. Dig hoc titul*
2 Simplicia interdicta illa dicuntur, in quibus unus litigantium eſt actor, & alter reus. Horumque interdictorum ſimplicium exempla ſunt primò omnia reſtitutoria & omnia exhibitoria. In his namque apertè diſcernitur actor à reo. Actor eſt, qui ſibi reſtitui vel exhiberi petit poſſeſſionem: reus verò is, unde petitur. Deinde quædam etiam prohibitoria ſunt ſimplicia, cætera nimirum omnia, excepto interdicto *Uti poſſidetis*, & interdicto *utrubi*. Hæc enim ſola ſunt duplicia, *§. hoc noſtro. verſ. duplicia ſunt d. l. 2. Dig. eodem.*
Duplicia verò interdicta dicuntur, in quibus 3
utriuſque litigatoris par cauſa & conditio eſt, & uterque tam rei, quàm actoris partes ſuſtinet: nec ita diſcerni poteſt, uter præcipuè ſit actor, vel reus dicendus. Tametſi actoris loco videatur eſſe
ille, qui prior ad interdictum provocavit, *argum.* 4
l. 2. in fine. Dig. communi divid. & l. in tribus. 13. Dig. de judic. & notant hic Iohannes Faber, Henricus Schelbeck. & Rittershuſius, utcunque reclamet Vulteius *numer. 3 & 4.* Sed non parùm contro-
verſum eſt: ſintne duplicia quoque interdicta illa, 5
quæ recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa ſunt comparata? Affirmant ſanè illud *Antonius Faber. lib. 2. conjectur. civil. capit. 18. Petrus Heigius hic numer. 5. & ſeq. Henningus Wegner. diſputat. 17. ad Inſtitut. theſ. 6. lit. B. Forſter Iunior lib. 4. diſputat. 4. theſ. 1. ſub lit. F. Virginius de Boccatiis à Cingulo in tract. de interdicto uti poſſidet. cap. 1. num. 4. & noviter Petrus Frider in Commentar. de interdict. cap. 7. num. 78. & ſeqq. pag. 104.* Negant verò alii plerique, *Iacobus Cujacius lib. 4. obſervation. cap. 11. & in lib. 63. Pauli ad edict. pag. 121. Giphanius, Hunnius, Rittershuſius & Borcholt. hic numer. 3. Dn. Collega Bocer. claſſ. 5. diſputat. 23. theſ 89. lit. A. edit. 2. Inſtut Mejer in diſput. ad lib. 43. Pandectar. tit. 1. theſ. 12. & Conradus Olemannus in ſuis notis ad diſputat. 48. Giphanii. ad Inſtitut numer. 36. & 37.* Et profectò non ſine ratione negant: quia in iſtis interdictis uterque litigator, & actor & reus eſſe nequit: cùm in iis non poſſeſſor, vel amiſſam poſſeſſionem recuperare, vel quam nunquam habuit, nunc primùm adipiſci deſideret: alter verò eam, cum habeat, ſibi defendat. *D Bocer dicto loco.* Adde Bachovium *hic num 2 pag 1073.*

Neque affirmantium opinioni ſuffragatur *d. l.* 6
2. §. ultim. Dig. hoc titul. in cujus fine hæc verba habentur: *Sunt interdicta (ut diximus) duplicia, tam recuperandæ, quàm adipiſcendæ poſſeſſionis.* Cùm enim Pandectæ Florentinæ nullis interpunctionibus utantur, non omninò abſurdè dici poterit: ultima illa verba *in d. §. ultim. Tam recuperandæ, quàm apiſcendæ (ſeu adipiſcendæ) poſſeſſionis*, ſtigmate ſive puncto ſeparanda eſſe à præcedentibus, ut novæ periodi ſint initium, quæ perficiatur *l. 3. proximè ſubſequente.* Proinde ea his concipi debent verbis: *Tam recuperandæ, quàm adipiſcendæ poſſeſſionis in interdictis, exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita ſunt, non retrò.* Quamvis porro 7
interdictum, *Ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus erit*, ſit adipiſcendæ poſſeſſionis, cum is, qui miſſus eſt, nondum venit in poſſeſſionem: recupe-

randæ verò ſit poſſeſſionis tum, cùm is, qui in
poſſeſſione fuerat, eâ pulſus eſt. *l. 1. hac actio 3 ff.*
ne vis fiat ei, qui in poſſ. ſſ miſſ. er. attamen id & tem-
pore fit diverſo, & non fit ita duplex, ut interdi-
ctum *Vti poſſidetis* duplex eſt, nempe ut utriuſque
litigatoris par ſit conditio, & uterque actor & reus
ſit; neque ad veram poſſeſſionem pertinet. Ne
que verò ullum exemplum, quod commodum
ſit & aptum, ex interdicto *Vnde vi*, vel *Salviano*
adſerri poterit. Etenim ſi te violentum dejecto-
rem in continenti iterum vi poſſeſſione fundi
dejecero: ego poſſideo, neque opus habeo inter-
dicto *Vnde vi*: neq; id metuo: cùm, quod feci, jure
fecerim, *l. 3 §. eum igitur. 9. l. qui poſſeſſionem. 17.*
8 *Dig de vi & de vi armat.* Similiter in interdicto
Salviano ſi tu à me petis, tu actor es, ego reus; &
vincam, ſi jus pignoris habeam. Si uterque no-
ſtrûm agat contra extraneum: vincet, qui prior
obtinuit in interdicto: nos autem adverſus nos
invicem non agimus. *Idque explicatiùs diſcutit*
Iuſtus Mejer. loco ſuprà notato Vide Hunnium ſibi
ipſi contrarium. *in reſolut. ad Treutler. vol 2. diſput.*
25. theſ. 1 quaſt. 6. pag. 630.

Et hæc quidem hactenus de tribus interdicto-
rum diviſionibus, quæ hoc titulo continentur,
9 dicta ſufficiant. Aliter inſuper dividuntur inter-
dicta, ratione materiæ ſive rerum, de quibus dan-
tur. Alia quippe competunt de rebus divinis,
10 alia de rebus humanis: cujus diviſionis utrumque
membrum cum ſuis quibuſdam ſubdiviſionibus
declaratur *in l. 1 & l. 2 §. 1. Dig. hoc tit.* Alia
item dividuntur, ratione formæ: ut ſcilicet quæ-
dam in præſens, quædam in præteritum referan-
tur. In præſens, ut *Vti poſſidetis*: in præteritum,
ut *de itinere actuque de aqua æſtivâ. d. l. 1. §. inter-*
11 *dictorum. 2. Dig. eod.* Adhæc ratione temporis,
interdictorum quædam annalia ſunt, quædam
perpetua. *d l. 1. §. ultim. l. ex quibus 4. Digeſt.*
hoc titul. Sicut & actiones vel perpetuæ ſunt,
vel temporales, *de quibus ſuprà tit. de perpetuis &*
12 *temporalib. actionib.* Præterea quemadmodum
actionum quædam ſunt directæ, contra ipſum,
qui contraxit, vel deliquit; aliæ ſunt noxales, *de*
13 *quibus ſuprà tit de noxalibus actionib.* ita & inter-
dicta quædam ſunt noxalia; quæ dantur contra
nos ob delictum vel factum eorum, quæ in po-
teſtate habemus: veluti cùm vi dejecerunt, aut vi,
aut clàm opus fecerunt. *l. ultim. Dig. hoc titul. l.*
ſi alius. 7. §. 1. Dig quod vi aut clam. Sed & divi-
duntur interdicta reſpectu poſſeſſionis & proprie-
tatis. Nam etſi pleraque interdicta, poſſeſſionis
14 potiſſimum cauſa inventa ſunt, & redduntur:
quædam tamen proprietatis quoque cauſam con-
tinent. *d l. 2. §. quædam. 2. Dig. hoc tit. & explicatum*
ſuprà ad principium huius tit num. 10. Denique
15 quædam interdicta dantur in heredes: quædam
non dantur. *l in honorariis. 35. ff de obligat. & actio-*
nib Et in heredes, & bonorum poſſeſſores, cæ-
teroſque ſucceſſores, dantur interdicta in id, quod
ad illos pervenit, dolovè malo eorum factum eſt,
quo minùs perveniret. *l. 1. §. fin l. 2. l. 3 fin. Dig.*
de vi. & de vi armat. l. denique. 13. §. quæſitum. 5. ff.
quod vi, aut clam. Hinc ſi plures ſunt heredes:
unuſquiſque non in amplius, quàm ad eum per-
venerit, tenetur. Eamque ob cauſam interdum in
ſolidum tenebitur is, ad quem totum pervenerit;
quamvis pro parte heres ſit. *l ſi plures. 9. l. in inter-*
dicto. 16 Dig. de vi, & de vi armat l. ſemper. 15. §.
hoc interdictum. 3. ff quod vi, aut clàm. Verùm de
his, & aliis interdictorum diviſionibus latiſſimè
agit Petrus Friderus *d. Commentar. de interdict.*
cap. 7. pertotum De quibus diviſionibus videatur
quoque Bachovius *in not. ad Treutler. vol. 2. diſput.*
25. theſ. 1. lit. D. pag. 639.

§. *De ordine.* 8. *& ultimus.*

De ordine & vetere exitu interdictorum ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia ſunt hodie omnia judicia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.

SVMMARIA.

1 *Vetus interdictorum exercendorum ordo in deſuetudinem abiit.*
2 *Ratio, cur vetus iſte ordo ſit ſublatus.*
3 *Ordo iſte ex Ciceronis oratione pro Cecinna cognoſcendus.*
4 *Qualis interdictorum ordo vetus fuerit.*
5 *Omnia hodie judicia, tam publica, quàm privata, ſunt extraordinaria.*
6 *Cui interdictum olim dabatur, is hodie habet actionem utilem ſive extraordinariam loco interdicti,*

VEterem exercendorum interdictorum ordi- 1
nem non eſſe ampliùs in uſu; ac proinde non
opus eſſe de eo copioſiùs diſſerere, diſertè indicat
hic Imp. Juſtin. *ex l. ult. C. hoc tit.* ubi Impp. Arca-
dius & Honorius, veteres ambages ruptas, id eſt,
ſolennitates & formulas abolitas eſſe, reſcribunt:
ſicut & actionum formulæ radicitus amputatæ atq; 2
ſublatæ ſunt per Conſtantinum, *in l 1. C. de formulis*
& impetrationibus action. ſublat. Ratio autem, cur
interdictorum ordo vetus ſit ſublatus, hæc reddi-
tur: quia fuit ſolennis ſive ordinarius. Atqui Ju-
ſtiniani ætate judiciorum ſolennia erant ſublata.
Omnia quippe judicia eo tempore erant extraor-
dinaria, id eſt, non ſolennia, *auctore Iuſtiniano*
hic & docente Giphan. Caterùm ſi quis omnino 3
veterem interdictorum ordinem ſive proceſſum
ſcire deſiderat: non aliunde meliùs, quàm ex

Marca

Marci Tullii Ciceronis oratione, quam pro A. Cecinna habuit, cognoſcere poterit. Quæ ora-
4 tio licèt de interdicto *Vnde vi* ſolummodo agat & loquatur: tamen proceſſum omnium interdictorum elegantiſſimè explicat. Sanè omnis, qui interdictum poſtulabat, cum adverſario ſuo ad prætorem adibat, qui ipſe pro tribunali ſedens decernebat, & interdictum inter illos reddebat, vel edebat, non autem alium judicem dabat, ut fieri ſolebat, ſi actio aliqua poſtularetur. Quòd ſi reus decreto paruiſſet, lis nulla ampliùs erat: ſin minùs, aut ſi ſe paruiſſe diceret, actore negante; nova dabatur actio ex ſponſione. De quâ Prætor dabat Judices ſive Recuperatores, qui cauſam cognoſcerent, an decreto paritum eſſet: ac ſi paritum non eſſe deprehenderent, ut reum in ſummam, ſponſione comprehenſam, condemnarent. Ita breviter ac nervosè id hoc loco attingit Rittershuſius: quod omnium pleniſſimè & accuratiſſimè declarat Petrus Friderus *in Commentar. de interdict. cap. 17. pag. 263. & ſeqq.*

5 Porrò iſtis hujus §. verbis (*qualia ſunt hodiè omnia judicia*) intelligit Imperator tam publica ſive criminalia judicia, quàm privata & civilia. Publica namque jam diu ante Juſtinianum erant extraordinaria. *l. ordo. 8. Dig. de public. judic. l. in ſenatuſconſultum. 25. §. 1. Dig. ad ſenatuſconſult. Turpillian l. 1. § ultim. & l. hodie 13. Dig. de pœnis.* Privata autem deſierunt eſſe ordinaria primùm temporibus Chriſtianorum, *ut videre eſt ex tit. Codic. de formulis & impetrationib. actionum ſublat. & tradit Giphanius hic in verſ. qualia ſunt hodie, &c.*
6 Non igitur redduntur hodie ampliùs interdicta: ſed cui interdictum olim dabatur, is hodie habet actionem utilem, ſive extraordinariam, ſeu in factum loco interdicti, *hoc §. noſtro & d. l. ult. Codic. hoc titul.* Atque ita Doctores unanimiter ſentiunt, *Accurſius, Azo, Dynus, Zaſius, Caſtrenſis, Baldus, Alexander, Alciatus & cæteri in rubr. Dig. de interdict. & in l. 1. Dig. de novi oper. nunciat. Gloſſ. Iohan. de Plat. Angel. Schneidevvinus, Balduinus, Mynſingerus, Clingius, Hortenſius, Borcholt, Rittershuſius & alii ad principium & §. hunc ultim. hujus titul.* Quos omnes & plures alios refert quidem & laudat: ſed nihilominus inveterati erroris convincere ſpecioſis rationibus conatur Friderus Mindanus *d. Commentar. de interdict. cap. 3.* Verùm iſtis rationibus reſpondendo abundè ſatisfacit Johannes Bachovius *in not. & animadverſat. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. theſ. 1 lit. B. & C. verſ. hodie ſunt extraordinaria, &c. pag. 632. & ſeqq.* Quibus omnibus addatur Althuſius *lib. 3. dicæolog. cap. 18. num. 9. pag. 647.*

DE POENA TEMERE litigantium.

TIT. XVI.

Principium Tit.

Nunc admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent: quod & nobis ſtudio eſt. Idque eò maximè fieri poteſt, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum, cum quibus agitur, modò pecuniariâ pœnâ, modò jurisjurandi religione, modò infamiæ metu coërceretur.

SVMMARIA.

1 *Lites ſunt omnium malorum receptaculum.*
2 *Litium materiam ocyùs amputari, Reipubl. intereſt.*
3 *Veteres legumlatores diligenter curarunt, ut ſaluti civium conſuleretur.*
4 *Quibus pœnis temeritas litigantium coërceatur.*
5 *Iusjurandum quibus appellationibus indigitetur.*
6 *Sacramentum & religio unde derivetur.*
7 *Iurantes Deum in teſtem & judicem vocant.*
8 *Iusjurandum interdum vocatur dejurium.*
9 *Iusjurandum in genere quomodo definiatur.*
10 *Vocabulo affirmationis etiam negatio continetur.*
11 *Iuramentum jure divino permiſſum.*
12 *Iuramentum omnis controverſiæ finis.*
13 *Quæ juramenta jure divino prohibeantur.*
14 *An & quatenus ſit differentia inter juramentum & loquelam ſimplicem.*
15 *Iusjurandum variis ex cauſis præſtatur.*

QUandoquidem litium (quas receptaculum 1
omnium malorum non inſulsè quidam appellitant. *Pet. Gregor. Tholoſ. lib. 47 ſyntag. jur. univ. cap. 1. n. 11. Anton de Guevara in Inſt. vit. aul. cap. 10. Ventura de Valentiis in Parthenio litigioſ. lib. 1. c. 4. n. 1.*)
materiam & occaſionem ocyùs amputari, diminui, 2
atq; finiri, Reipubl. plurimum intereſt, *arg. l. quidam exiſtimarunt. 21. ff. de reb. cred. ſi cert. petet. l. 1. ff. de jurejur. l. minoribus. 6 ff de minorib. 25. an l. 2. in pr. ff de aq. & aq. pluv. arcend. l. fin. in princ. ff pro ſuo. l. ſingul. 6 ff. de except. rei judic. l. properandũ. 13. C. de judic. l. ſi quis. 11. in fin. C. de reb. credit. l. 2. C. de re judic. l. fratris. 10. C. de tranſaction. l. magnam. 12. C. de contrah. committ. ſtipul. l. ult. § penult. C. de jurejur. propt. cal. dand. l. terminato. 3. C. de fructib. & lit. expenſ. l. litibus. 20. C. de agricol. & cenſit. §. item verborum. 11. ſuprà de inutilib. ſtipulat. c. 1. in princ. de appellat. in 6. cap. ut litigantes. 5. de offic. ordin. in 6 Clement. diſpendioſam de judiciis.*
Idcirco omnibus omnium ætatũ 3
Juriſconſultis & Legumlatoribus magnæ curæ cordiq; fuit, litigandi libidinem & petulantiam refrenare, adeoq; paci, quieti, tranquillitati & ſaluti civiũ conſulere, *ut patefit ex hoc principio, Nov. 114. in præfat. Nov. 8. in præfat. cap. 1. in princ. verſ. & propterea. ext. de reſtitut. ſpoliator. in 6. Vide Franciſcum Zypaum in ſuo judice. lib. 2. cap. 5. fol. 110. & ſeqq.*

4 Coercetur autem temeritas litigantium tribus ma-
ximè modis: jurisjurandi religione, pœnâ pecu-
5 niariâ, & infamiâ, *atteſtante hoc loco Juſtiniano.* Jus-
jurandum aliâs dicitur juramentum. *l.1. in fine pr.
& § ſic enim 8. C. de jurejur. propter cal. dand. l. rem
non novam. 14. § 1. Cod. de judic. tot. tit. ext. de jura-
mento cal. & eodem. tit. in 6. cap. 1. 3. 6. 8. 10. & ſeqq.
ext. de jurejurand.* quaſi jus ſacratum: quòd ſit ju-
randum Deo teſte & judice, *ut docet Cujacius in
Paratitl. ad tit. C. de reb. credit. & jurejur.* Sic Vir-
gilius jusjurandũ vocat jus ſacratum, *lib. 2. Æneid.*
Poſtquam enim ibi formulam jurisjurandi expo-
ſuit, his verſibus:

Vos æterni ignes, & non violabile veſtrum
Teſtor numen, ait: vos aræ, enſesq; nefandi
Quos fugi: vittæque Deûm, quas hoſtia geſſi.

mox hæc verba immediatè ſubjungit:

Fas mihi Graiorum ſacrata reſolvere jura:
Fas odiſſe viros, atque omnia ferre ſub auras.

Eâdem planè ratione jusjurandum ſive jura-
6 mentum paſſim dici ſolet ſacramentum. *l. 2. ff. de
privileg. veteranor. l. 2. § miles. 3. ff. de his, qui notant
infam. l. ſi quis. 11. l. generaliter. 12. in princip. & l. ult.
C. de reb. credit. & jurejur. l. 1. d. l. 2. & auth. hoc ſa-
cramentum. C. de jurejur. propt. cal. dand. d. l. rem non
novam. 14. in princip. Cod. de judic. l. fin. C. de fideicom-
miſſ. l. ab adminiſtratione. 8. Cod. de legat. l. fin. §. licen-
tia. 10. C. de jure deliberand. l. ult. verſ. & quoniam.
C. de fide inſtrument. auth. ſacramenta puberum C. ſi
adverſus vendit. can. quæ ſacramento 11. cauſ. 21. q. 4.
cap. 1. §. ult. de pace tenenda inter ſubdit. & c. tit. 53.
lib. 2. feudor.* à ſacro; quòd qui jurat, ſeſe quaſi ſa-
crare ſeu devovere intelligatur. *D. Obreckt. in tra-
ctat. de juramento calum. cap. 1. num. 9. Ieremias Setſer.
in tract. de juramentis lib. 1. cap. 1. num. 4.* Appella-
tur quoque non rarò religio. *l. multò magis. 24. &
l. ſeq. Dig. de jurejurand. l. videamus. 4. §. 1. ff. de in lit.
jurand. l. quæ ſub conditione. 8. circa princip. Dig. de
conditionib. inſtitut. d. l. ſi quis. 11. & d. l. ult. C. de reb.
credit. & jurejur. d. l. fin. C. de fideicommiſſ.* à religan-
7 dis mentibus, *juxta Iulium Frontinum.* Cùm enim
jusjurandum ſit jus ſacrum ſive ſacratum; & ju-
rantes Deum in teſtem & judicem vocent: jusju-
randum mentem jurantis ligat, & religat, hoc eſt,
fortiter ligat. *Re* quippe auget mentis ligamen, *arg.
l. 1. in princip. ff. depoſit.* Ideoque jusjurandum timo-
rem & metum jurantibus injicere dicitur. *d. l. quæ
ſub conditione. 8. in princip. verſ. cùm enim faciles. ff.
de conditionib. inſtitut. d. l. 1. in fine principii C. de jure-
jur. propt. calum. dand. Berchold hic num. 1. & in Com-
8 mentar. de jurejurand. cap. 1. num. 11.* Præterea jusju-
randum interdum nominatur dejurium, à dejero,
quod eſt vehementer & valde juro. Nam præpoſi-
tio *de* intenſionem hîc notat: ſicut & in verbo de-
amare, demirari, deputare, & ſimilibus evenit. *d. l. 1.
in pr. ff. depoſit.* Hinc dejurio vinctum eſſe, nihil
aliud ſignificat, quàm jurejurando obligatum te-
neri. *Aul. Gell. lib. 7. noct. Attic. cap. 18. latiùs Setſer.
lib. 1. cap. 1. n. 6. & ſeq.*

Jusjurandũ in genere nõ ineptè definitur reli- 9
gioſa affirmatio, *auctore Cicerone lib. 3. offic. circa fin.
arg. d. l. quæ ſub conditione. 8. in pr. ibi. contemptu reli-
gionis. ff. de conditionib. inſtit. & l. jurisjurandi religio-
ne 9. C. [illegible]ſtib. Trentler. vol. 1. diſput. 12. theſ. 1. lit. a.*
Quiſquis enim jurat, etiamſi Dei mentionem ex-
preſſe non faciat, tamen (*ut antè monuimus*) devove-
re ſe & ſacrare cenſetur, ac ſe ultioni divinæ quaſi
ſubjicere, ſi ſciens fallat. *Duaren ad tit. ff. de jurejur.
c. 1.* Sed & verbo *affirmationis* etiam negationẽ im- 10
plicitã eſſe, probabilius eſt: ac proinde quamcun-
que aſſertionem, ſive affirmantibus, ſive neganti-
bus verbis comprehenſam, vocabulo *affirmationis*
Cicero comprehendit, *ſicuti fuſiùs declarat Setſer. d.
lib. 1. c. 1. n. 10. & ſeq.* Juramentum autem jure divi-
no permiſſum eſſe, ex multis Sacræ Scripturæ lo-
cis conſtat. *Geneſ. cap. 22. verſ. 16.* ubi Deus, cum nõ 11
poſſit per quenquam majorem jurare, per ſeipſum
juraſſe dicitur. *Gen. 24. verſ. 9.* ubi ſervus Eleazarus
domino ſuo Abrahamo præſtitit juramentũ. *Geneſ.
26. v. 28. 31.* ubi inter Iſaac & Abimelech jusjuran-
dum fuit interpoſitum. *Gen. 47. v. 29. & ſeq.* ubi Ja-
cobus exegit juramentũ à filio ſuo Joſepho. *Exod.
22. v. 11.* ubi hæc leguntur verba: Jusjurandum erit
in medio, quòd non extenderit manum ad rẽ pro-
ximi ſui: ſuſcipietq; Dominus juramentũ. *Lev. 19.
v. 12.* ubi Dominus præcipit, ut in nomine ipſius
perjuremus. Ideòque Domino juramenta reddi
poſſunt. *Deuter. 6. v. 13.* ubi per nomen Domini ju-
randum eſſe, disertè præcipitur. *3. Reg. 8. v. 31.* ubi
Salomon inter cætera ita orat: Si peccaverit homo
in proximũ ſuum, & habuerit aliquod juramentũ,
quo teneatur aſtrictus; & venerit propter jura-
mentum coram altari tuo in domum tuam, tu ex-
audies in cœlo. *Eſa. 65. v. 16.* qui jurat in terrâ, jura-
bit in Deo. *Ier. 4. v. 2.* Et jurabis: vivit Dominus, in
veritate & in judicio, & in juſtitiâ. *Ier. 12. v. 16.* Et
erit, ut jurent in nomine meo; vivit Dominus. *Pſal.
63. v. 12.* ubi juramenta probantur iſtis verbis: Lau-
dabuntur omnes, qui jurant in Deo: quia obſtructũ
eſt os loquentium iniqua. *Rom. 1. v. 9. Philipp. 1. v. 8.
& Theſſalon. 2. v. 5.* quibus in locis Paulus jurat: Te-
ſtis, inquiens, mihi eſt Deus, cui ſervio, &c. *& 2. ad
Cor. 1. v. 23.* ſimiliter jurat his verbis: Ego teſtem 12
Deum invoco in animam meam, &c. Denique *ad
Hebr. 6. v. 16.* idem Paulus Apoſt. juramentum no-
mine utilitatis cõmendat: idque confirmandæ ve-
ritati adhibitum finem omnium controverſiarum
adferre, pronunciat. Vide eâ de re Frider. Bald.
*lib. 2. c. 4. de conſil. conſtit. circa juramen. caſ. 1. pag. 327.
& ſeqq.*

Quibus omnibus non adverſatur: quòd Chriſtus, 13
unigenitus Dei filius, graviter jubet, ne omnino ju-
remus, *Mat. 5. v. 34.* & itidem Jacobus Apoſt. præ-
cipit: ne juremus, neque per cœlum, neque per
terram, neque aliud quodcunque juramentũ. *c. 5.
v. 12.* Nam illis locis juramenta legitima nequa-
quam tolluntur: ſed futilitas tantùm & temera-
ria levitas, quâ multi in jurando utuntur,
taxa-

laxatur. Quaſi uterque dicat: volo, ut omnia vel vana, vel non neceſſaria juramenta prorſus omittatis: ita quidem, ut non modo non per nomen Dei, ſed ne quidem per creaturas leviter juretis; *ut inibi ex D. jue Parente, Luca Oſiandro. rectè annotavit D. Andreas Oſiander, Vniverſitatis hujus Tubingenſis quondã Cancellarius digniſſimus*. Quòd verò Salvator d. c. 5. Matth. v. 37. ſubjicit: *Sit Sermo veſter, eſt, eſt, non, non* eo nihil aliud ſignificat, quàm ut nos admoneat, cujuſmodi debeat eſſe in communi hominum converſione noſter ſermo, videlicet in affirmando, *eſt, eſt*; in negando, *non, non*; ſine adjunctâ uſurpatione Nominis Divini; quod frivolis, nulliuſque ponderis aut momenti rebus confirmandis adhiberi non debet: ne iſto abuſu ſacroſanctum Dei nomen coram hominibus vileſcat: *ut eleganter ibidem D. D. Hunnius explicat. Quò ſpectat etiam c. etſi Chriſtus 26. ext. de jurejurando. Vide Ritterſhuſium lib. 5. differentiar. juris civ. & canon. cap. 19. pag. 397. & ſeqq. itemq; Drexelium in Orbis Phaetonte. part. 1. cap 28. & ſequentibus.*

14 Simpliciter nihil obſtat, quod D. Chryſoſtomus ait: inter juramentum & locutionem ſimplicem, nullam eſſe diſtantiam. *can. juramenti. 2. cauſ. 22. q. 5.* Hoc ſiquidem duntaxat procedit, quoad obligationem. Quemadmodũ enim quiſpiam promiſſum cum juramento ſervare obnoxius eſt: ita & ſine juramento factam pollicitationem præſtare tenetur. Et ſicuti in juramento nullam convenit eſſe perfidiam: ita quoque in verbis noſtris nullum debet eſſe mendacium: quia urroq; caſu peccatum committitur, *ut liquet ex d. can. juramenti.* Cæterùm neutiquam locum illud habet, quoad violationem. Etenim quoad hanc diſpar eſt ratio juramenti & ſimplicis promiſſionis, aut aſſertionis; quandoquidem gravius peccat, qui juramentum, promiſſionemvè juratam violat, quàm qui ſimplicem violat promiſſionem, vel mendacium ſimplex dixerit: ac proinde graviori pœnâ prius delictum, quàm poſterius, vindicatur. Hujuſque diſcriminis ratio evidens eſt, ob divinum teſtimonium, quod vel conteminitur, vel falſæ aſſertioni adjicitur: *latè Didac. Covarruv. in cap. quamvis. § 2. relect. 1. de pact. in 6. Setſer. d. lib. 1. de jurament. cap. 2. num. 30. & ſeqq. itemq; Dn. Collega Beſoldus part. 2. delibatorum juris ex lib. 12. Pandect. tit. 2. de jurejurando, &c. pag. 63. & ſeqq.*

15 Præſtatur porrò jusjurandum variis ex cauſis: veluti ob litis æſtimationem: ob teſtimonii dictionem: ob judicandi munus: ob calumniæ purgationem. *Duaren. add. tit. ff. de jurejurand. cap. 1.* Sed hoc loco non eſt neceſſe ſingulas cauſas enumerare: ideoque poſteriorem tantùm, de quâ Juſtinianus Imperator *infrà §. 1. hoc. titul.* agit, ἐν τῷ ἑξῆς exponemus.

§. *Ecce enim, 1.*

Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi priùs juraverit, quòd putans ſe bona inſtantia uti, ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli vel tripli actio conſtituitur: veluti, ſi damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quàm ſimpli eſt actio: veluti furti manifeſti, quadrupli: nec manifeſti, dupli. Nam ex his, & aliis quibuſdam cauſis (ſive quis neget, ſive fateatur) pluris, quàm ſimpli, eſt actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex noſtra conſtitutione. Utriuſque etiam partis Advocati iusiurandum ſubeunt: quòd alia noſtra conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nuſquam factum eſſe invenimus: ſed pro his introductum eſt & præfatũ iusiurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum calumniæ quid ſit.*
2 *In iſto juramento uterque litigator aſſeverat, ſe non calumniandi animo agere, vel reſiſtere.*
3 *Hoc juramentum frequentiùs in generale & ſpeciale diſtinguitur.*
4 *Generale juramentum calumniæ quid ſit.*
5 *Hujus juramenti capita.*
6 *Diverſa de origine hujus juramenti opiniones.*
7 *Verus intellectus c. 22. Exod. v. 11.*
8 *De quo juramento Ciceronis vel Plinii locus intelligendus.*
9 *Conſideratio l. inter coheredes. 44. §. 4. ff. famil. erciſcend.*
10 *Malè origo juramenti de calumnia juri gentium aſcribitur.*
11 *Forma dat eſſe rei.*
12 *Iuramentum calumniæ Imp. Iuſtiniano, adeoque juri civili aſſignandum.*
13 *Quæ perſona de vitandâ calumniâ jurare teneantur.*
14 *Quomodo hic §. intelligendus.*

Qqq 3 15 Allò-

15 Actoris & Rei heredes de calumnia non committendâ jurare oogunsur.
16 Heredes probabilem factorum defuncti ignorantiam prætendunt.
17 In facti alieni ignarantiâ error tolerabilis.
18 Heredes & defunctus una eademque conſentur perſona
19 Hæretici, Turcæ & Iudæi à juramento calumniæ non relevantur.
20 Si univerſitas litigat, quatenus iſtud iuramentũ præſtare teneatur.
21 In iudicio ſi nova intervenit perſona, iuramentũ calumniæ iteratur.
22 Tutores & Curatores cur non ſint à iuramento iſto liberi.
23 Si minor æquè intelligat cauſæ qualitatem, ac ipſe curator, an ad iurandum admittendus.
24 Impuberes à teſtimonii dictione prohibentur.
25 Teſtimonium pupilli ſeve impuberis quid operetur.
26 Oeconomi & reliqui adminiſtratores, iurare de calumniâ neceſſe habent.
27 Advocati an & quatenus iuramentum calumniæ præſtare debeant.
28 Hodie in Camera Imperiali, & ferè paſſim Advocati ſingulare habent iuramentum.
29 Conſultius & utilius videtur, ut Advocati ſemel tantùm iuramentum calumniæ præſtent.
30 Procuratores ſ[illegible] nomine, poſt litem conteſtatam, iurare debent.
31 Per litis conteſtationem procuratores fiunt domini litis.
32 Procuratores plerunque meliùs calumniari norunt, quàm principales.
33 Procuratores de calumnia iurare debent, tametſi principales iuraſſent.
34 Subſtitutus procuratori etiam iurare cogitur, eo caſu, quo ipſe ſubſtituens jam juravit.
35 Procuratores ſpeciale mandatum ad jurandum de calumniâ habentes, non ſolùm in ſuas, ſed & dominorum animas iurare oportet.
36 Verum cauſa, in qua iuramentũ calumniæ præſtari debet, mandato ſit nominatim inſerenda.
37 Mandatum generale de adeunda hereditate quatenus ſufficiat.
38 Conjuncta perſona pro conjuncta, ſine mandato ſpeciali, ad præſtandum calumniæ iuramentũ non admittitur.
39 An & quatenus procurator ex officio conſtitutus ſuo nomine de calumnia iurare compellatur.
40 Iuſſus iudicis excuſat; facitq; licitum, quod aliàs eſſet illicitum.
41 Calumniari quis dicatur.
42 Num procurator fiſci de calumnia iurare neceſſum habeat.
43 Fiſcus in caſibus omiſſis iure privatorum utitur.
44 Ordo iuris in cauſis fiſcalibus regulariter ſervandus.
45 Iuramentum calumniæ propter utilitatem publicam inventum.
46 In Principis contractu bona fides exuberare debet.
47 Opinio D. Obrechti reprehenditur.
48 Quod non mutatur, cur ſtare prohibeatur.
40 Hodie in Camera iudicio Fiſcali iuramentum calumniæ remittitur: quod tamen tribus modis notabiliter declaratur.
50 Procurator in animam propriam iurare recuſans, cui noceat.
51 Parentes & patroni à iuramento calumniæ relevantur.
52 Senſus & intellectus l. quotiens. 14. de jurejur.
53 Novella 49. c. ult. quomodo ſit accipienda.
54 Liberi & liberti an teneantur de calumnia jurare.
55 Sine legibus nihil affirmandum.
56 In cauſa feudali an iuramento calumniæ ſit locus.
57 Idem iuris in vaſallo ſuo ſtatuere debet dominus, quod in ſe rectum eſſe agnoſcit.
58 Ecquid vaſallus à vaſallo iuramentum calumniæ exigere poſſit.
59 Conſuetudines strictè ſunt interpretandæ.
60 Num clerici æquè, ut laici, de calumnia iurare teneantur.
61 Iuramentum calumniæ in omnibus cauſis regulariter præſtandum.
62 Non refert, an cauſa ſit principalis, vel acceſſoria.
63 An item de conventione, vel reconventione agatur; an itidem cauſa prima, vel ſecunda ſit inſtantia.
64 Quoties calumnia metuitur; toties de eâ jurandũ
65 Cauſa principalis & cauſa appellationis quatenus eadem cenſeatur, & quatenus diverſa.
66 In pleriſque Germaniæ judiciis appellationes ad ſuperius tribunal, non niſi cum iuramento admittuntur.
67 In cauſis ſummariis an & quando iuramentum calumniæ ſubeundum.
68 Hodiè in cauſis ſpiritualibus de calumnia iuratur
69 An & quatenus in cauſis matrimonialibus iuramentum à litigatoribus exigatur.
70 In cauſa criminali hodie iuramentum calumniæ ab accuſatore præſtatur.
71 Inſcriptionis ſolennitas ab uſu receſſit.
72 Reus in delictis, ſub iuriſiurandi fide non interrogandus.
73 Num ſuper mutatâ actione iterum de calumniâ iurandum.
74 An de calumnia iurare debeant Advocati, ſi de iure diſputent.
75 In iudicio Reviſionis iuramentum calumniæ præſtandum.
76 Nunquid Reges & Principes à præſtatione huius iuramenti ſint exempti.
77 Cauſæ voluntariæ iuriſdictionis exceptæ putantur.
78 Quando iuramentum de calumnia præſtetur.
79 Hoc iuſiurandum quare ſit introductum.
80 An illud tacitè remitti queat.
81 Iuramentum calumniæ vivâ voce exigendum.

82 In

Digitized by Google

82 *In iudicio Camera hoc iuramentum in primâ inſtantia exactum, non præſtitum, proceſſum non vitiat.*
83 *In Camera iudicio idem iuramentum exactum, omnino præſtari debet.*
84 *Iusiurandum de calumnia remitti conſuetudine, nullum ius permittit.*
85 *Satius eſſet, hoc iuramentum litigatoribus & procuratoribus remitti conſuetudine.*
86 *Lex non debet dare occaſionem periurii.*
87 *Effectus iuramenti de calumnia petiti & non præſtiti.*
88 *Ad irrogationem pœna iurare de calumnia nolentis, ſententia declaratoria requiritur.*
89 *Pœna iurare recuſantis ad heredes non tranſit.*
90 *Effectus iuramenti calumnia petiti, & præſtiti.*
91 *Iuramentum calumnia malignitas litigantium compeſcitur.*
92 *Iuramentum calumnia non liberat victum à condemnatione.*
93 *Effectus iuramenti huius petiti, & falsò præſtiti.*
94 *Periurium quomodo puniatur.*
95 *Hodie periuri quomodo coërceantur, præſertim eo caſu, ubi amiſerunt digitos, cum quibus iurarunt.*
96 *Speciale iuramentum calumnia ſive iuramentum malitia quando ſit præſtandum.*
97 *Iuramentum malitia præſtare renuens, pro confeſſo habetur.*
98 *Temerè litigantium pœna pecuniaria in quibus cauſis obtineat.*
99 *Vulgaris lectio huius §. 1. verſ. at adverſus, &c. defenditur.*
100 *Temerè litigantes ad refuſionem expenſarum tenentur.*
101 *Quando impenſa compenſentur.*
102 *Iuſtam litigandi cauſam quando quis habere dicatur.*
103 *Licèt expenſa non fuerint: nihilominus tamen iudex ſuper illis cognoſcere poterit.*

1 DE primâ & ſecundâ temerè pœnâ hîc tractatur; videlicet juramento calumniæ, & mulcta. Eſt autem juramentum calumniæ religioſa Litigatorum aſſeveratio, quâ aſtruunt, ſe non calumniandi animo, ſed juris ſui opinione & fiduciâ fretos, agere; vel alteri reſiſtere & contradicere. *l. 2. in princ. C. de jurejur. propt. calum dand. l. inter coheredes. 44. §. qui familia. 4. ff. famil. erciſc. & hoc §. noſtro. D. Obrecht. in tract. de iurament. cal. c. 1. n. 19. Plures alias iuramenti calumnia definitiones recenſet Antonius Del Re Tiburtin. in tractat. de*
2 *iurament. calum. cap. 1. num. 2. ſeqq.* Religioſa aſſeveratio ideò dicitur: quia uterque litigator, actor & reus, non ſimpliciter aſſeverant, ſe non calumniandi animo agere, vel reſiſtere: ſed id faciunt cum jurejurando. Et quamvis videri poſſit: cum uterque neget, ſe calumniandi animo agere, vel agenti reluctari: quòd potiùs loco generis *negatio*, quàm *aſſeveratio*, ſit ponenda: cùm tamen hæc ipſa negatio in affirmationem reſolvatur: non malè loco generis vocabulum *aſſeverationis* retinetur. Dum enim uterque litigator dicit: ſe non calumniandi animo agere, vel reſiſtere: perinde eſt, ac ſi diceret, ſe bono animo, bonaque intentione agere, vel agenti reſiſtere, *ut rectè explicat D. Obrecht. d. cap. 1. numer. 20.* Hoc juramentum 3
pleriq; in generale, & ſpeciale diſtinguunt: quorũ illud frequentiùs calumniæ; hoc malitiæ jusjurandum appellitatur. *cap. 1. in pr.* ubi de generali agi certũ eſt, *& cap. 2. §. fin. de jurament. cal. in 6. cap. præſentium. 31. de teſtib. & atteſtat. Bartol. in d. l. 2. num. 17. Cod. de jurejur. propter calum. dand. Weſenbec. in Paratit. Cod. eod. num. 4. Speckhan. cent. 2. claſſ. 4. q. 20. Guilielm. Haneton. in tract. de jud. ord. part. 2. tit. de juram. cal. pag. mihi 28. Iacob. Schultes obſ. forenſ. 55. n. 2. cum ſeqq. & obſervat. 56. num. 1.*
Generale juramentum calumniæ eſt: quod ab 4
initio litis conteſtatæ de tota cauſa præſtatur; & ad omnes ſequentes actus dirigitur: hodieque in judiciis ſufficit, *auth. hoc ſacramentum. Cod. de jurejur. propt. cal. dand. Novell. 49. cap. ult. §. 1. in fin. Bartol. loco præallegato. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 21. theſ. 3. quæſt. 10. pag. 1403. Berlichius part. 1. concluſ. 21. num. ubi & diſſentientes allegat.* Cujus capita hæc [illegible]que vulgò
circumferuntur. I. Quòd litigan[illegible]edant, ſe 5
bonam ſovere cauſam, *hoc §. noſtro. [illegible] l. 2. in pr. C. de jurejur. propt. calum. dand. d. Nov. 49. c. ult.* II. Quòd nolint ullam dilationem non neceſſariam petere, *l. 1. in princ. C. de jurejur. propt. cal. dand.* III. Quòd interrogati in jure, verum fateri velint. *Speculat. in titul. de jurament. calum. §. nunc dicamus. in princ. Gilkenius ad d. tit. C. de jurejur. propt. calum. dand. num. 3. Anton. del Re dict. tract. de iurament. calum. cap. 2. num. 9.* IV. Quòd nihil penitus patrocinii cauſa judici, vel aliis, quàm quibus permiſſum eſt, dederint, vel promiſerint, dare vel promittere velint, ſive per ſe, ſive per aliam quamcunque intermediam perſonam. *Novell. 124. cap. 1. Ioan. Sareſberienſ. Policratic. lib. 5. cap. 13.* V. Quòd differendi negocii cauſa probationes ab adverſario minimè ſint petituri. *Speculat. loco modò deſignato. Marand. de ordine judicior. titul. de iurament. calum. num. 10. Ordinat. Camer. part. 1. tit. 65. Fürſtl. Würtemb. ernewert Landsrecht. part. 1. titul 26. §. Ihr ſollen/ꝛc. pag. 116. & ſeq. Heigius hic nu. 5.* Atque iſthæc capita rhythmicis hiſce verſiculis continentur, quos refert gloſſa *hic in verb. ad contradicendum. in fine. & ad d. l. 2. § quod obſervari. verb. exiſtimat. C. de jurejur. propt. cal. dand. & ad cap. 1. verb. calumnia iuramentum. extr. de iurament. calumn.*

Illud iuretur, quòd lis ſibi iuſta videtur:
Et ſi quæretur, verum non inficietur:
Nil promittetur, nec falſa probatio detur:
Vt lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Eadẽ capita ſive requiſita Juſtus Vultejus (notante Hermanno Vultejo, ejus filio *lib. 2. Iuriſp. Roman.*

man cap.31. num.59. pap.440 edit.2.) duobus diſti-
chis ſequentibus expreſſit.

Iuro, meam litem mihi fultam jure videri;
Nec celaturum, ſi qua rogatus ero:
Nec promiſſurum, neq; cauſa falſa levanda
Dicere; nec litem ducere velle meam.

6 De origine hujus juramenti diverſæ ſunt opi-
niones. Alii enim id ex jure divino deducunt,
*Exod 12. v 11. Bartol. in extravag. ad exprimend 3.
in verb. & figura judicii, num.11. Gravatius in ad-
dit. ad Veſtrium in pract. lib.5. cap 2. verſ. etſi pars.
num 12. & lib.6. cap.2. num.38. Ioan. Baptiſt. Peru-
ſin in tract. de arbitr. lib.10. cap.10. n.11. Vivius
lib.1. opin.258. Ioan. Petr. Surd deciſ. Mantuan. 18.
num.9. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib.1 qu 20
num 2.* Alii exiſtimant, non ſolum Athenienſes,
ſed & alias gentes hoc juramento uſas, ac proin-
de illud juris gentium eſſe. *Weſenbec. in Paratit.
C. de jurejur. propt. cal. dand. numer.5. Cicero pro
Roſc. Plin lib 5. epiſt ult. Hotoman. hic enunciat.4.*
Alii rectius, me judice, aſſerunt: id juris civilis
eſſe, utpote à Juſtiniano Imp potiſſimùm inven-
tum & auctum, *hoc §. & d.l.2. §. ſic enim.8. verſ.
antiqua itaque. Cod. de jurejur. propt. cal. dand. D.
Obrecht d. tract. de juram. cal cap. 3 n. ult. Setſer.
in tract. de juramentis. cap.3. num.2. Vmmius diſp.12.
de proceſſ. judic theſ.7. num.29. Hilliger in Donell.
enucleat lib.24. cap.3. ad lit.E.* Non obſtat; quòd
7 *Exod.22. verſ.11.* hujus jurisjurandi mentio fieri
videatur. Quod enim ibi de juramento affertur,
non de juramento calumniæ, quod eſt credulita-
tis ſive opinionis, *ut vocant*; ſed potiùs de alio ju-
rejurando, quod eſt veritatis ſive purgationis, ac-
cipi debet. Hoc quippe juramento affirmare, &
ita ſe purgare quis tenetur; ſe proximo ſuo nihil
furto abſtuliſſe. *Gravetta in concl pract. concluſ. 85.*
8 *num.2. Obrecht. d. c. 3. num.3.* Sic quoque non
obſtat prællegatus Ciceronis, vel Plinii locus.
Nam & ille (*docente hic Giphanio*) de alio jureju-
rando exaudiri poteſt, *ut de eo, de quo in § item ſi
quis poſtulante. 11 ſuprà. de actionib.* Nihil enim
9 refragatur *prædicta l. inter coheredes. 44. §. qui fa-
milia. 4 ff famil erciſc* ex qua patet, hoc jusjuran-
dum etiam ante Juſtinianum cognitum & rece-
ptum fuiſſe. Etenim verba illa *dicti §.4.* (*Et ideo
jurare debent, nõ calumniæ cauſa litẽ intendere. &c.*)
à Triboniano adjecta eſſe, affirmat hoc loco Gi-
phanius Præterea licèt concedatur: etiam apud
alias gentes, ante Juſtinianum, juramentũ illud
in uſu fuiſſe: non tamen illicò inde conficitur,
10 ad jus gentium illud referendum eſſe. Diligen-
ter ſiquidem diſpiciendum eſt, an probari poſſit,
quod gentes illo modo, illà formà, in tali parte
judicii, &c. ut nos facimus, id juramentum co-
gnoverint: & tunc diffitendũ non erit, juramen-
tum hoc meritò juris gentium cenſeri. Quòd ſi
vero ſidem integram aliquam ex hoc juramento
quæſi mutuaverunt: nemo facilè dixerit, propterea
hoc noſtrum juramentum ex jure gentium eſſe.

Neque enim res eſt, niſi per formam ſuam: at tum 11
demum eam habeas, ſi ipſam habeas formam, *arg.
l Iulianus. 9. §. ſed ſi quis. 3. in fin. ff. ad exhibend.
l. mulieris.13. §.1 ff. de verb ſignificat.* Quæ cum 12
in noſtrâ ſpecie apud gentes viguiſſe nullibi oſtẽ-
datur: manifeſtum fit, juramentum calumniæ ne-
quaquam juri gentium, ſed potiùs juri civili, &
Imperatori Juſtiniano, aſſignandum eſſe: quo-
niam is antiquam calumniæ actionem ſuſtulit,
hocque juramentum in illius locum ſubſtituit; &
id explicavit pleniùs, eique auctoritatem imper-
tiit. *l.1. & d l 2. §. ſic enim. 8. verſ antiqua. C. de
jurejur. propt. cal dand. & d. Novell. 49. cap. ult.*
Nam (*ut ipſe loquitur*) meritò noſtra facimus, qui-
bus ex nobis omnis impertitur auctoritas: & qui
ſubtiliter factum emendat, laudabilior eſt eo,
qui primus invenit, *l.1. §. ſed neq;. 6. C. de vet jur.
enucleand. Eâdem de re vide Anton. del re Tiburt. d.
tract. de jur. cal. cap.3. per totum.*

De vitandâ autem calumniâ jurare tenentur 13
ipſæ perſonæ principales, actor primùm, deinde
reus *l.2. in princ. ibi, ipſæ principales. & ibi, & actor
quidem. §. ſed quia. 4. §. quòd ſi actor. 6. cum § ſeq.
C. de jurejur. propt. cal dand Auth. principales in
princ. C. d. tit. c 1. in princ ibi, perſonæ principales.
ext. de juram. calum* Nec reſiſtit, quod *in hoc §.* 14
noſtro dicitur, reum prius jurare debere. Quia e-
jus non hic eſt ſenſus, quaſi velit Imp. Juſtinia-
nus, ut reus ante actorem juret: ſed ut priùs ju-
ret, quàm in proceſſu cauſæ audiatur. *Atque ita
hunc §. intelligendum eſſe notavit D Obrecht. in tr.
de jurament cal. cap.5. num.3. & Speckhan. cent.1.
claſſ.4. quæſt.25. num.2* Neq; verò ſolum actor 15
& reus; ſed & utriuſque heredes de calumnia non
committenda jurare coguntur. *d. Auth. principa-
les. ubi gloſ. in verb. migraverit & Sichard. nu 2.
C. de jurejur. propt. cal. dand. l qui bona. 13. §. ſi quis.
12 ff. de dam. infect. l. generaliter. 12. in princ. ibi,
cùm multùm diſcrepet, &c. ibiq; Gothofred. C. de reb.
cred. & jurejur.* Licet enim illi juſtam ac probabi- 16
lem factorum defuncti ignorantiam prætendere
poſſunt. *l qui in alterius 42. ff de reg. jur.* cùm fa- 17
ctum alienum nemo ſcire præſumatur, *ut colli-
gitur ex reſponſo Martiani in l. verius. 21 ff. de proba-
tionib.* & in alieni facti ignorantiâ tolerabilis er-
ror ſit, *auctore Neratio in l. ultim. in fine. ff pro ſuo:*
quia tamen heredes & defunctus una & eadẽ cen-
ſentur perſona; adeoque illi perſonam hujus re- 18
præſentant, *Novell. 48. in fine præfationis*: & quia
ipſi quoque de cauſa inquirere valent: & deniq;
quia, partibus principalibus mortuis, ipſi jam ſunt
principales: idcirco meritò de calumnia jurare
debent: præſertim cum non de certa veritate, ſed
de opinione tantùm ſeu credulitate jurent. *d l. 2.
§. quod obſervari. 2. verſ. & licèt. ibiq; Bald. nu 3.
C. de jurejur. propt. cal dand.* & conſequenter ſalvâ
bonâque conſcientiâ jurare queant. *Weſenbec. in
Paratitl. C d. tit. num.6. & conſil. 13 num 31. item
in ſupplemento hic ad Schneidevvenum. num.6. Gi-
phan.*

Digitized by Google

phan. Diſp. 49. ad Inſtit. th. 5. Ayrer. in proceſſ lib. 1. c. 11.
19 obſerv. 2. n. 10. Hæretici quoque, Turcæ & Judæi,
civi Romano litem moventes, aut ipſi litem exci-
pientes, à juramento calumniæ nõ relevantur, ut
fuſiùs docent Anton. del Re Tiburtin. in tract. de ju-
rament. calum. cap. 15. num. 159. cum ſeqq. Wurmb
ſer. in pract obſervat. lib. 1. tit. 14. de jurament. ob-
ſervat. 6. hoſq; citans Setſer. in tractat. de jurament.
20 lib. 3. c. 3. n. 59. & 60. Si Univerſitas, vel Muni-
cipium, aut Collegium litiget: probabilius & re-
ceptius eſt, ut unus aut alter ex ordine ſeniorũ, &
rerum, de quibus agitur, conſcius, in propriam
& cæterorum animam juret, arg. l. municipib. 97.
ff. de condit. & demonſtrat. d. l 2. §. hoc etiam. 5. in
fin. Cod. de jurejur. propt. calum. dand c. Imperato
rum. 4. ibiq; gloſ. ſuper verb. idoneum. de jurament.
calum. D. Obrecht. d. tr. de juram. cal. cap. 5. num. 7.
Setſer d cap. 3. n. 44. Quandocunq; in judicio no-
21 va intervenit perſona, per quam judicium agita-
tur; juramentum calumniæ iteratur: ac proinde
tertius interveniens, vel vocatus ad cauſam, antè
non admittitur, quàm hocce calumniæ ſacra-
mentum depoſuerit. Socin. in cap. cùm in cauſa. 7.
num. 27. de jurament. calum. D. Beſold in diſput. de
jurament. propt. calum. de Anno 1613. concluſ. 24.
Quando autem tertius iſte interveniens admittatur,
explicat Gail. lib. 1. obſervat 70. Mynſinger. decad 1.
reſponſ. 6. num. 56. cum ſeqq. Weſenbec. conſil. 100.
numer. 11. & ſeqq. Nicol Boër. deciſ. 79. Petr. Frè-
der. Mindan. de proceſſibus libr. 3. de continent. cau
ſar. cap 9. Ilico Vmmius Diſputat. 12. ad proceſſ. ju-
dic thoſ. 3 & ſeq.

22 Præterea tutores & curatores, actoris aut rei
conventi, petentibus adverſariis, de calumnia ju-
rare tenentur. Siquidem ipſi, veluti alienarum
rerum adminiſtratores, ſciunt cauſam, ob quam
eſt jurandum: illi verò, quorum res adminiſtrant,
hanc ignorare poſſunt. d. l. 2. §. quod obſervari. 2.
ibiq; Cynus & Baldus num. 3. & 4. d. auth. princi-
pales. §. ult. C. de jurejur. propt. cal. dand. Petrus
Vanderan. in pract. judic. lib. 3. cap. 2. verſ de calum-
23 nia, &c At quid, ſi principalis, puta minor, æquè,
aut forſan meliùs intelligat cauſæ qualitatẽ, ac ipſe
curator ſive adminiſtrator: nũ ad jurandũ admit-
tetur? Et admitti illum, imò compelli à judice
debere ad jurandum, non quidem de calumnia,
ſed de veritate dicenda, cenſet Bartolus in dict l. 2.
§. quod obſervari. num. 8 & 11. C. eod. Idq; pro-
cedere aſſerit non ſolùm in adultis, ſed etiam in
24 impuberibus, doli capacibus. Nec oberit, ſi di-
catur; pupillos in judicio jurare non poſſe: & in
univerſum impuberes à dictione teſtimonii pro-
hiberi. l. qui juraſſe. 26. in princ. ff. de jurejur. l te-
25 ſtium. 3. §. l. Iulia. 5. ff. de teſtibus. Nam licèt te-
ſtimonium pupilli vel impuberis non faciat talẽ
probationem, qualem facit teſtimonium majoris
(quà ratione impuberes ad teſtimonia dicenda
non admitti, rectè reſponſum eſt, legibus modò al-
legatis) faciat tamen aliquod indicium: & ad hoc
utile eſſe poteſt, ut præſumptionem aliquam in-
ducat, quæ operetur, ut in defectum aliarum pro-
bationum juramentum alicui deferatur, Et hoc
in practica magnoperè notandum eſſe, monet D.
Sichardus in d. l 2. §. quod obſervari. num 4. & 5.
Cod. de jurejur. propt. cal. dand. Tametſi aliter 26
ſentiat D. Obrecht, dict tract. de jurament calum.
cap 6. num 4. Similiter Oeconomi, Eccleſiarum
& locorum piorum nomine experientes, & qui-
cunque aliquam generalem ſive univerſalem ad-
miniſtrationem obtinent, jurare de calumniâ ne-
ceſſe habent, cap. 1. circa finem & c. in pertractan-
du. 3. ext. de jurament calum. Anton. del Re. dicto
tract. de jurament. cal. cap. 15. numer. 339. cum ſeq.
Weſenbec. hic in ſupplemento ad Schneidevvin n. 6.
verſ. item Oeconomi. &c. Iacob. Schultes obſervat.
forenſ. 55. num. 19.

De Advocatis, litigantes in judicio inſtruen- 27
tibus, annè & hi ad præſtationem hujus juramen-
ti jure civili teneantur, haud uſquequaque expe-
ditum eſt? Et quamvis negativa ſententia videa-
tur probabilior D. Obrechte d. cap. 6. numer. 38. at-
tamen affirmativam Doctores communiter ſe-
quuntur, per textum hujus §. verſ. utrinſque etiam
partis advocati. &c. d. l. 2. in fine principii ibiq; Se-
chard. num. 3. & §. ſed quia. 4 in fine C. de jurejur.
propt. cal. dand. & inibi Weſenbec. in Parat. n. 6. l.
rem non novam. 14. §. Patroni autem cauſarum. 5.
Cod. de judiciis Novell. Leon. 107. in fin. Speckhan.
centur. 2. claſſ. 4. quæſtion. 22. Donell lib. 24. Com-
mentar. de jur. civ. c. 3. circa finem. Quam opinionẽ
de extraordinariis advocatis, qui extra numerum,
neque jam fide datâ Curiæ obligati ſunt, accipi-
endam eſſe, non ineptè quidam autumant. Vm-
mius diſput. 12. ad proceſſ judiciar. n. 33. ad fin. pag.
507. D. Beſold. d. diſput. de juram. propt. calum.
th. 26. Etenim hodie auguſtiſſimo Cameræ Im- 28
perialis judicio, & ferè paſſim Advocati, in in-
greſſu officii ſui, ſingulare præſtant juramentum:
ſe omnes cauſas eorum, quorum patrocinium ſuſ-
cipiunt, bonâ fide, ad ipſorum utilitatẽ pruden-
ter diligenterque tractaturos, nullam ſiniſtrã ma-
chinationem, fraudem, dolumvè in iis commiſſu-
ros, neque quidquam aliud præter æquum & bo-
num quæſituros: de quâ juramenti formulâ cave-
tur part. 1. Ordinat. Cam tit. 62. & 64 item part. 1.
juris renovati Würtemberg titul. 17. in fine. pag 99.
Ac ſanè Reipublicæ utilius & conſultius videtur:
ut Advocati non in ſingulis cauſis de calumnia ju- 29
rent; ſed ſemel tantùm, ubi ad poſtulandi offi-
cium recipiuntur, ab iis ſacramentum exigatur.
Tum quia hoc modo religioſiores ab Advocatio-
nibus non abſterrentur; ſed iis potiùs crebriùs o-
peram ſuam impendunt: tum quia bonis viris ſe-
mel præſtitum jusjurandum ſemper animo obſer-
vatur: aſt improbis, etiam ſæpiùs repetitum, nun-
quam occurrit. Weſenbec. in Paratit. C. de jurejur.
propt. cal. dand. n. 6. verſ. contrà tamẽ uſu receptũ &c.
D. Obrecht. d. cap. 6. n. 45. Setſer d. tract. de jura-

Digitized by Google

ment. cap 3. n.84. Vide diſſentientem, non ſine
rationibus ſpecioſis, Venturam de Valentiis *lib.2.*
Parthenii litigioſi cap.7. n.9. & ſeqq.
30 Procuratores quod attinet: ii ſuo nomine, & ex
animi ſui ſcientiâ, ſeu in propriam *(uti loquuntur)*
animam, poſt litem conteſtatam jurare debent.
l. qui bona fide.13. §. ſi alieno.13. & ſeq. ibique Gothofred. ff. de dam. infect. d. l.2. §.2. verſ. convenit.
C. d. jurejur. propter calum. dand. cap. cùm cauſam.
6. ext. de juramento calum. cap. 2. §. procuratores. eod. in 6. Fürſtl. Würtemb. ernewert. Land-
recht/ *d. part. tot. tit.26. §.* Vnd ob ein *Procurator.*
31 *pag.117.* Et meritò quidem: quoniam litis con-
teſtatione domini litis facti ſunt, ut non malè
præſtent ea, quæ litis expeditionem concernunt.
32 *l. neque tutores.11. C. de procuratoribus.* & quia ipſi
plerunque meliùs calumniari norunt, quàm par-
tes principales. *l. ab Anaſtaſio.13. in princ. & ibi*
gloſ. ſuper verb. morantur C. mandat. &, niſi coër-
ceãtur, cauſas etiã peſſimas ſæpiuſcule defendere
conantur; *ut. poſt Iaſonem in d. l. rem non novam.14.*
§. patroni. num.3. C. de iudic. notat Weſenbec. *hîc in*
ſupplemento ad Schneidvvin. nu 6. & in Paratitl.
C. de jurejur: propter calum. dand num 6. verſ. imò
33 *tanto magis, &c.* Unde ad juramentum hujuſce-
modi adeo tenentur: ut idem planè juris ſit, ſi
maximè eorum principales juraſſent. *d. c.2. § procuratores. de jurament calum. in 6. Stchard. in aict.*
auth. principales. n.3 C. de jurejur. propt. cal. dand.
Weſenbec *d n.6. verſ. qui etiam. &c. Ayrer. in proceſſ.*
judic lib.1. cap.11. obſ 2. n 15 verſ. ſeptimò extenditur. &c. Schultes d. obſervat. forenſ.15 n 26. Vmmius
34 *d diſp.12. ſub n.33. pag.506.* Quin & ſubſtitutus
procuratori eo caſu de calumniâ jurare cogitur,
quo ipſe ſubſtituens jam calumniæ juramentum
præſtitit, *uti tradidit Gravæus in concluſ. practic.*
concl.88. conſid.1. n 6. eumq; referens D. Obrecht. d.
tract de juram. calum. cap.10. num.44. item poſt a
lios Setſerus d. tract. de iurament. lib.3. ca.3. num.89.
35 Planè procuratores, ſpeciale ad jurandum de ca-
lumnia mandatum habentes, non tantùm in ſuas,
ſed & dominorum animas jurare oportet. *c. ult. de*
iuramento cal in 6. §. præſentium 2. ibi. nomine ſuo,
& in animas conventum. ibiq; gloſ de teſtibus in 6.
Ordin. Cam. d. part.1 tit.65. ibi, in ewer Parthenen/
vnnd ewer engen Seel/ ꝛc. Fürſtl. Würtemb. er-
newert Landrecht/ *d part 1 titul 26. §.* Vnd ob ein
Procurator. &c. Marant. part.6. de ordine judicior.
tit de iurament. cal. n 8. lib.2, obſ.83. & obſ 88. n 1.
& obſ 89. n 1. Hartmann Hartmanni lib.2. practic.
forenſ. tit.10. obſ.2. n.2. & ſeqq Hieron. *Magon decis. Lucenſ 6. n 12.* Wurmſer. *lib.1. tit.3 obſ.8 Ioachimus à Beuſt. ad Rubr. tit. de iureiur num 104 Rosbach in proceſſ iudic. tit.30. num 5 Cavalloe in ſpecul.*
aureo opinion. commun. contra communes. quæſt.498.
Adde eâ de re, *poſt alios, quos citant,* variè diſſer-
tantes Berlichium *part.1. concluſion. practicabil.*
concl.20. n 13. cum ſeqq & Hunnium *in reſolut. ad*
Treutler. vol.1, diſp.21. th.4. quæſt.17, pag.1410.

Hinc quæri ſolet: utrùm neceſſum ſit nomi- 36
natim cauſam, in qua juramentum calumniæ præ-
ſtari debet, mandato inſerere? Et non deſunt, qui
ſufficere exiſtimant: ſi generaliter procuratori
poteſtas facta ſit, ut in cauſa controverſa jurare
ſuper calumnia poſſit. *Gail. lib.1. obſerv.83. nu.3.*
Rutg. Ruland. de Commiſ. part.1. lib.2. cap.14. n 8.
& ſeq Matthæſilan ſingular.150. ubi ait, ita ſe ha-
bere communem litigantium obſervantiam, à quâ
non ſit recedendum. Verùm diverſum placuit
Bartolo *in l.2. §. ſin autem n.4 & ibidem Caſtrenſi,*
C. de iureiur. propt. cal dand. nimirum dominum
oportere ipſam cauſã in ſpecie exprimere, & pro-
inde mandatum ita concipere; Iſt hiemit Anwalt
Macht geben/ in dem vnd dem Puncto, in Sachen
N. contra N. den Eyd für Gefährde in meine Seel
zuſchwören. Et certè niſi iſtâ, aut ſimili for-
mâ mandatum concipiatur; nemo facilè ani-
madvertet, quomodo illud ſpeciale dici queat,
aut ſaltem tanquam generale & dubium, rejici
non debeat. Præterea pro hac non parùm facit 37
ſententiâ textus. *in l. ſi quis mihi bona.25. §. ſed u-*
trùm.5. ff. de acquir. vel omitt. heredit. ubi traditur,
mandatum generale de adeunda hereditate non
ſufficere, niſi ſpecialiter eo mandato expreſſum
ſit, cujus hereditatem dominus ſuo nomine adiri
velit. Eâdem igitur ratione dicimus, non ſuffi-
cere generale mandatum, quo data eſt poteſtas
jurandi de calumnia niſi ſpecialiter cauſa ſit ex-
preſſa, in quâ juramentum illud ſit præſtandum.
Ratio conſequentiæ non obſcura eſt. Sicut enim
ex aditione hereditatis magno incommodo & de-
trimento affici poteſt dominus, cujus nomine he-
reditas aditur: ita graviſſimè lædi poteſt ex jura-
mento calumniæ is, cujus nomine juramentum
iſtud præſtatur: quandoquidem ex eo juramento
non minùs perjurus fieri poteſt, niſi malam cau-
ſam foveat, ac ſi ipſemet ejuſmodi juramentum
coràm præſtitiſſet. Nam quod per alium quis fa-
cit, per ſe feciſſe videtur. *l. hoc jure.152. §.1. & l.*
ſi damnum.169. ff de reg jur. c. qui facit.72. eod in
6. Atque hanc ſententiam in puncto juris veriſ-
ſimam eſſe, teſtatur Ummius *d diſput 22 num 38.*
pag.509. Et de eâdem quæſtione utramque in
partem plures adducit Interpretes Græværus *in*
concluſionib. practic. concluſ 83. conſid 1. num.6. &
ſeq. ipſe verò illam indeciſam relinquit. Cum autẽ 38
juramentum calumniæ ſpeciale requirat manda-
tum. *dict l. ultim. de iurament. calum. in 6.* manife-
ſtum ſit, conjunctam perſonam pro conjuncta ad
illud præſtandum nequaquam admitti ſine man-
dato ſpeciali. Juris quippe haud eſt incogniti:
conjunctas perſonas, ſine mandato pro conjuncta
perſona non admitti, in his caſibus, qui manda-
tum ſpeciale exigunt. *l.1. ff. ut legator ſeu fideicom.*
ſervandor. cauſ. caveat l. patre pro filio.27. & ibi
Dd. ff. de minorib. gloſ. in l. exigendi.12. ſuper verb.
non cogitur. C. de procurat. Baro Schenck. in viridar.
concl.109. num.6. & 7. Pickum in tractat. de iure ſiſt.
cap.3.

Digitized by Google

cap.3.n.4. & 10. Anton. Del Re in tract. de iuram. cal.c.15. n.268. cum ſeqq. quos refert & ſequitur Setſerus d. tract. de iuramenc. lib.3. c.3. n.100.

39 Non rarò de eo quæritur: an procurator,ex of-
ficio à judice parti datus,ſuo nomine de calumnia
jurare cogatur? Et verius eſt, quòd is, quoad cau-
ſam principalem, ſeu (*ut vulgò loquuntur*) quoad
merita; ſive juſtitiam, ſive injuſtitiam cauſæ, de
calumnia in propriam animã jurare non teneatur.
40 Tum quia nihil imputari poteſt, nec calumniari
ille videtur, qui judicis mandato & decreto morē
gerit: cùm parere neceſſe habeat. *c quod quis.24. de regul.jur.in 6. l. velle.4. & l. non videtur.167.§. ult ff. eod. tit.* Tum quia & aliàs juſſus judicis o-
mnino excuſat: facitque licitum, quod alioquin
eſſet illicitum. *l. quanquam.4. in princip ff de aqu. & aqu. Pluv. arcend. l ſi ſtipulatus.81 § 1 ff. de ſolutionib. l. ſed ſi pecunia 3. § 1. ff. de reb. eor. qui ſub tutela, &c. l ſi quis id. 7. ff. doli mali.4 ff de iuris dict. l. aut prætor.7. §.2. verſ permittitur etiam ibiq; gloſ in verb. imputandum. ff. de minorib. 25. annu.*
Cæterùm quantũ ad alia juramenti de calumniã
capitula (quæ retulimus *ſuprà nu.5*) attinet, quæ
ad proceſſum judicii ſpectant: eorum reſpectu
hic procurator jurare debet; videlicet quòd cau-
41 ſam calumnioſè extrahere nolit, petendo ſuper-
fluas & calumnioſas dilationes,&c. Cùm enim
iſta non ipſam cauſam, ſed nudum procuratoris
miniſterium concernant: meritò præſtare com-
pellitur: quia non ſolùm calumniari dicitur, qui
cauſam injuſtam defendit, ſed etiam, qui eam in-
debitè differt. *l. quiſquis.6. §. nemo.4. C. de poſtuland. l. properandum.13. §. illo proculdubio.9. C. de judic. l. non ignoret.4. & ibi Baldus C. de fructib. & lit expenſ.* Eaque de re diſſertant latiùs *Gail. d.lib.1. obſ 88. Anton. Del Re Tiburt. in tract. de iuram. cal.cap.16. nu.6. Gravans in concluſionib. practic. concluſ. 88. conſiderat.1. & D. Obrecht. d. tract. de iurament. calum c 6. n.35. & ſeq.*

42 At quid de procuratore fiſci dicendum? Et i-
pſum jurare de calumnia debere, multæ ſpernen-
43 dæ ſuadent rationes. I. Quia fiſcus, in caſibus o-
miſſis, jure privatorum uti debet. *l. cùm vitioſè.25. ff. de pignorib. l. idem juris 12. ff. de compenſationib. l. iuſtas.6. de iure fiſci l unic. de conductorib. & procuratorib ſive actorib. prædior fiſcal. l. de contractu.3. C. de reſcind. vendit. l. final. Cod. de fiſcalib. uſur.*
Atqui nec civili, nec canonico iure conſtitutum
reperitur: ut Fiſcalis ſive procurator fiſci à jura-
mento calumniæ liber ſit. Ergo, ut alii privati, il-
44 lud præſtare tenetur. II. Quia in cauſis fiſcali-
bus ſervandꝰ eſt ordo juris, ſi non ſit expreſsè ſub-
latus. *l fiſcus.6. ff. de iure fiſci. Bartol. & Lucas de Pen in d. l. unic. C. de conductorib. & procuratorib. &c. Iaſon in prælud. feudor. num.50.* Ordo autem
juris exigit, ut de calumnia juretur. *l.2. in princip. & §. quod obſervari.2. C. de iureiur. propt. calum. dand.* Quinimò procurator fiſci & advocatus ca-
vere debet à calumnia, aliàs in expenſis de proprio
condemnantur. *l. penult. C. de advocatis fiſci. Boërius deciſ.324. Grammat. deciſ.60. n.21.* III. Quia
jurameutum calumniæ propter utilitatem publi- 45
çam eſt inventum. *dict. l 2. §. ſed quia veremur.4. ibi, quia non pro commodo privatorum. &c. C. de iureiur. propt. cal dand.* At fiſcus utilitati publicæ
contravenire non debet. IV. Quia in cauſis fi-
ſcalibus non ſolùm illa æquitas, quæ in privatis
cauſis ad jurandum movet, ſed etiam major mi-
litat, *arg. l.1. verſ. omnium C. de ſecund. nupt. l. un. § hac autem omnia.14. verſ. tantum etenim C. de caduc. collend.* Et ſicuti Principis in contractu 46
bona fides debet exuberare; ita quoq; in judiciis;
in quibus quaſi contrahitur. *l. licet.3. §. idem ſcribit 11. ff de pecul. Lucas de Pen. ad d. l. unic. num.5. C. de conductorib & procuratorib. &c.* Atque haſce
rationes recenſet Joan Petr. Surd. *deciſ.18.* Et 47
quamvis hanc opinionem juri civili apertè repu-
gnare, putet D. Obrechtus *in tract. de iuram. cal. cap.6. n.30* propterea quod hoc jure ſoli Princi-
pales, non item Procuratores, de calumniã jurare
valeant. *d l.2. § ſin autem.3. cum §. ſeq C. de iureiur. propt. cal. dand* attamen labi & errare Virũ doctiſ-
ſimum, liquidò conſtat *ex præallegata l. qui bona fide.13 §. ſi alieno.13 ff de dam. infect.* ubi in ſpecie
cautũ eſt, juramentum calumniæ per procurato-
rẽ præſtari poſſe: ſi modò procurator ſuper illo
juramento ſpeciale mandatũ habeat. *d. c. ult. ibique gloſ. & Canoniſtæ communiter. de iuram. calum in 6.*
Quæ lex cum per poſteriorem aliquam legẽ ſive 48
conſtitutionem expreſsè correcta aut ſublata non
deprehendatur: quare vigorem ſuum & valorem
retinere prohibeatur? *l. ſancimus.27. C. de teſtam. l. præcipimus.32. §. ult C. de appellationib.* Enimverò 49
hodie in Camera Imperiali hoc juramentũ Fiſcali
remittitur: non tam ob majeſtatem mandantis,
quàm ratione mandatarii: quia Cæſaris & Imperii
nomine, ex generali mandato legis, in judicio a-
git, & excipit: & quia à Cæſare & Imperio non
immeritò talis Procurator Fiſco præpoſitus cre-
ditur, qui omni calumniæ ſuſpicione careat: &
deniq; quia calumniari non præſumitur, quem
officii neceſſitas excuſat. *l. poſt legatum 5. §. Advocatum.13. ff de his, quæ ut indig. aufer. l. cùm quidã. 26. verſ. invenimus C de adminiſtrat. tutor. l.2. verſ. nec enim. C. de his, qui accuſ. non poſſ. Gail lib.1. obſ. 90. n.4. cum ſeq. Mynſinger. centur. 1. obſervat.74. Maſcard. in tract de probationib concl.25. n.9. vol.1. Obrecht d. cap 6. num.32. Gravans in concluſ practic. concluſ 90. n 5. & ſeqq.* ubi priorem opinionem af-
firmativam de jure veriorem, hanc verò poſterio-
rem negativam de conſuetudine receptiorẽ eſſe,
autumat: eamque tribus modis notabiliter decla-
rat. I. ut non in omni procuratore fiſcali; ſed tan-
tùm in ſupremo Fiſci procuratore, qui alium pro-
curatorem fiſci ſuperiorem non recognoſcit, lo-
cum habeat, *per notata Antonii Del Re Tiburtini in tract. de iurament. calum. cap.18. num.16 & Proſperi Farinæ. qu. crim.16. n.23.* II. ut Fiſcalis de evi-

Digitized by Google

tandâ calumniâ non teneatur quidem jurare in animam domini : ſed tamen in animam propriam jurare obligetur: ſe nimirum candidè, & citra calumniam Proceſſum obſervaturum, & nihil calumnioſè commiſſurum, *per tradita à Surdo d. deciſ. 18. n. 12. verſ. mihi autem videtur tutum, &c.* III. ut quoq; Fiſcalis jurare cogatur, ſi Princeps, cujus nomine agit, injuſtitiam exercere ſit ſolitus, ita ut contra ſe de calumnia committendâ inſurgeret præſumptio, *per doctrinam Lucæ de Pen. in d. l. un. n. 5. C. de conductorib. & procuratoribus, &c.*

50 Si procurator in animam propriam jurare nolit, an ipſius contumacia Domino ſive Principali noceat, variè diſputata & agitata quæſtio eſt? Et in his, quæ magni ſunt præjudicii (ſecus in his, quæ parvi præjudicii ſunt) domini conditionem, ſi ipſe culpâ careat, meliorem eſſe; procuratorem autem jurare nolentem pecuniariâ pœnâ afficiendum, vel etiam audientiam ei denegandam eſſe, probabilius eſt. Etſi enim procurator rectè & probè facit, ſi jurare recuſet, quando Principalem ſuum in quacunque parte judicii cauſam fovere iniquam intelligit; ne in mortis agone hanc querelam (*ô juramentum calumniæ!*) iterare neceſſe habeat, *Petr. Frider Mindan. in præfat. lib. 1. de proceſſ extrah.* quia tamen temerè & imprudenter litem conteſtatus; ſicque dominus litis factus eſt. *l. procuratoribus 22. cum l. ſeq. Cod. de procuratorib. cap. 1. §. 1. de procuratorib. in 6.* meritò ejus negligentia pœnâ aliquâ coërcetur. *Huc q; faciunt, quæ notantur in cap 1. in fine. ubi gloſſ. in verb. procuratoris. ext. ut lit. non conteſt. Bartol in l. unic. §. ſi procurator num. 1. ff. ſi quis jus dicenti non obtemperaver. Gail. dict. lib. 1. obſervat. 89. Rutger. Ruland. libr 2. de commiſſ. c. 14. n. 15. Treutler vol. 1. diſp 9. theſ. 12. lit d. Seiſer. de jurament. lib. 3. cap. 3. n. 91. & ſeq. Grava d. concluſionib. practic concluſ. 89. Jul Pac. diſp. 24. th. 14. Gœdd. vol 2. diſp 2. theſ. 8. Emeric à Rosbach. in proceſſ. judic. t. 50. n 15. Arnold. de Reyger. in proceſſ judic. d. ſp. 5. concl 9 ad finem.*

51 Num parentes & patroni, cum liberis & libertis ſuis litigantes, à juramento calumniæ releventur, pariter controverſum eſt? *ut patet ex gloſſa l 2. in princ. ſuper verb moviſſe. C. de jurejur. propt. calum. dand Bartolo ad l. iusiurandum. 34 §. 4. verſ. hoc iusiurandum ff de iureiur. & Speculatore in tit. de iurament calum § ſequitur videre. num. 3.* Sed affirmativam ſententiam & juri ſcripto & rationi magis convenire, omnino ſtatuendum eſt, *l. de die 8. §. iubetur. 5. ff. qui ſatiſd cogant. leg licèt. 7. §. 3. & 4 ff de obſeq. parentib &c. l qui bona fide. 13. §. ſed ſi eius 14. ff de dam infect. l. ſi patronus. 16. & l. iusiurandum. 34 §. qui iusiurandum. 4 (juxta Codicem Noricum) ibiq; Gothofred. ff. de iureiurand.* Nec honor & reverentia, quam liberi parentibus, ac liberti patronis debent, admittit: ut hi in calumniæ ſuſpicionem vocentur. *d. l. licèt. 7. §. 4. & l. liberto. 9. ff. obſeq. parentib. & patron præſtand. D. Obrecht. de jurament. calum. cap. 5. nu. 17. cum ſeqq. Cujac lib. 9. obſ. 37. poſt medium. Pacius cent. 3. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 84. Borcholt. in tract. de iureiur. cap. 7. n. 23. & ſeqq. Seiſer. d. lib. 3. cap. 3. num. 42. Duaren. ad tit. ff de iureiur. cap. 4. nu 4. Speckhan. cent. 2. claſſ 4. quæſt. 24. Vincent. Caroc. de iurament. lit. deciſ. quæſt. 13. princ. in princ. num. 12 & ſeqq. Iacob. Schultes part. 1. obſervat. forenſ. 55. numer. 31. Paulus Birens diſp. 17. ad Inſtit. them. 3. quæſt. 1. Ayrer. in proceſſ lib. 1. cap. 11. obſervat. 2. num. 31. & ſeqq. Berlichius part. 1. concluſ practicabil. concl. 20. n. 10. Hunnius in reſ. lut. ad Treutler. vol 1. diſp. 21. theſ 4. quæſt. 16 pag. 1407. & ſeq. ibique Bachovius pag. 796. D. Rümelin. part. 3 Pand. diſp. 2. theſ. 14. & Iohan. Wurmſer in nucleo iuris controverſi. diſp. 19. controverſ. 17. pag. 479. & ſeq.*

Huic aſſertioni non obſtat *l. quotiens. 14. ff. de jusjurand.* ubi Paulus ait; quotiens propter rem juratur: nec parenti, nec patrono remitti jusjurandum. *Nam* inter jusjurandum de calumnia, & jusjurandum in rem, de quo Paulus loquitur, magna eſt differentia. Parenti ſiquidem & patrono juramentum calumniæ remittitur: quia qui hoc exigit, videtur calumniam timere ab adverſario, *tradente hic Theophilo.* quam ut liberi, & liberti de parentibus & patronis ſuis timeant, debitæ reverentiæ adverſatur. At parenti & patrono jusjurandum in rem non remittitur: quia liberi & liberti, qui hoc deferunt, non minus parentibus & patronis, quàm ſibi credunt: eò quòd hos cauſarũ ſuarum judices faciunt. *D Obrecht. d. cap. 5. n. 23.* 52

Noſtram item aſſertionem haud enecat *Nov. 49 cap. ult* ubi Juſtinianus Imper. generaliter præcipit, ut omnis perſona hoc calumniæ juramentum præſtare teneatur *Etenim* hoc de omnibus illis eſt accipiendum, quibus nulla reverentia debetur: non autem de iis, quos ob debitam reverentiam in calumniæ ſuſpicionem vocare turpe & ignominioſum exiſtit. Neque enim veriſimile eſt, Juſtinianum iſtâ ſuâ conſtitutione naturalẽ reverentiam tollere voluiſſe: *ut convenienter explicat D Obrechtus d cap. 5 n. 24* Interim tamen minimè exiſtimandum eſt: item juris eſſe in liberis & libertis, quaſi & hi juramentum calumniæ ſubire non debeant. Tum quia leges, ſine quibus nihil aſſerendum, hîc deficiunt. *l. illam meritò. 19 verſ ſuperſtitibus quidem, &c. C. de collat. Novell. 18. cap 5* Tum quia non eadem ratio eſt in libertis & liberis, quæ parentes & patronos ab iſtius juramenti præſtatione immunes fecit. Sanctior quippe & honeſtior perſona parentis patronive, liberis libertiſve eſſe debet, quàm ut ſuſpicentur, illos quicquam calumniandi animo attentaturos eſſe. *d. l. licèt. 7. §. 4. & d. l. liberto 9. ff de obſeq. parentibus &c.* Id quod in caſu converſo dici non poteſt, nec debet. *Iaſon. in d. l. jusjurandũ. 34. §. qui iusiurandum. 4. nu. 4. ff de iureiur. Donell. de iureiur. cap. 13. n 3 Hackelman. illuſtr. quæſt. diſp. 13. th. 19. lit. b. Borcholt. d. tr. de iureiurand. cap. 7. n. 27. Vmmius d. diſp. 12. ad proceſſ. iudic. theſ. 8. n. 35.* 53 54 55

In

56 In cauſa quoque feudali, quæ vertitur inter do-
minum & vaſallum, juramentum calumniæ nec
dominus à vaſallo, nec viciſſim vaſallus à domino
exigere poteſt, *per textum apertum in tit. 33 §. in*
57 *quibus lib. 2 feudor.* Hocque ita conſtitutum eſt,
non tam ob æqualitatem in judiciis inter utrum-
que litigantem cuſtodiendam, ut nimirum idem
juris in vaſallo ſuo ſtatuat Dominus, quod in ſe re-
ctum eſſe agnoſcit *d §. in quibus.* quàm propter ar-
ctiſſimum vinculum, quo invicem obligati ſunt, &
ſummum item honorem, qui utrinque debetur.
Vulteius lib. 2 de feud. cap 3. n. 6. Gravam lib. 1. con
clu. 84. n. 12. Borcholt. de feud. cap. 10. num 39. Roſen
thal de feud cap. 12. concluſ. 49. Vmmius d diſput. 12.
num. 36. Rittershuſ. lib 2. part ſicm feud cap. 1. quæſt.
12. & c. 9 q. 19. Setſer. de jurament. lib. 3. cap. 4. n. 42.
Speckhan. cent. 2. claſſ 4 quæſt. 24. n. 2. Berlich. d. part.
1 concluſ. 20. n. 12 ubi plures citat. Tametſi præalle-
gatum clariſſimum juris feudalis textum *in d. tit.*
33. § 1 lib. 2. feud. ejusque rationem æquiſſimam
tribunitio & cenſorio calamo quaſi novus quidam
Legislator, flagellare haud vereatur Hunnius *in*
reſolut. ad volum 1. Treutler diſput 21. theſ. 4 quæſt.
58 *17. pag 1409.* Quid verò de eo judicio feudali,
quod eſt inter duos vaſallos, dicendum: num
juramentum calumniæ unius ab altero exige-
re poterit? Quod licèt neget *Franciſcus Ia-*
cob de monte rigal. tract. feud cap. 3. concluſ. 8. n. 67.
& ſeq. prout eum citat Vmmius d. diſput. 12 num. 37
attamen non ſine ratione illud affirmat *D. Vulteius*
d. lib. 1. cap 3. n. 8. & Setſer. d cap 4. num. 42. in fin.
59 *pag. 401.* Conſuetudines enim ſtrictæ ſunt inter-
pretandæ, atque ita, ut quantum ejus fieri poteſt,
quàm minimo intervallo à jure communi rece-
dant, *argum. l. 1. §. licèt 10. verſ. in re igitur dubia ff*
de exercitat. action l. aut prætor. 8. §. hæc verba. 6. ff de
negot. geſt. Aretin. conſil 44. num. 7. Alexand conſil.
57. num 5. lib. 3. Cravett conſil. 10. num. 1. Menoch.
conſil. 183. num. 13 & conſil. 716 num. 2. Aſt in con-
ſuetudinibus feudorum, vaſallis inter ſe litiganti-
bus, & multò magis aliis, nihil reperitur de jura-
mento calumniæ remiſſum eſſe: ut ita ex jure
communi juramentum calumniæ inter ipſos lo-
cum habeat. Eo ſiquidem jure regulariter omnes
hoc juramentum præſtare tenentur. *hoc §. noſtro.*
l. 2. & paſſim. C. de jurejur. propt. cal. dand d. Novell.
49. cap. ult.
60 Qui | de clericis ſeu eccleſiaſticis perſonis judi-
candum: nunquid illi de calumniâ æquè, ut laici,
jurare tenebuntur? Et quidem olim planè ab omni
juramenti, & conſequenter etiam calumniæ præ-
ſtatione exempti fuerunt: propterea quòd turpe
videbatur, hos in falſitatis vel calumniæ ſuſpicio-
nem vocare: cùm ob religionis & pietatis profeſ-
ſionem ab utroque longiſſimè abeſſe putarentur.
l. cùm clericus 25. §. 1. & auth. ſed judex C de epiſcop.
& cler. cap. 1 ext de jurament. calum. Cujac. ad d.
Novellam. 49. in fine Matth Weſenbec. in Paratitl.
C. de jure jur. propt. cal dand num. 6. verſ. non
coguntur, & c. hic in ſupplemento ad Schneidevvin.
num. 6 verſ. non coguntur, & c. Iacob. Schultes obſerv
forenſ num 3. Hodie verò à perſonis eccleſiaſticis
nō minus, ac à laicis calumniæ jusjurandum exi-
gitur. *c. cæterùm. 5 & c. ult. ext. de jurament. cal.* ita
tamen, ut hoc etiam per alios præſtare poſſint. *c. in*
pertractandis 3. & d cap. ult eod. tit. Fritter Schenck. in
progymnaſ. for. lib. 2. cap 8. in fin. Specul. in tit de jurã.
calum in princip n. 7. Speckhan d. cent. 2. claſſ 4 quæſt.
23. num. 3. D. Obrecht. d tract. de juram. cal. cap. 5. nu.
14. cum ſeqq. & cap 7. num. 6. & aliquot ſub ſeqq. Et
illud ſanè meritò quoq; receptum eſt in clericis.
Si enim bonam cauſam fovent; citra ullum incom-
modum ſacramentum hoc ſubire poſſunt: ſi ſciunt,
ſe contra conſcientiam aliis iniquum judicium ob-
trudere: jure malitiis obviam itur, *argum l. cùm hi.*
8. § ſi cum his. 20. ibiq; gloſſ. ff de tranſact. l fin ff de ſu-
ſpect. tutorib l 1. in princ. ff. ſi quis omiſ cauſ teſtamen-
ti & c. l. in fundo 38. ibi. neque malitiis indulgendum.
ff de rei vindicat. l. qui ſub prætextu. 9. Cod. de SS. Ec-
cleſ. Vmmius d diſput. 12 n 34.
Præſtatur autem calumniæ juramentum regu- 61
lariter in omnibus cauſis & litibus in quas calum-
niæ ſuſpicio cadere poteſt, & quæ probationem de-
ſiderant. *l 1. in princ. ibiq; Bald & Sichard n. 1 & l 2.*
in princ. ibi. in omnibus litibus. C de jurejur. propt cal.
dand. Novell 49. cap ult. Nec diſtinguitur, utrùm
cauſæ illæ magnæ ſint, an exiguæ *Speculat. d tit. de*
jurament. cal. §. n. 10. utrùm ordinariæ, an delega-
tæ, vel compromiſſariæ: quoniam Juſtinianus in
his omnibus perſpicuè juramento calumniæ lo-
cum eſſe voluit. *dict. l 2 § ſed quia veremur. 4. Cod.*
d tit. Ayrer in ſuo hiſtorico juris proceſſ lib 1. cap. 11. obſ.
2. n 19 verſ. undecimò procedit regula, & c Schultes d.
obſervat. 55. nu. 7. cum ſeqq. Berlichius d part. 1. con-
cluſion. practicabil concluſ. 11 num. 16. Nihil item re- 62
fert, an cauſa ſit principalis, vel acceſſoria, ſeu in-
cidens. quanquam ſi cauſa incidens principali co-
hæreat, præſtito ſuper principali juramento, ſuper
incidenti ampliùs non ſit jurandum. Sicuti quo-
que exploratum eſt; ſi cui ex eadem cauſa jus ſu-
pervenit: tum etiam præcedentem litis conteſta-
tionem ad hoc jus porrigi. *l. ſi hereditatem. 4. & l. ſi.*
quo tempore. 41. Dig de petit. heredit. & l. ſi rem. 9. §.
ult Dig. de pignorat action D. Obrecht de jurament.
calum. cap. 8 num. 8. Sed nec hoc refert, an de con- 63
ventione, vel reconventione agatur. *Marian. So-*
cin. ad cap 2. num. 15 ext. de mut. petit. eumque allegans
Vmmius d diſputat. 12. num. 42. an itidem cauſa ſit
primæ, an ſecundæ inſtantiæ: quia etiam in cauſa
appellationis jusjurandum calumniæ præſtari de-
bet. *per textum expreſſum in cap. 2. in princ. ext. de ju-*
ram. calum. in 6 Novellam. 124. cap. 1. Maranta in
ſpecul. aur tit de jurament. calum. num. 9. Gail lib 1.
obſervat. 85. num. 1 D. Collega Becer. claſſ. 6. diſput. 18.
theſ. 13. lit d. edit. 2. Quoties enim calumnia metui- 64
tur: toties de eâ eſt jurandum *l qui bona fide. 13. §.*
ſi quis ſtipulatus. 12. ff de dam. infect. Atqui verò non
minus in cauſa appellationis, quàm in cauſa pri-
mæ inſtantiæ calumnia metuitur: cùm etiam ap-
pellatio temerè & injuſtè fieri poſſit. Præterea

65 cauſa principalis, & cauſa appellationis eſt qui-
dem eadem, quoad merita cauſæ, *l. unic. C. ne liceat
in una eademque cauſ. tertiò provoc. l. per hanc. 4. C.
de temporib. & reparat. appellat. can ſi autem. 36. §. ſi
quis in quamunque. 2. quæſt. 6.* at diverſa & ſepa-
rata eſt, quaod diverſa & ſeparata judicia. A
liud quippe eſt judicium cauſæ principalis, &
aliud cauſæ appellationis; & utrobique alii ſunt
judices, & alia in pronunciando ratio ſervatur.
*can. Oſius. 6. cauſ. 6 quæſt. 4. can ſi quis epiſcopus. 33.
cauſ 2. quæſt. 6. Sichar in auth. Sacramentum. n. 5. C.
de jurejur. propt cal dand.* Hinc in pleriſque Germa-
niæ judiciis, appellationes ad ſuperius tribunal nõ
admittuntur, niſi appellantes jurent; ſe non teme-
rè; aut ad calumnioſè differendam cauſam appel-
lare. *Ordinat. Camer. part. 3. tit. 32. §.* Vnd ſoll als-
bald/2c. *Mynſinger. cent. 3. obſerv. 36. D. Obrecht. d.
cap 8. n. 12. Speckhan. d. centur. 1. claſſ. 4. quæſt. 28. n
3. Setſer. d tract. de jurament lib. 3. c. 4 n. 30 Wurmſ.
ad c per tuas. 58. num. 5. ext. de appellat. Schulteed ob-
ſervat. 53 num. 10. Weſenbec. in Paratitl. C. de jurejur.
propt. cal daud. n. 7. verſ. quamebrem & hodie, &c. &
hic in ſupplemento ad Schneidevvin. n. 7. verſ quam-
obrem. &c. & idem conſil 1. n. 32.*

67 In cauſis inſuper ſummariis, in quibus proce-
ditur ſimpliciter, de plano, & ſine ſtrepitu forma-
que judicii, calumniæ juramentum præſtandum
venit. *Clement ſæpe. verſ. citationum verò. de verbor.
ſignif. Bartol in l. 2 n. 13. ibi, tertiò principaliter quæ-
ro &c. & C. de jurejur. propt. cal. dand. Vantius in
tract. de nullit. ſent. ex defectu proceſſ. num. 29. Zanger.
in tract. de except part. 1. cap. 2 num. 20. cum ſeq. edit.
2. Marcell Cala. tract. de modo articulandi. gloſſ. 3. §.
in verb. ſine figura judicet. n. 81. Vincent. Caroc. de ju-
ramento lit. deciſ quæſt. 13. princ. in princip n. 8. & ſeq.
Berlich. de part. concluſ 21. n. 28.* Idque adeò proce-
dit; ut in iſtis cauſis hoc juramentum, etiam pòſt
concluſionem in cauſa, præſtari poſſit *ſecundùm.
Coſt. memorab. incip juramant. calum. & Roland. à
Valle conſil. 71. n. 33. lib. 1. quæ citat & ſequitur Iere-
mias Setſer. d. tract. de jurament. lib 3. cap. 6 n 7.*

68 Ad cauſas ſpirituales quod attinet: etſi olim in
iis, utpote quæ non ex legum diſtrictione, ſed ex
canonum æquitate definirentur, de calumniâ non
fuit juratum. *cap. ext de iurament calum* ne quidem
ſi ſuper poſſeſſioni rei ſpiritualis quæſtio mota
fuerit, *quemadmodum ſentit Speculator. tit. de juram.
calum. §. 2. in princ à quo hac in parte bene diſcedit
Andreas Gail lib. 1. obſ. 38. n. 4.* attamen poſtea pro-
pter calumnias clericorũ contrariũ ſtatutum eſt;
ut nempe etiã in cauſis ſpiritualibus de calumniâ
juraretur. *cap. 1. § ult. de juram. cal. in 6. Weſenb. hic in
ſupplemento Schneidevv n. 7. verſ. nam in ſpiritualib.
&c. & Paratit C. de jurejur. prop. cal daud. n. 7. Ayrer.
in proceſſ. juris hiſtoric. lib. 1. c. 11. obſ. 2. n. 19. verſ. ſive
ſpiritualis &c. Schulteed obſ forenſ. 55. n. 16 D Boeer.
d. claſ 6. diſp 18. th 13. lit c Treutler diſp. 21. th 4. lit. b.
volum. 1. ubiq; Hunnius in reſolut. quæſt 14 pag. 1407.
D. Obrecht d. tract. de juram. cal cap. 8. n 15. & 16.*

In cauſis ſanè matrimonialibus Judex, pro qua- 69
litate perſonarum & negocii, tam in principio
cauſæ, quàm in proceſſu, poterit à partibus exige-
re juramentum calumniæ generale de veritate di-
cendâ, etiam illis in locis, in quibus aliâs jura-
mentum calumniæ generale non eſt in uſu, ſed
tantummodo ſpeciale, *ut tradit Ioachimus à Beuſt.
ad l. 3. in princ. n. 66. ff. de jurejur.* Sed quia ſubeſt pe-
riculum perjurii, quando utraque pars jurat: cùm
fieri non poſſit, quin una pars falsò juret: & quia
juramenta, propter perjuria evitanda, ſunt præci-
denda. *Novell. 28. cap. 11.* Idcirco in Conſiſtoriis be-
nè conſtitutis Aſſeſſores non ſolent in cauſis ma-
trimonialibus talia juramenta à litigatoribus exige-
re, (niſi cauſæ magnitudo flagitaret, ut uni ex liti-
gatoribus juramentum, prout judici videretur, im-
poni poſſet, ſed tantùm ſeorſim, & ad partem gra-
viter eos admonere: ut loco juramenti promittant
de veritate dicendâ, cum comminatione: ſi aliter
compertum fuerit, negocium ſe habere, quàm ab
ipſis narratum ſit: quòd vel carcere, vel aliâ arbi-
trariâ pœnâ, ſine ullâ mitigatione puniri debeant:
ut, *poſt Beuſtium in tract de ſponſal. cap. 25.* refert Set-
ſerus *d. tract de juram l. 3 cap 4 n. 13.* Adde Johan-
nem Kitzelium *Synopſ matrimonial cap. 10 theorem.
16. lit. e f. g. & h pag. 366. & ſeq.*

In criminalib cauſis olim quidem, cùm inſcri- 70
ptionis vinculum in uſu erat, juramentum hoc ca-
lumniæ, ceu minùs neceſſarium non exigebatur;
quoniam ſufficiebat inſcriptio. *l penult. & ult. C de
accuſat. & inſcription l ult. C. de calumniatorib.* Aſt 71
hodie, cum ſolennitas inſcriptionis ab uſu reces-
ſerit, ab accuſatore illud præſtandum eſſe, pleriſq;
placuit, *per l. 1 & ibi gloſ. in verbo, quicquam. l 2. in
princ. ibi, in omnib. litib C. de jurejur. pr pt. cal dand.
c. 1 ibiq; gloſ in verb. criminali. ext. de juram. calum.*
Sed hac de re copioſiùs, relatis utramque in par-
tem multis Interpretibus, egimus *ad pren. tit. infr. de
public judic n. 10 & ſeq.* Reum etenim in delictis, 72
quę vel pœnâ ſanguinis, vel infamiâ merentur, ſub
juris jurandi fide irrogari non debere, *l. ult. Cod. de
probat.* prolixè ac eruditè oſtendit *Ioannes Zanger.
in Oratione quam tractatui ſuo De quæſtionib. ſeu tor-
tur. reor. ſubjicit.* Vide quoque Petrum Franciſcum
Linglois *deciſ. Iuſtin. 9. quæſt. 4. num. 8. verſ. ſed an
iuretur, &c. fol. 92.*

De eo controvertitur: nunquid, ſi actio inſti- 73
tuta mutetur, ſuper mutata actione iterum de ca-
lumnia ſit jurandum? *Exempli gratia.* Egi ex mutuo
ad centum: cui actioni reſponſum eſt negativè, &
interpoſitum eſt calumniæ jusjurandum. Jam ve-
rò notum eſt, quòd lite conteſtata libellus, parte
nolente mutari nequeat. Finge autem, me con-
ſenſu adverſarii mutare actionem, & dicere, mihi
deberi 50. ex legato, vel teſtamento: quæritur, an
ſuper hac nova actione ſit de novo jurandũ: vel an
potiùs juramentum ante præſtitum ſe quoque ad
iſtam actionem extendat? Et reſpondendum:
quòd ſuper iſta mutatione lis de novo ſit conte-
ſtan-

Digitized by Google

ſtanda: quia niſi de novo conteſtaretur: non poſſet ferri ſententia definita, per totum tit. ext. de lite non conteſtata non procedatur ad teſt. recept. vel ad ſent. definit. Si igitur de novo lis conteſtanda eſt: etiam de novo jurandum erit: quia regulariter hoc juramentum mox litis conteſtationem ſequi debet. l. 1. in princ. & §. ult. C. de jurejur. propt. calum. dand & ibi Sichard. ad Auth. hoc ſacramentum. n. 6.

74 Quæri & hoc ſolet: ſi Advocati in judiciis leges allegent, aut de jure aliquo diſputent, an de calumnia jurare debeant? Id ſanè negat Baldus in l. 1. C. de jurejur. propt. cal. dand. eumque noviſſimè referens Ilice Vmmius diſput. 12. ad proceſſ. judic. n. 42. in fin pag. 51?. Affirmant verò non abſque ratione Petrus de Bel. Pert. Cynus & Sichardus ad d. l. 1 n. 5. Quia in legibus adducendis atque interpretandis non minus hodie calumnia committatur, quàm in quæſtionibus facti, arg. l. fraus enim. 30. ff. de legib. & l. 1. ff. de exceptionib. Adde Setſerum in tract. de jurament.
75 lib. 3. c. 4 n. 38. & ſeq. Helligerum in Donell. enucleat. lib. 24 c. 3. lit. g pag. 171. Planè hoc calumniæ juramentum etiam in judicio Reviſionis præſtari, patet ex Receſſ. deput. Anno 1600 §. Vnd ob wol hieben/2c. quem & Vmmius dicto loco allegat.

76 Excipiunt nonnulli cauſas Regum & Principum, aliorumque, ſummam ac Regalem dignitatẽ obtinentium: & propter horum majeſtatem & dignitatem in ipſorum cauſis juramentum calumniæ exigi non poſſe, contendunt. Barbat. conſil. 1. n. 82. lib. 3. Natta conſil. 487. n. 47. D. Obrech. d. tract. de juram. calum. c. 8. n. 13. Setſer. d. tract. de jurament. lib. 3. c. 3. n. 109. Schrader. tr. feud. part. 10 ſect. 3. n. 77. Verum quomodo hoc intelligendum ſit; cum Umio d. diſput. 12 n. 43. non animadverto. Si exiſtimant, in cauſis Regum & Principum juramentum calumniæ omnino exigi non poſſe: ut ne quidem ab ipſorum procuratoribus exigi queat: meminiſſe ſaltem velint, rationem ab ipſis aſſignatam in procuratoribus ceſſare. Si opinantur, tum demum illi juramento locum non eſſe, quoties ipſi Reges & Principes in judicio verſentur: obſtabit non parùm, quòd ipſi regulariter judicium in propria perſona ſuſcipere non poſſint: ut ita neutro caſu iſthæc deciſio procedere videatur. l. quicunque. 25.
77 cum Auth. ſeq. C. de procuratoribus. Exceptæ itidem reputantur cauſæ voluntariæ juriſdictionis, putà ſi de impetrando privilegio vel diſpenſatione agatur, arg. l. 1. in fine principii Gothofred. & Dd. C. de jurejur. propt. calum. dand. De aliis pluribus cauſis exceptis conſule Anton. del Re Tiburtinum in tract. de jurament. calum. cap. 10. per tot.

78 Porrò etſi olim calumniæ juramentum tam ante, quàm poſt litem conteſtatam, fuit exactum atque præſtitum l. ſi quis 6. §. exigitur. 2. ff. de edend. l. theſaurus. 15. ad exhibend. l. inter coheredes. 44. §. qui familia. 4. ff. famil. erciſ. l. 1. C. de jurejur. propt. cal. dand. D. Obrecht. d. tract. de juram. calum. c. 9. n. 2. & ſeqq. hodie tamen in primo litis exordio, id eſt, in lite conteſtanda, vel ſtatim poſt, non ante litis conteſtationem, & quidem generaliter ſuper tota cauſa, præſtatur. l. 2. in pr. & §. ult. de jurejur. propt. cal. dand. Nov. 49. c. ult. cap. 1. ext. de jura. cal. Ordin. Camer. part. 3. tit. 13. §. Deßgleichen ſo der Aid vor Gefährde/2c. Gail. lib. 1. obſ. 74. num. 12. Hartman. Hartmanni practic. obſ. tit. 10 niſi fortè de præparatoriis, atq; dilatoria vel declinatoria exceptione lis fuerit: ubi ſi juramentum non admittis; altera manu malitiis viam aperis, inquit Vmmius d. diſp. 12. n.
47. Sanè cum juramentum hoc non in gratiã partis, aut pro commodo privatorũ: ſed pro communi & publica utilitate ſit introductum, ut non ſolùm lites, ſed & calumniatores minuantur. d. l. 2. §. ſed quia. 4. C. de jurejur. propt. cal. dand. Guilel. Forner. ſelect. lib. 2. cap. 4. ideo illud ſemper eſt dandũ: ita ut ab adverſario, ſine nullitate proceſſus, expreſsè remitti nequeat. d. l. 2. §. 4. ibiq; gloſ. ſuper verb. remittit. Bartol. Bald. & Dd. communiter. C. eod. Marant. de ord. judic. part. 6. tit. de jurã. cal. n. 2. Gail. lib. 1. obſ. 84. n. 1. Donell. lib. 24. Comment. de jur. civ. cap. 3. circa fin. & ibi Hilliger. ad lit. p. pag. 1175. Schickhard. diſput. 19 ad Inſtitut. theſ. 9. ſub lit. b. n. 1. & in reſolut. q. 2. D. Bocer. claſſ. 6 diſput. 18 th. 12. lit. b. adit. 2. Jacob. Schultes obſerv. forenſ. 55. n. 6. ubi plures cumulat. Adde Hunnium in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 21. theſ. 3. quæſt. 11. pag. 1404. & ſeq. 79

Cæterùm an tacitè, non exigendo, ſive per diſſimulationem condonari hoc juramentum poſſit; aut verò Judex ex officio, ſub pœna legibus præſtituta, id exigere teneatur, dubiæ eſt quæſtionis? Et rectiſſimè ſentiunt, qui circa hujus quæſtionis reſolutionem, inter jus civile & Pontificium diſtinguunt: ut nimirum illo jure, quo eſt de ordine proceſſus judiciarii hoc juramentum, nec tacitè, nec expreſsè remitti poſſit; ſed teneatur omnimodo judex, etiamſi à litigatoribus petitum non fuerit, id exigere. d. l. 2. §. ſed quia. 4. C. de jurejur. propt. cal. dand. hoc autem jure (quod uſu obſervatur) propter tacitam ejus juramenti omiſſionem, judicialis proceſſus, aliàs legitimè factus, non irritetur: nec judex ante petitionem, à partibus factam, litigatores hac periculoſa præſtandi jurisjurandi religione prægravare cogatur, cap. 1. verſ. propter de juram. calum. in 6. Vulteius hic n. 11. Speckhan cent. 2 claſſ. 4. q. 19. Gravam in concluſionib. practic. concluſ. 84 Obrecht. d. tract. de juram. calum. cap. 11. n. 16. & ſeq. Setſer. d. tract. de juram. lib. 3. cap. 2 n. 13. & multis ſeqq. Weſenbec. in Paratit. C. de jurejur. propt. cal. dand. n. 80
ult. Illud vero petiiſſe haud videtur, qui non viva voce; ſed in libello ſeu ſcripto aut producto quodam id exigit, per Receſſ. Deputat. Anno 1600. §. als auch Unſerer und der Stãnd/2c. Petr. Denaiſ. de jure Camer. in verb. juramentũ calumnia. n. 2. Schwan- 81
man. in Proceſſ. Cam. Imp. lib. 1. c. 45. n. 21. & ſeqq. Planè in ſum̃o Germanici Imperii Conſiſtorio, licèt in prima vel ſecunda inſtantia juramentũ calumniæ à litigatorũ aliquo exactũ, ſed præſtitũ nõ ſit: attamen, ſi aliàs de meritis cauſæ plenè cõſtet, proceſſus ob id in nihilũ nõ redigitur: ſed, iſthac omiſſione nõ obſtante, in principali cauſa pronũciatur. Gail. d. lib. 1. obſ. 84. n. 3. Compilator. præjudic. Came- 82

rale.

rali. §. juramentum calum. verſ. quando partes, &c.
Enimveeò idem juramentum in Cameræ judicio
83 ritè petitum omitti nequit : adeò ut, ſi eo exacto
& non præſtito, in cauſa concluſum ſit, ex officio
facta concluſio eeſcindatur: & partibus, ut exactum
juramentum ſub pœnâ legali peæſtent; pee inter-
locutoriam ſententiam injungatur, *teſte Gailio d. ob
ſervat 84. n. 6.* Etſi poerò conſuetudine vel muni-
84 cipali diſpoſitione juramentum calumniæ eemitti
vel tolli, neutrius juris permittit ſanctio, *d l 2. §. ſed
quia veremur 4 C de iureiur propt. cal. dand. c. cæte-
rùm. 5. ext. de iuramens calum. c. conſtitutum. 3. verſ.
preſentium. ext. de fideiuſſorib. Ioan. Petr. de Ferrar in
forma libelli pro actione reali. ad verb per ſacramentū
calumnia. nu 8 Menoch. de arbitr. iudic. q. lib. 1. q. 20.
num. 4 Rech. de Curte tract de conſuetud. cap fi. n. 15.
Schvvartzenthal. lib. 3. proceſſ cap. 4. Franciſc. Vivius
Neapolitan. deciſ. 109 Vincent. Carot de iurament lit.
deciſ. quaeſt pr. 13 n 7. D Obrecht. d. tract de iuram.
cal. cap 11. n 10. & ſeq* ſi tamen *cum Socino in d. c. ca-
85 terùm. 5. n 8. de juram calum.* accuratiùs peependi
mus, quantâ facilitate & levitate jueamentum iſtud
ſæpe à litigatoribus & procueatoribus præſtetue. &
quòd hodie ferè magis de calumniâ committen-
dâ, quàm vitandâ juretue : adeò, ut propter con-
temptum Dei & eeligionis ne obolo quidem hoc
jusjurandum æſtimetue, *conquerente Balde in l. ſi
poſt perfectam 24. n. 1. Cod. de evictión. cuius dictum re-
fert, & ad alia quævis iuramenta transferri poſſe putat
Iohannes Bauman in tract. de ſequeſtru. cap 17. nu. 24.*
certè ejuſcemodi conſuetudinem, quâ juramen-
tum calumniæ eemittitur, meritò tolerari, non ma-
lè quiſpiam dixeeit: eò quòd pee eam multa perju-
ria evitantue: & conſequentee eaeationi conſenta-
nea cenſetue. Lex quippe occaſionem perjurii nō
86 daee, imò ubi ſubeſt peeiculum perjurii, juramen-
tum prohibeee debet, *arg. l 2. C. de indict viduit toll
c clericos. 3. ext de cohabitat clericor. Gail. d. lib. 1. ob-
ſerv. 84. n. 4. & 5. Gravam d. concluſ practic concluſ.
85 n. 3 & ſeqq. D. Obrecht d c 11 n 21. Setſer d tract.
de iurament. lib 3 c. 2. n. 18. Ventura di Valent lib. 2.
Parthenilitigioſ. cap. 6 n. 19.* Sed & cùm jam ſuprà
n. 6. oſtenſum ſit: juramentum calumniæ juee ci-
vili demum eſſe introductum: dubitari ampliùs nō
poterit, ſtatuto & jure civili illud rurſus tolli poſ-
ſe: cùm notiſſimo notius ſit, quòd per ſtatutum ſeu
conſuetudinem juri communi derogetue *l. de qui
bus. 32. in fin ff. de legib §. penult ſupr de iur. nat. gent.
& civ Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp 21.
theſ. 1. quaeſt. 12 pag. 1405.*

87 Circa effectum jurisjurandi calumniæ tres cō-
ſiderandæ ſunt ciecumſtantiæ. Aut enim illud pe-
titum eſt, & non præſtitum: aut petitum, & præſti-
tum; aut petitum, & falsò præſtitum. Effectus jura-
menti hujus petiti, & non peæſtiti eſt: ut, ſi quidē
actor illud præſtare recuſet, causâ cadat : ſi verò
reus præſtare eecuſet, tum non alitee atque ſi con-
feſſus eſſet, condemnationem ſuſtineat *L. 2. §. quòd
ſi actor. 6. & § ſeq & Auth. peincipales. §. ſi quis autē.
5. C. de iureiur. propt cal. dand c ult. in fine. ext. de iu-
ram. calum. Vulteius hic n. 17. Schultes obſerv. forenſ.
55. n 46. Marant. in ſpecul. de ord. iudic. part. 6. tit. de
iuram. calum. n. 6.* Fürſtlich. Würtemb. erneuwert
Landtrecht/*part. 1. tit. 17. § penult. & §. ult. pag. 117.* 88
& ſeq. Verum ad pœnæ hujus irrogationem ſen-
tentia declaratoria eequiritue: qua non ſubſecutâ,
pœna ipſo jure commiſſa haud intelligitue: ſed pro-
ceſſus tantùm pro nullo habetur. *d. l. 2. § 6 ponde-
rando verbum, cadat, quod eſt futuri temporis. & d.
auth. principales. § 5. C. de iureiur. propt. cal. dand Gail.
lib. 1. obſ 86. n 1. & lib. 2. de pace publ c. 3. n. 5. Gravam
in concluſionib practic. concl. 86.* Contumacia itaque
ſatis purgari putatur; ſi pars, purificatâ jam even-
tuali ſententiâ, ſed ante declaratoriam, juramentū
præſtare petitum voluerit, *ut poſt Cynum & Caſtren-
ſem in dict l 2. §. quòd ſi act r. Cod de iureiur propt.
cal. dand. & Socinum in d. c. ult. n 38 ext. de iuram. ca-
lum concludit Gailius d. obſ. 86. n. 2. Anton Del Re in
tract. de iuram. calum. cap. 14. n. 167 & Setſerus in
tract. de iurament. lib. 3 c 8 n. 3. & ſeq.* Sed & pœna
iſthæc heredibus non jurantis minimè infligitue: 89
ſi nempe contumax, priuſquam pœnæ declaeatio
ſubſequatue, decedat; & heeedes ad jurandū paeatos
ſe offerant: quia ex fictâ defuncti contumacia he-
redes obligari non videntur. *l eius, qui declaratorē.
29. & ibi Bart. n. 1 ff. de iur fiſc. Gail. d obſ 86. n. 6. An-
ton. Peregrin de iure. fiſc. libr 2 tit. 1. nu. 14 Fernand.
Vaſq. controv. illuſtr. q. c 25. n. 25. verſ infertur. ſi an-
tequam lata ſit ſententia, &c D. Obrecht. in tract. de
iurament. calum. c. 12. n. 22. Gravam d. concluſ. 86.
conſider. 1. n. 3.*

Effectus jueamenti calumniæ petiti & præſtiti 90
ejus quidem, quod patroni cauſarum dant, ejus-
modi eſt : quòd non liceat partibus alios poſtmo-
dum advocatos adſciſcere; aut his à cauſa ſemel
ſuſceptâ reeedere; niſi injuſtam illam compere-
rint *l rem non novam 14. §. ult. ff. de iudic. Dominic à
Soto lib. 5. de juſt & iur. quaeſt. 3. art 3. Pontan de bene-
fic cap 5 boſqui referens Setſer. d cap. 8. num. 16. &
ſeq.* Effectus autem in genere eſt : quod per hoc 91
juramentum malignitas litigantium compeſcatur.
l 1 & 2. C. de iureiur. propt. cal. dand & quòd ju-
eans à tacitâ & præſumptâ, non verò ab evidenti
& expreſſa calumniâ excuſetur, *ſecundùm Bartol.* 92
*in l ſi quis. 7. §. ſi ſtellionatus. 1. in fin ff ad Senatuſcenſ.
Turpil Marant. d. tit de iuram calum. num. 12. Schul-
tes d. obſervat forenſ. 55 num 43.* Sicuti nec expen-
ſarum condemnationem effugere victus poterit,
quamvis de calumniâ juraverit. Et rectè. Me-
eitò enim ille expenſas refundeee tenetue, qui te-
merè cauſam egiſſe convincitur, *per tunc §. no-
ſtrum. in fin l. eum, quem 79. ff. de iudic.* Sed & aliàs
raròquis in expenſas condemnaei poſſet, ex quo
ſuper calumnia ſempee jurandum eſt. *l. 1. l. 2. &
tot. tit. C de iureiur propt. calum. dand* Deniq; ineptū
fuerit: ſi qui dupliciter peccat, partim temerè liti-
gando, partim peejuriū admittēdo, à refuſione ex-
penſaeū libeeetue, ubi aliàs temerè falſè litigans illi
refuſioni

Digitized by Google

refuſioni obligatur, *hic & d. l. eum, quem 79. ff. de indic. Vmmius diſputat. 12. ad proceſſ iudic th. 11. ſub numer. 52. Schwartzenthal. lib. 3. proceſſ. c. 7. Covarr. pract. oar. queſtion. cap 27. num. 1. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 24. c. 3. ſub lit. E. pag. 1171. Iaſon. in l. ait praetor. 3. numer. 14 ibi, ſexto nota, &c. Digeſt. de iureiur. & in l. properandum 13. § ſive autem alteru tra. 6. numer. 11. ibi, primo quaero, an iuramentum calumnia, &c. C. de iudic. ibique Purpurat. in addit. Hieron de Cavall opus. commun. queſtion. 448.*

93 Atque ita totum mundum tenere, dicit Salicetus *in l qui crimen. 3. in fin. Cod qui accuſ. non poſſ.* & ita communiter ſervari affirmat Alexander *in l. athletas. 4. § calumniator. 4. num. 3. ff. de his, qui notant. infam. hosq; laudans D. Obrechtus d. tractat. de iurament. calumn c. 12. n. 13. & ſeq.*

94 Effectus tandem iuramenti huius petiti, & falſo à partibus præſtiti, eſt: quod non tantum Deum ultorem periurii habeant, ſi videlicet periurium

95 non fuerit detectum. *l. 1. C. de reb. credit. & iureiur.* ſed & alias pœnas meritiſſimè ſuſtineant. *l. 2. in fin. ibi, per leges quæ periuria puniunt Cod. de indict. viduit toll. Nov. 77 cap. 1. §. 1. verſ. ſi enim contra hominis, &c* ut fuſtigationis. *l. ſi duo 13. §. ultim. ff de iureiur l. fuſtibus 16. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* vel infamiæ. *l. ſi quis maior. 41 Cod. de tranſaction l penult. C. de dignitat.* vel relegationis. *l. ultim Digeſt. de crimin. ſtellionat. Iul. Pac. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. queſt 80. & idem Pacius ad d. l. 2. C. de reb. credit. num. 8. & multis ſeqq. Robert. libr 2. ſentent. c. 20. Duaren. lib. 2 Diſputat. anniverſ. cap. 37. Bronchorſt. centur. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 71. edit 1. Seiſer. d. libr. 3. cap 8 numer 21. Paul. Buſius ad l. 13. Digeſt de iuriur. Pet Perrenon. lib. 1. animad. cap. 8. Iacob. Revard. lib. 2. varior. cap. 3. Cyriacus Herdeſt. in tract de periurio ſingulari. Rauchbar. lib. 2 queſt. 3. Georgius Barſthamp. in radice clauſular. cap. 30. § 2. num. 31. & ſeq. pag. 644 cum ſeq. late Menochius lib 2. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 4. caſ. 319. numer. 10.* ubi complures Doctores citat, affirmantes, periurium extra ordinem, iudicis ſcilicet arbitrio puniri. tametſi non deſint, qui illud iure civili non puniri, malè opinantur. *Donell lib. 24. Commentar. de iur. civil. cap. 9 numer. 8. Fachineus libr. . controverſiar. iur. cap. 14. Treutler. volum. 1. diſput. 21, theſ. 8. ad lit b. Decian tractat. crimin. lib. 6. cap. 13. Theodor. Marcill in LL. 12. tabb. collect. & interpretam cap. 88. Virgilius Pingizer. queſtion. 39. num. 8. & ſeqq* Hacque de re pro utraque parte plures citant Hilliger. *ad Donell d. lib. 24. cap. 9 ad lit. L. pagin. 1255.* Vngepaur *exercit. inſtit. 15. queſt. 3. pagin. 539. & ſeqq. edit. ult.* & Dn. Collega Beſoldus *part. 2. delibator. iuris ex lib 12. Pandectar. numer. 7. de pœnis periur. pagin. 72. & ſeq.* Imò ſolenne quandoq; fuiſſe linguas periuris abſcindi, aſſerit Harmenopulus *lib. 1. tit. 7. ex Novell. Leon. & Conſtant. quem refert D. Obrecht d. c. 12. num 8.* Hodie periuri

96 interdum pœna pecuniaria afficiuntur: interdum iis duo digiti præſcinduntur, ut conſtitutum eſt ordinat. criminali Caroli V. *artic 107. & ſeq ibiq; Remus in paraphr. & Matthias Stephani in ſuis addit. pag 185. cum ſeq. Grammatic. deciſ 16. verſ in cauſa &c.* Nam quia litigatores binis ſublatis digitis hodie iurare ſolent: ut de periurii pœna admoneantur: ita poſtea ſi periuri fiunt, illis duo digiti, nempe index cum medio, auferuntur, *ut notat VVeſenbecius hic in ſupplemento ad Schneidewinum numer. 11. & in Paratitl. Cod. de iureiur. propt. calumn. dand. numer. 11. D. Obrecht. d. cap 12. num 10.* Sed quæri hic poterit: ſi periurus alioquin amiſiſſet digitos iſtos, cum quibus iuravit, qua pœna affici debeat? Et eo caſu, ſi dextra careat, ſiniſtram ei amputandam; vel (cum hoc valde durum ſit, & homo per id planè inutilis fiat) in alio forſan membro executionem faciendam eſſe, cenſet Baldus *in auth ſed novo iure num 12. C de ſerv. fugitiv.* Alii putant; ſi periurus relegatus revertatur, & uno digito in dextra manu, cum qua iurarat, carere deprehendatur: proximos duos digitos ipſi eſſe truncandos: & ſi tertia vice redierit relegatus, adverſus eum ad pœnam ultimi ſupplicii procedi poſſe. *Matthias Colerus decis. 114. numer. 10. Moller lib. 2 Semeſtr. cap. 38. hosq; laudans Mathias Stephani in dd. addition. ad conſtit. crim Carol artic. 107. pagin. 186. Adde Cyriacum Herdeſianum in repetit. dicta l 2. C. de reb credit. pagin 17. & ſeqq. itemque Auctorem conſilii Argentin. 28. num. 10. & ſeqq. vol. 2. fol. 554. & ſubſeqq*

Juramentum calumniæ generale ſatis explicatum eſt hactenus: ſpeciale nunc ſuccedit breviſſimè potius attingendum, quam pertractandum, 97

Practicis iuramentum malitiæ dictum: quod, iniungente iudice, toties præſtatur, quoties de malitioſa quapiam propoſitione præſumptio militat: aut ex coniecturis quibuſdam, de malitia agentis vel fugientis, ſuſpicio capi poteſt. *capit 2. §. fin. ibiq; gloſſ. & Francus in notabil. ultim. ext. de iurament. calum. in 6. Menochius de præſumptionib. libr. 1. queſtion. 85 numer. 1. & 2. Speculator in titul. de iurament calum. §. 1 numer. 6. Gailius libro 1. obſervation. 87. numer. 3. Gravetta in concluſionibus practic. concluſion 87. conſiderat. 1. numer 7. Cuiacius ad Novellam 49. capit tert. D. Bocerus claſſ. 6. diſputation. 18. theſ. 7. & ſequent. edition. 2. Iacobus Schultes obſervation forenſ. 55. numer 4 & obſervation. 56. numer. 15.* Sicque id fieri poteſt non ſolum ante litem conteſtatam. *d. cap 2. §. ultim. de iurament. calum in 6.* ſed etiam poſt publicatas demum atteſtationes. *c. cum dilectus 32. § nos vero ext. de electione & elect. pot. c. præſentium 31. & c. penultim. ext. de teſtibus & atteſtat.* Fürſtlich Würtembergiſch ernewert Landrecht/ *part. prim. titul. vigeſ. ſeptim.* §. Vnd wiewol/ *&c. pagin. 116. Hilligerus in Donell. enucleat. lib. 24. capit. 3 ad lit. H. pagin. 1172 Speculator & Gailius locis præallegatis. Adde Petrum Franciſcum Linglou deciſ. Iuſtin 9. queſt. 4. numer. 7. fol. 92.* Quin & extra iudicium nonnunquam 98

hoc de malitia iusiurandum præſtatur. *ut ex Bart.*

Digitized by Google

§. *Ex quibuſdam* 2.

Ex quibuſdam iudiciis damnati, ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depoſiti, directis, non contrariis actionibus. Item pro ſocio, quæ ab utraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſociis eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non ſolum damnati notantur ignominia, ſed & pacti: & recte. Plurimum enim intereſt, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.

SVMMARIA.

1 *Infamia pœna quovis damno pecuniario gravior.*
2 *Ea morti, oculorumq; amiſſioni comparatur.*
3 *Infamia pœna in quibus iudiciis habeat locum.*
4 *Actiones ex maleficiis ſunt omnes famoſæ: non item ex contractibus.*
5 *Differentia inter actiones directas & contrarias: eiuſque ratio.*
6 *Fidem fallere, nefarium eſt.*
7 *Vt quis actionibus famoſis efficiatur infamis, quæ ſint neceſſaria.*
8 *Sententia lata ab arbitro, non infamat.*
9 *Heres ex delicto defuncti condemnatus, non fit infamis.*
10 *Cautela illius, qui convenitur iniuriarum, ut infamia non notetur.*
11 *Appellatio extinguit pronunciatum.*
12 *Infamia macula per ſententiam impoſita, quatenus cenſeatur perpetua.*
13 *Explicatio l. 4. § 4. ff. de re militar. & l. 6. C. ex quib. cauſ. inf. irrogat.*
14 *Diſtinctio inter infamiam à lege, & à iudice irrogatam.*
15 *Adultera ſemper infamis manet.*
16 *Pœna tempore determinata, non debet contra ſententia fidem porrigi ulterius.*
17 *Paciſcens de actione famoſa ex delicto, infamiam incurrit.*
18 *Crimen confiteri intelligitur, qui de eo paciſcitur.*
19 *Gratuito paciſcens, famoſus non redditur.*
20 *An infamis fiat, qui poſt litem conteſtatam crimen confeſſus eſt, etiamſi iudicis ſententia non fuerit ſecuta.*
21 *Confeſſio tacita non debet plus operari, quam expreſſa.*
22 *Confeſſus in iudicio pro condemnato habetur.*
23 *Reus ſolvendo, quod petitum eſt, condemnationem effugere poteſt.*
24 *Sententia abſolutoria, quæ fertur contra præcedentem condemnatoriam, ipſo iure nulla.*

DE tertia temerè litigantium pœna, videlicet
1 infamia, Iuſtinianus hic agit; quæ certe pœna quovis damno pecuniario eſt gravior *l. ſi in duabus 140. Digeſt. de reg. iur.* Siquidem morti, &
2 oculorum amiſſioni comparatur, *argum. l. ſi adulterium. 38. §. penultim. Digeſt ad leg. Iul. de adult. l. iuſta 9. Digeſt de manumiſſ. vindict. l. iſti quidem 8. §. 2. Digeſt. quod met. cauſ. l. infamia. 8. C. de decu-*
3 *rionib.* Cæterum & hæc pœna non eſt univerſalis: ſed certarum cauſarum, *notante hic VVeſenbecio.* Habet quippe tantum locum in iudiciis famoſis ſive turpibus. Quæ autem ſint famoſa iudicia, exponitur *in l. athletas 4. §. ultim. & tribus ll ſeqqq. Digeſt. de de his, qui notant. infam.* Hoc
loco duntaxat octo commemorantur: veluti, furti, 4
vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, tutelæ, mandati, depoſiti, & pro ſocio. Ac ſanè actiones ex maleficiis ſunt omnes famoſæ, excepta legis Aquiliæ: actiones vero ex contractibus venientes, paucæ ſunt famoſæ: ut tutelæ, mandati, depoſiti, & pro ſocio. *l. 1. Digeſt. de his, qui not. infam.*
Planè cum actio pro ſocio ultro citroque ſit dire- 5
cta: quicunque ex ſociis eo iudicio damnatur, infamiam incurrit: at non idem ſimpliciter dicendum eſt in cæteris: quæ cum ſint ex una parte directæ, ex altera contrariæ: directis condemnatus efficitur infamis, non etiam contrariis, *auctore hic*
Iuſtiniano. Ratio differentiæ inter directas & 6
contrarias actiones, hæc eſt: quia in directis agitur de fide rupta, id eſt, de amicitia violata dolo aut perfidia, vel quia directæ actiones fidem depoſitarii, tutoris, & mandatarii reſpiciunt: quam fallere perfidioſum ac nefarium graveque eſſe, non ſolum ait Cicero *pro Roſc. Comœd.* ſed & Vlpianus *in l. 1. in princip. Digeſt. de conſtit. pecun. & l. 1. in princip Digeſt. de pact. latè Georg. Barſchamp. in radice clauſular cap. 31. num. 9. pagin. 654. & ſeq.* In contrariis autem non agitur de fide rupta, ſed tantum de calculo & indemnitate, ſeu de intereſſe actoris, quod ei ratione contractus competiturum eſt. *l. furti. 6. §. ultim. Digeſt. de his, qui not. infam. l. Sabinus 29. Digeſt. de dol. mal. l. ei. apud quem. 5. in princip Digeſt. depoſit Giphanius hic, & Vulteius numer.*
24. Porro ut illis actionibus quis reddatur infa- 7
mis, tria coniunctim requiruntur. I. eſt, ut iudex competens & ordinarius ſententiam tulerit.
Nam lata ab arbitro, in quem eſt compromiſſum 8
de cauſa famoſa, haud infamat. *l. quid ergo 12. §. ex compromiſſo. 5. Digeſt de his, qui notant infam. l. non diſtinguemus 32. §. Iulianus 6 Digeſt. de recept. qui arbit recep.* II. ut condemnatus ſit ex proprio fa- 9
cto, & ſuo nomine. Heres enim etſi condemnetur ex delicto defuncti, aut procurator nomine ſui domini; infames tamen minimè fiunt. *d. l. furti. 6. §. ſi quis alieno. 2. l. ſervus 14. & l. Lucius 21, Di-*
geſt. de his, qui notant. infam. Vnde cautela tradi- 10
tur pro eo, qui convenitur iniuriarum: ut is ſe defendat per procuratorem, in quem ſententia feratur: quoniam qui iniuriam fecit, infamia non notabitur: cum ipſe non ſit condemnatus; nec procurator: quia non eſt condemnatus ex facto proprio, *ut docet hic Vulteius numer. 26. & copioſius explicatum eſt in §. in ſumma autem 10. Inſtit. de iniur.*
numer 129. III. eſt, ut ſententia tranſierit in rem 11
iudicatam: ſecus, ſi ſit ſuſpenſa per appellationē: quia tunc appellatio extinguit pronunciatum, ut interim damnatus non ſit infamis. *d. l. furti 6. §. 1. Digeſt. de his, qui not infam. l. 1. §. ultim. & ibi*

Bartol. Digeſt. ad ſenatusconſult. Turpill. Freher. in
tractat. de exiſtimation. lib 3 cap. 8. numer. 19. Speck-
han. cent. 2. claſſ. 3. quæſtion. 4. numer. 23. Et licet
poſtea appellatio pronunciata ſit iniuſta: ab eo
tamen primum tempore irrogatur infamia, non
retrò. *d. l. furti. 6. §. 1. Dig. de his qui not. infam. Myn-*
ſinger. hic. n. 1.

12 Quod autem dictum eſt, damnatum ex delictis
ſupra commemoratis infamiam incurrere; proce-
dit, ſive civiliter, ſive criminaliter agatur. Vtro-
que namque caſu damnatus famæ iacturam facit:
eaque infamiæ macula perpetua, nec ullo tempo-
ris ſpacio extingui videtur; niſi fortè iudex ad
temporalem pœnam, puta ad exilium certi tem-
poris, reum condemnaverit: qua ſpecie poſt exi-
lii tempus finitum, infamiæ pœna ceſſare putatur.
l. 2. C. de his, qui in exilium dati. &c. l. etſi ſeverior 3.
13 *Cod. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* Nec obſtat *l. qui*
enim uno. 4. §. ad tempus. 4. Digeſt. de re militar. & l.
ad tempus 6. C ex quib. cauſ. infam. irrogat. ubi ex-
preſſum eſt, infamiæ maculam perpetuo durare,
etiam poſt pœnam metalli, vel ſimilem, in quam
14 fuit reus condemnatus, extinctam. *Nam* diſtin-
guendum eſt inter infamiam, ab ipſa lege, & infa-
miam à iudice irrogatam. Interdum etenim lex
factum ſive delictũ, propter atrocitatem, citra ul-
lam iudicis ſententiam infamia notat, veluti adul-
terium: unde adultera eſt infamis, etiamſi da-
mnata non ſit. *l. palam. 43. §. penult. Digeſt. de rit.*
nupt. Hæc infamia cum ex lege (cuius effectus
15 perpetuus eſt) deſcendat: perpetua eſt; nec fi-
nita delicti pœna aboletur. Proinde ſi adultera
ad exilium triennii damnata fuiſſet: exilio per-
acto, nihilominus infamia durat: cum hæc infa-
mia non à iudice, ſed à lege, ſine ulla præfinitione
aut determinatione temporis, adulteræ irrogetur.
d. l. palam. 43. §. non ſolum 5 & d. §. penultim. Digeſt.
d. titul. Interdum vero non lex ipſa infamiam
infligit: ſed iudex ſua ſententia eam imponit: id
quod contingit in actione iniuriarum, furti, & ſi-
milibus, in quibus non ipſo iure, ſed iudicis ſen-
tentia, reus infamis efficitur. Et hæc quidem in-
famia tamdiu durat, quamdiu iudex voluerit. Præ-
ſumitur autem tamdiu voluiſſe, quamdiu pœnam
principalem exilii, vel ſimilem, cui infamia quaſi
16 acceſſoria pœna accedit, durare voluit. Huius-
que ratio eſt: quia pœna tempore determinata,
non debet contra ſententiæ fidem ulterius porri-
gi. *l. Imperator 8. in fine. Digeſt. de poſtulando.* De
priori ſpecie infamiæ loquitur. *d. l. 4. §. ad tempus.*
4. Digeſt. de re militar. & d. l ad tempus, 6. C. ex qui-
bus cauſ infam irrogat. De altera infamiæ ſpecie
accipienda eſt *d. l. 2. C. de his, qui in Exilium dati,*
&c. & d. l. 3. C ex quib. cauſ. infam. irrogat Qua
ratione iſtæ leges non incommodè conciliari pot-
erunt. *Sed vide latius ea de re diſſertantes Iulium*
Pacium cent. 2. [illegible] quæſt. 20. & VVeſenbecium in
Paratitl ff. de his qui not. infam. n. 8. verſ. illud quo-
que ad effectum infamia pertinet, &c.

Non ſolum porrò condemnatus infamia nota- 17
tur; verùm etiam qui de actione famoſa, ex male-
ficio proficiſcente, pactus fuerit. *hoc § noſtro, verſ.*
ſed furti quidem, &c. Nam in famoſis actionibus,
ex contractu deſcendentibus, ſoli damnati infamia
notantur: qui pacti ſunt, non item: quoniam ex
his cauſis non tam turpis eſt pactio, quam ex ſupe-
rioribus maleficii cauſis, *inquit Paulus in l. in actio-*
nibus. 7. Digeſt de his qui n. tant. infam. Cur ita? 18
quia crimen confiteri intelligitur, qui de eo pa-
ciſcitur, *reſpondente eodem Paulo in l. quoniam 5. Di-*
geſt. d. tit. Sanè ſi quis gratuito paciſcatur: huma- 19
nius eſt, cum non notari: quia non cenſetur con-
ſcientia maleficii pactus *d. l. furti. 6. §. pactumq; 3.*
Digeſt. de his, qui not. infam. l. non damnatos. 18. Cod.
ex quib. cauſ infam. irrogat Mynſinger. hic numer. 3.
& Vulteius numer 28. Hic quæſitum aliquando 20
memini: an is, qui unum ex delictis hoc loco po-
ſitis, in iudicio, poſt litem conteſtatam, confeſſus
eſt, infamiæ macula aſpergatur, etiamſi iudicis
ſententia non fuerit ſecuta? Et (non obſtante con-
traria opinione *Baldi in d. l quoniam 5. Digeſt. de his,*
qui notant. infam. & Angeli Aretini hic numer. 13. ad
fin.) verius puto, ex ſola iudiciali confeſſione nul-
la etiam ſententia lata, infamiam confitenti irro-
gari. Hæcque ſententia luce clarius probatur
ex d. l. quoniam. 5. Digeſt. de his, qui notant. infam ubi
habetur; eum, qui pactus eſt ſuper delicto, infa-
mia notari: quoniam intelligitur fateri delictum
ſive crimen a ſe commiſſum. Ex quibus verbis
manifeſtum eſt: ex tacita etiam confeſſione iu-
diciali, quæ colligitur ex pacto, tranſactionis cau-
ſa poſt litem conteſtatam interpoſito, reum, qui
pepigit, infamia notari. Multo ergo magis nota- 21
bitur, qui expreſsè delictum in iudicio confeſſus
eſt. Nec enim tacita confeſſio plus operari de-
bet, quàm expreſſa, *argum. l ultim. C. de novationib.*
cum expreſſi maior ſit virtus, quam taciti, *per nota-*
ta Tiraquelli in l. ſi unquam. 8. in verb. donatione lar-
gitus numer. 57. C de revocand. d. nat. & Menoch.
conſil. 296. numer. 77. Deinde huic ſententiæ ſuf- 22
fragatur ratio iuris: quod confeſſus in iudicio ha-
betur pro condemnato. *l. 1. l. 3. l. 6. & tot. tit. Dig.*
de confeſſis. l unic. C eod. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin.
quæſt. 65. in princip. Dn Collega Beſold. conſil. 54. nu-
mer. 2. volum 2. pag. 116. Atqui damnatus ob eiuſ-
modi delicta, quorum in hoc § noſtro fit mentio,
infamiæ maculam incurrit. Quare & confeſſus,
qui pro condemnato habetur, ignominia notabi-
tur. Nec adverſatur, quod reus, qui confeſſus 23
eſt, adhuc poſſet abſolvi, ſi ſolveret quod petitum
eſt, *argumento eorum, quæ notavimus ad §. in ſum-*
ma. 10. numer. 131 & ſeq ſupr. de iniur. & conſe-
quenter pro condemnato non ſit habendus. *Nam*
reſpondetur: eum, qui ſemel confeſſus eſt deli-
ctum, omnino pro condemnato habendum, *legi-*
bus ſupra allegatis: nec abſolvendum, tametſi ſol-
verit poſtea, quod petitum eſt. Ratioq; perſpicua
eſt: quia ſolutio illa, quæ ſequitur confeſſionem in

iudicio

Digitized by Google

iudicio factam, fit quaſi in rem iudicatam. Confeſſio ſiquidem talis habetur pro re iudicata, *d.l.1. cum ſimilibus Dig. de confeſſis.* Certum autem eſt,
24 quod ſolutio, in rem iudicatam facta, non liberet ſolventem ab infamia. Quinimo ipſo iure nulla eſt ſententia, qua reus poſt confeſſionem, in iudicio factam, abſolvitur: propterea quod eiuſmodi confeſſio pro ſententia condemnatoria habetur. *d.l.1.2 & 6. Dig. d. tit.* At vero ſententia abſolutoria, quæ fertur contra præcedentem condemnationem, ipſo iure nulla eſt. *l. 1. in princip. Digeſt. quæ ſentent. ſine appell. reſcindant. l. 1. C quando provocare non eſt neceſſ.* Ergo ſententia quoque, contra confeſſionem lata, nullius eſt momenti. Ideoque rectè concluditur: infamem fieri, qui poſt litis conteſtationem crimen confeſſus fuerit. *Verum ea de re videatur Bartolus in l. infamem. 7. n. 10 ff. de publ. iudiciis.*

§. *Omnium 3. & final.*

Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, qua Prætor edicit de in ius vocando. Utique enim in primis adverſarius in ius vocandus eſt: id eſt, ad eum vocandus, qui ius dicturus ſit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus, liberisque patronorum hunc præſtat honorem: ut nõ aliter liceat liberis libertisq; eos in ius vocare, quã ſi id ab ipſo prætore poſtulaverint, & impetraverint. Et ſi quis aliter vocaverit, in eam pœnam ſolidorum quinquaginta conſtitui.

SUMMARIA.

1 *Iudiciorum principium eſt in ius vocatio ſive citatio.*
2 *Quæ olim inter in ius vocationem & citationem fuerint differentia.*
3 *Citatio quomodo definiatur.*
4 *Citationis neceſſitas.*
5 *Defenſio tam iudicialis, quam extra iudicialis, eſt iuris naturalis.*
6 *Citatio in nullo actu, cognitionem deſiderante, omitti poteſt.*
7 *Si abſens talis ſit, ut præſens contradicere aliqui nequeat, iure non citatur idq; exemplis declaratur.*
8 *Liberi & liberti non poſſunt, ſine venia ſive permiſſu prætoris, parentes & patronos ſuos impune in ius vocare.*

1 HOC loco tria breviter à Iuſtiniano Imp indicantur. Primum eſt, omnium inſtituendarũ actionum ſive iudiciorum exordium eſſe in ius vocationem, ſeu citationem. Etſi vero olim in ius
2 vocatio diſtabat à citatione: hodie tamen in ius vocationis & citationis vocabulis promiſcuè utimur. Et ſanè olim in ius vocatio fiebat ſine ullo iuſſu Prætoris ſeu magiſtratus, citatio non niſi iudicis iuſſu, præeunte voce præconis. Illa fiebat ad Magiſtratum aut Prætorem: hæc ad iudicem datum ſeu pedaneum. Illa fiebat iuris experiundi; hæc ſuper facto litigandi cauſa. Illam faciebat acturus ipſe, qui in ius vocabat: hanc non niſi iudex, ſive apparitor eius. *Vulteius Diſceptationum Scholaſtic. cap 1 pag mihi. 19. fac. 2. edit 1. D. Beſold. claſſ 1. Colleg. Politic. Diſput. 2 Corollar. 7. & in delib. iur. ex lib. 2. Pand. tit 4. n. 6. pag. 185. cum ſeqq. & Ulrico Vmmius diſp. 5. ad proceſſ iud. concluſ. 4. n. 17. qui latius hoc explicatu.* Cæterum citatio non malè, 3
meo iudicio, definitur actus iudicialis, ſeu iudicii præparatorius, quo quis mandato iudicis vocatur in iudicium, iuris experiundi cauſa *l. 1. Digeſt. de in ius vocand. l. ult. C eod. ibiq; VVeſenbec. in Paratitl n. 1. l. fin. Cod. de exhib. & tranſmittend. reis. Arnold. Reyger. in proceſſ. iudic. diſp. 2. th 8. Emeric. à Rosbach. in proceſſ. iudic. tit. 22. num. 2.* Porrò an & quatenus iudicium præcedat litis conteſtationem, explicuit, poſt alios, à ſe laudatos, Eraſmus Ungepaur *exercit. Iuſtin. ult: quæſt. 3 pag 566. cum ſeq. edit. ult.* Adde Arnoldum Vinnium *lib. 4. Iurisprud. contracta. cap 1 pag. 214. & c. 7. pag. 243. & ſeq.* Vmmium *de proceſſ. iud diſp. 12 concluſ 5 num. 22. p 502.* & Hunnium *in reſolut ad Treutler. vol. 1. diſp. 12. th. 2. q. 5. p. 874. & ſeq.* nec non Fridericum Hiltropium *in proceſſ. iudicior. part. 2 tit 1. pag 574. & ſeqq.* Quæ autem citationis ſpecies ſint, & requiſita, abundè expoſui *in tract. meo, de proceſſ. iudicar. decad. 3. concluſ. 2. & ſeqq. quo Dominos Auditores, gratia brevitatis ſtudio, lubens remitto.*

Alterum, *quod hic attingitur in verſ. utique enim in primis &c.* eſt de neceſſitate in ius vocationis 4
ſive citationis. Adeoque namque ea neceſſaria eſt: ut iudicium, illa omiſſa, neque inſtitui, neque inſtitutum ad finem perduci cum effectu poſſit, *arg l. de unoquoq; 47. in princ ff. de re iudic. l ea quæ. 7. C quom. & quand. iudex ſentent. profer. deb. Cl. in. Paſtoralis. 2. poſt medium. §. dicimus ergo ſententia merito. tit. de ſentent. & re iudic. notatq; hic Giphanius.* Et cum defenſio, quæ fit extra iudicium, tutandi 5
corporis cauſa, ſit iuris naturalis. *l. ut vim. 3. ff. de iuſtit. & iur.* multò certè magis ea etiam debet huius iuris cenſeri, qua quis pro conſervatione ſui iuris, ad conteſtandam ſuam innocentiam, legitimo iudicio ad defendendum admittitur. *Myſinger hic numer. 3.* Ideoque merito Doctores tradunt: 6
citationem nullo modo in quolibet actu, cognitionem deſiderante, etiam à ſummo Principe, omitti tollive debere aut poſſe, *argument. §. ſed naturalia. 11. ſupr. de iur. nat. gent. & civil. Robert. Marant. de ordine iudicior. part. 6. tit. de citat. num. 3. & 4 Gail lib. 1. obſ. 48 n. 1. & 2. item obſ. 75. n. 2. Pinel. ad rubr. C. d reſcind. vend. part. 1. cap. 2. num. 22. Nos Maurer. in proceſſ. Cam p. 7. Pfeil. conſil. 158 Vantius in rubr. de nullit ex defect citat. n. 6. & 9 VVurmbſer. lib. 1 obſervat. tit. 22. obſerv. 13 Rulant. libr. 1. de commiſſ. cap 10 num. 12. Rosbach prædicto tit. 21. num. 43. Domin Cardinal. Tuſch tom. 1. concluſ. practic. lit. C.*

concluſ.270. Hunnius in reſolut. diſputat. Treutler.4. quaſt.38. volum.1. D. Rumelin. exercitat.23. ad Inſtitut. theſ.9. lit. B. pagin.214. Enimvero, ſi abſens
7 talis ſit, ut præſens neque actum impedire, neque ipſi contradicere poſſit: iure eum non citari, crebrius obtinuit, *argumen. l. ergo. 4. §. illud videamus. 3. & l. ſi eum ſervum. 28 in princip. Digeſt. de fideicommiſſar. libertat. Alexand. in l. recuſare 6. in princip. Digeſt. ad ſenatusconſult. Trebell. Paul de Caſtr. conſil.34 col penultim. volum.2. Baldus & Iaſon. in l. nec quicquam. 8. §. ubi decretum Digeſt. de offic proconſul. Marant. d. tit. de citat. numer.5. Vulteius libr.2. Iurisprudent. Roman. cap.18. numer.16. Mynſinger. centur 6. obſervation.6. numer.6. Gail. d. lib. 1. obſervat. 13. numer.3. obſervat.75. numer.11. & obſervation.77. in fin. Vmmius d. diſputation.5. concluſ.8. numer.42. Ioan. Calvin. in tractat de proceſſ. iudic. cap.2. tmem 4 numer 58 & ſeq.* Ita poſſeſſio, non citato poſſeſſore data, confirmari debet; ſi appareat; eum, quamvis à principio citatus fuiſſet, nihil ad eam Impediendam iuris habere. *Parladoi. lib.2. rer quotid cap 6.* Sicque quod aiunt: Principem ex maieſtatis iure poſſe delinquentem, à ſe certiſſimè cognitum, ſine citatione & aliis ſimilibus damnare; licereque ei incipere ab executione: hoc non exercere poteſt ius, niſi cum talis ſit delinquens, eum quo propter potentiam, ordinario iure experiri non potuerit, maieſtatem habens. Eaque de re latius, & quidem diverſimode, diſſerunt Morla *in Emporio iur tit.2. quaſt.2.* eumque referens D. Beſoldus *in dictis delibatis iur. ex lib.2. Pandect. tit 4. numer.6. pagin.187. & ſeq.* itemq; Kubachius *cent.1. quaſt. illuſtr Politice iuridicar. decur. 9. quaſt.5.*

8 Tertium, *quod hic affertur in verſ. qua parte Prator. &c.* eſt de privilegio parentum & patronorum, in hac parte edicti de in ius vocando. Prætor enim non permittit liberis: ut parentes; libertis, ut patronos in ius vocent, niſi impetrata prius venia. *l. quiq; litigandi 4. §.1. Digeſt. de in ius vocan.* Ratio edicti eſt, honos, pietas ac reverentia illis perſonis debita. *l parentes. 6. & l. generaliter. 13. Digeſt. d. tit.* Quod ſi liberi aut liberti, non impetrata venia, parentes aut patronos in ius vocaverint: dat idem Prætor parentibus contra liberos, & patronis contra libertos, actionem pœnalem in factum: quæ pœnam quinquaginta ſolidorum ſive aureorum continet. *hoc §. noſtro, in fin. l ſi libertus 12. l. penultim. & l. ultim. Digeſt. de in ius vocand.* Hacque de re uberius explicatum eſt *in §. pœnales 22. ſupr. de actionibus numer. 22. & aliquot ſequentibus.*

DE OFFICIO IVDICIS,

TIT. XVII.

PRINCIPIVM.

Supereſt, ut de officio Iudicis diſpiciamus. Et quidem in primis illud obſervare debet iudex, ne aliter iudicet, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

SVMMARIA.

1 *Coharentia & connexio huius tituli cum ſuperioribus.*
2 *Iudicia ex quibus conſtent perſonis.*
3 *Nullum iudicium conſiſtit ſine actore, reo, & iudice.*
4 *Nemo ſecum ipſe litigat.*
5 *Teſtes numerantur inter perſonas iudicii acceſſorias.*
6 *Iudex unde, & qui dicatur.*
7 *Iudex perhibetur dux, baſis ac fundamentum iudicii.*
8 *Iudex, qualis vir, quibusque dotibus inſtructus, eſſe debeat,*
9 *Iudicem oportet habere duplicem ſalem: ſcientia videlicet, & conſcientia.*
10 *Officium unde, & quid.*
11 *Iudicantis officium graviſſimum & periculoſiſſimum.*
12 *Quid iudici perſpiciendum.*
13 *Quis iudicium pervertat.*
14 *Sententia l. un. C. ut omnes iudices, &c.*
15 *Iudices ſui officii accurate rationem habere debent.*
16 *Officium iudicis deſcribitur.*
17 *Officium iudicis aliud nobile, aliud mercenarium.*
18 *Nobile officium iudicis quod ſit.*
19 *Mercenarium quod appellatur.*
20 *Diviſionem iſthanc ius Romanum non agnoſcit.*
21 *Officium iudicis in quibus conſiſtat.*
22 *Iuſtitia noverca eſt præcipitatio.*
23 *Iudex ſingula ſedulo rimari & expendere iubetur,*
24 *Geometra inæqualia ſpacia perpendiculo ſuo ad æqualitatem redigunt.*
25 *Præſtat magnis de rebus ſæpius conſultare, quam temere quidquam ſemel ſtatuere.*
26 *Ad veritatem (quam ſequi iudicem oportet) quomodo perveniatur.*
27 *Quid iudici poſt conclusionem in cauſa faciendum.*
28 *Stylus Curia pro lege habetur.*
29 *Præpoſterus proceſſus reddit ſententiam nullam.*
30 *Legitimus procedendi ordo pactis litigantium mutari nequit.*
31 *Referendi methodus qualis obſervari debeat, remiſſivè.*
32 *Quam regulam in ferenda ſententia iudex obſervare neceſſe habeat.*
33 *Iudex leges omnino ſequi tenetur.*
34 *Sententia iudicis, expreſſe contra leges iudicantis, ipſo iure nulla.*
35 *Vtrum iudex ſecundum conſcientiam, an acta & probata iudicare debeat, remiſſive.*
36 *Sententia iudicis, tacitum ſaltem iuris errorem continens, appellationis remedio reſcinditur.*
37 *Quid ſtatuendum, ſi iudex ſecundum erroneum legis obſcura intellectum iudicet.*

38 *Iuſtus*

38 *Iuſtus & probabilis error quatenus iudicem excuſet.*
39 *Sententia, contra communem Doctorum opinionem la a, quatenus ſubſiſtat.*
40 *Quid dicendum, ſi ſententia manifeſtam contineat iniquitatem.*
41 *Diuturni mores legem imitantur.*
42 *Iudex contra conſuetudinem, aut ſtatuta civitatis iudicans, litem ſuam facit*
43 *Iudex Cameræ, & Aſſeſſores tempore receptionis quomodo iurent.*
44 *Conſuetudo vel ſtatutum, cum in facto conſiſtat, probari debet.*
45 *Rerum iudicatarum auctoritas iudici non planè negligenda.*
46 *Quo caſu peritiores ſive Iuriſconſulti conſulendi.*
47 *Iudex in ſyndicatu tenetur, ſi conſilium iniquum ſequatur.*
48 *Iudex in iudicando magis æquitatem, quam ſtrictum ius ſequi debet.*
49 *Verba cur ſint inventa.*
50 *Leges ſcire, quid ſit.*
51 *Quatenus verbis legis ſerviendum, & à forma conſtituta non recedendum.*
52 *Æquitas quare in iure ſpectanda.*
53 *Conſideratio l. 2. ff. de iur. & facti ignorant. & l. ſervum. 91. §. 3. ff. de verbor. obligat.*
54 *Ius eſt ars æqui & boni.*
55 *Exemplum de chirurgo, qui ſanguinem in Palatio profudit, contra ſtatutum civitatis.*
56 *Conſideratio l. ult. ff. de rerum diviſione.*
57 *Tabula, exhibens ſpeculum boni iudicis.*
58 *Quæ a noſtris iudicibus parum attenditur,*
59 *Tabulæ iſtius interpretatio Germanica ſubiicitur.*

EXpoſitis ſatis ſuperque tum actionibus, & ex-
1 ceptionibus, quibus actores & rei ad iuris ſui
conſervationem apud iudicem utuntur: tum iis,
quæ ad initia litis pertinent: reliquum eſt, ut &
de Iudice, eiuſque partibus ſeu officio explicetur.
2 Ex his enim tribus perſonis, Actore videlicet,
Reo, & Iudice, iudicia, principaliter conſtant. *l.*
Iulianus 17. l. inter litigantes. 62. Digeſt. de iudic. ibiq.
in Paratitl ſuis VVeſenbec. numer. 9. c. forus. 10. verſ.
in omni quoque negocio. ext. de verb. ſignificat. Anton.
Fab. tom. 1. Iuriſprudent. Papin. tit. 1. princip. 4 illat. 4.
Iohannes Emerse. à Rosbach. in proceſſ iudic. tit. 1. numer. 35. adeoque quidem, ut ſi una earum defici-
at, totum iudicium reddatur nullum & corruat.
Donell. lib. 17. Comment de iur. civ. cap. 4. D. Obrecht.
diſputation. 2. de iudic. cap. 3. theſ. 8. Iuſtus Meier. in
diſputat ad lib. 5. Pandect. tit. 1. de iudic numer. 19.
3 Nullum quippe fingi poteſt iudicium, in quo non
tres iſtæ perſonæ ad minimum concurrunt: cum
nemo ſecum ipſe litiget, nemoque ſibi ipſi iudex
4 exiſtat. *argum. l qui iuriſdictioni. 10. Digeſt. de iuriſdict. Cunrad. Rittershuſius in expoſit.* Novellar. *part.*
9. capit. 5. numer. 1. Et quanquam Fabianus Pa-
pa tribus illis perſonis teſtes idoneos adiicit. *can.*
5 *nullus 1. cauſ. 4. quæſt. 4.* itemque Iſidorus *in d. c.*
forus. 10. verſ. in omni, &c. ext. de verbor. ſignificat.
hi tamen melius & convenientius inter perſonas
acceſſorias ſeu adiuvantes numerantur: quia vel
iudicis, vel actoris, vel rei intentionem firmant.
Henric. de Seguſio Cardinal Hoſtienſ. in aurea ſumma
ext. de iudic. in rubr. numer. 1. Petr. Greger. Tholoſ. in
Syntagm. iur. univ. part 3. lib 47. c. 8. n. 1. D. Obrecht.
d. diſp. 1. c. 3. th. 9. & 10.

Judex a iure & dicendo appellatus, non malè 6
definitur vir bonus, iuris & æqui peritus, de nego-
ciis ſive controverſiis litigatorum cognoſcendi,
pronunciandique ius habens. *d. c. forus. 10. verſ.*
iudex dict. ext. de verb. ſignificat. l. de quare. 74. in
princip. Digeſt. de iudic. l. an prator. 5 in princip. Dig.
de re iudic. l. continuus 136. §. cum ita ſtipulatus 2. ff.
de verb obligat l. cætera. 4. §. 1. Digeſt. famil. erciſc.
Claudius Cantiuncula lib. 1. de officio iudic. c. 1. Arumæus Exercita. Inſtin. 10. theſ. 1. Ioannes Rogyraius
Trochæus in libro ſingul. de officio iudic. in cauſis capitalibus &c. tit. 2. Matth Stephani in tract. de offic.
iud lib. 1 c. 2. numer. 4 & ſeqq. ubi Cantiuncula definiti nom accurate explicat. Iſque potiſſima pars, 7
Dux & Imperator, imò baſis ac fundamentum iu-
dicii, oculus antiſteſque iuſtitiæ perhibetur. *Bald.*
in rubr. C. ſi à non compet. iudic. numer. 4. Sebaſtian.
Vant. in tractat de nullit. ex defectu iuriſdict. numer. 2.
Ludolph. Schrader. in tractat feudali part. 10. in præambul. num. 2. Rutger. Rulant. in tractat. de commiſſ.
lib. 1. cap. 2. numer. 1. Arnold. Reyger. in proceſſ. iudic.
diſput. 1. theſ. 17. Fulvius Pacian. de probationib. cap.
44. numer. 2. part. 2. Gail. lib. 1. obſervat. 42. num. 10.
Bartholom. Blarer. ad l. diffamari. 5. Cod. de ingenuis
manumiſſ. cap. 1. numer. 9. Ventura de Valentiis in Parthenio litigioſo. lib. 2. cap. 10. numer. 4. Debet itaq; 8
Iudex eſſe vir gravis, ſanctus, ſeverus, incorruptus,
inadulabilis, contra improbos, nocenteſque immi-
ſericors, atque inexorabilis, erectuſque & arduus,
ac potens, vi & maieſtate æquitatis veritatiſque
terrificus; *qualem Chryſippus graphice depingit in*
deſcriptione iuſtitiæ apud A. Gell. lib. 14. Noct. Atticar.
cap. 4. eumq; laudans Ioannes Ferrarius Montan. in
proceſſ iudic. part. 1 lib. 1. cap. 3. Debet, *inquam*, eſſe
vir pius bonus, iuſtus, æquus, fortis, patiens, beni-
gnus, prudens, conſtans, verax, candidus, ſobrius,
liberalis, diligens, ſecretus, facilis, iuris publici ac
privati, nec non morum, hominum, & Reipubli-
cæ peritus: cum conſilium de Republ. dare ca-
put ſit, noſſe Rempublicam, *teſte Cicer. libr 2. de*
Orat. Ventura de Valent. d. lib. 2. cap. 10. numer. 15.
Cui mirè concinit, quod dixit Baldus *in l. 2. num.* 9
15. C. de ſentent. ex pericul. recitand. Iudicem opor-
tere habere duplicem ſalem in mente ſua: ſcientiæ
videlicet, & conſcientiæ: ne ſine ſcientia ſit inſi-
pidus, ſine conſcientia diabolicus. Quod dictum
ſummè commendat Barbat. *in c quoniam frequenter. 5. § in alius, in verb. prudenter ext. ut lit. non conteſt. non proced.* Iaſon *in l. rem non novam. 14 notab. 1.*
C. de iudic. Aymon Sabillianus, *de antiquit. tempor. part. 1. in princip. numer. 57.* eoſque referens
Ioan. Marienzus *in tract. de referendarior. advocator. & iudic. offic. part 3 cap. 6. numer. 8. cum ſeqq.*
item cap. 7 per tot & c. 9 per tot. cap. 12. & ſeqq. quib.
boni iudicis dotes ac virtutes egregie depingit atque explicat. Idem facit referendus Dn. D. Thummius
in diſſ.

in diſſertat. Theolog de officio Magiſtrat. Politic. (*Re-
ſpondente Chriſtoph Iohan. Haffnienſe Dano*) *theſ.*36.
necnon Valerius Herbergerus *in Poſtilla ſua cor-
dial.part* 1. Quibus omnibus addatur Franciſcus
Zypæus *in ſuo iudice lib.* 2. *cap.* 5. *& ſeqq. ubi omni-
um accuratiſſimè iudicis qualitates explicat.*

10 Officium porrò vel ab officiendo, vel efficien-
do dicitur id, quod unusquisque efficere debet,
ut nulli officiat: ſervata ſcilicet honeſtate, quid lo-
co, quid tempori, quid perſonis conveniat. *quem-
admodum eleganter tractat Cicero tribus libris officior.
qui in referunt Mynſingerus hic ad rubr. numer.* 3. *Ia-
cob. Spiegelius & Simon Schardius in Lexico Iuridic.
in verb officium, &c. Iohan. Stuckius part* 2. *Exer-
citat. Iuſtin. decad* 1. *aſſert* 7. *lit.* B. *Matthias Stephani
d. tractat de offic. iudic. lib.* 2. *cap.* 1. *numer.* 3. *pag.* 88.
11 Cæterum iudicantis officium graviſſimum cenſe-
tur & periculoſiſſimum, utpote qui non homi-
num, ſed DEI omnipotentis exercet iudicium:
quem ſemper præſentem, & acutum inſpectorem
habet. *Deuteron cap.* 1. *verſ.* 17. *Paralipom. lib.* 2.
12 *cap.* 19 *verſ.* 6. *Pſalm.* 82. *l. rem non novam.* 14. *in fine
principii Cod de iudic. Novell* 24. *cap.* 2. Cui omni-
no perſpiciendum eſt, ne quid aut durius, aut re-
miſſius conſtituatur, quam cauſa depoſcit. Nec
enim aut ſeveritatis, aut clemētiæ gloria affectan-
da eſt: ſed perpenſo iudicio, prout quæque res
expoſtulat, ſtatuendum eſt. *l perſpiciendum.* 11. *ff.
de pœn. Ordinat. Cam. Imper. part.* 1. *tit.* 13. §. 1. Es
13 ſollen auch/*&c.* Nam quicunque aut conſangui-
nitate, aut amicitia; & è contrario, vel hoſtili odio,
vel inimicitiis in iudicando ducitur: pervertit iu-
dicium Chriſti, qui eſt iuſtitia: & fructum illius
vertit in damnationis amaritudinem, *auctore Au-
14 guſtino in can. quicunque* 77. *cauſ.* 11. *quæſt.* 3. Vn-
de bene ac prudenter à Zenone Imper. conſtitu-
tum eſt: ut omnes Iudices, tam civiles, quam mi-
litares, eorumque Conſiliarii, poſt adminiſtratio-
nem depoſitam, quinquaginta dies in civitatibus
vel provinciis permaneant, & locis in publicis ac
uſitatis ante ora, & in quotidiano conſpectu omni-
um, quos rexerunt, verſentur: adeoque de iniuriis
factis accuſari, & rationes geſtorum depoſci poſ-
ſint. *l. un. C. ut omnes iud. tam civiles, quam milita-
15 res, &c.* Eodem confert *l. conſiliarios.* 3. *Cod. de
Adſeſſorib. & domeſtic. & cancellariis iudicum.* Qua-
re ut iudices & temporalem & æternam effugiant
infamiam: officii ſui cautè & accuratè rationem
ut habeant, neceſſe eſt, *Levit. cap* 19. *verſ.* 15. *l.* 1.
*Cod. de pœn. iudic. qui male iudicavit. can. unicui-
que.* 80. *cauſ.* 11. *quæſt.* 3. *c. cum æterni.* 1. *de ſentent. &
re iudic. in* 6.

16 Illud officium nihil aliud eſt, quàm ius facien-
di ea, quæ iudici, ut iudici, facienda incumbunt,
definitore Bartolo in l. 1. *numer.* 10. *Digeſt. de iuriſ-
diction. eumque referente VVeſenbecio hic numer.* 1 *&
Schikhardo diſputation. ad Inſtitut. theſ.* 8. Vel ita
qualitercunque circumſcribi poterit. Officium
iudicis eſt poteſtas cognoſcendi & iudicandi, ſe-
cundum modum iuriſdictionis vel facultatis con-
ceſſæ, *argument. l. cum prætor.* 12. §. 1 *Digeſt. de iudic.
l. ſolet.* 16. *Digeſt. de iuriſdict. l. ait prætor.* 5. *Digeſt. de re
iudic. l. à iudice.* 5. *Cod de iudic. l. ultim Cod. ubi &
apud quem cognitio in integr. reſtitut. agitanda ſit.*
Idque frequentius in duo genera diducitur: in 17
nobile & mercenarium. *Oldendorp. in tractat.
de offic. iudic. Angel. Iaſon. Schneidewin. & alii in
§. præterea.* 31 *ſupr. de actionib. VVeſenbec. hic numer.*
2. *Hotgius numer.* 3. *Rittershuſ & Mynſinger. numer.*
5. *Arnold. Baertius ad l. unum.* 22. *Digeſt. de reb. cre-
dit. Petrus Frider. lib.* 2. *de mandat. iudic. cap* 58 *nu-
mer.* 4. *&* 5. *Schard ad l in contractibus* 5. *numer.* 2.
*C quibus ex cauſ maiores &c. Damhouder in pra-
x. rer crimin cap.* 9. *numer.* 1. *&* 2. *Stuck. d. part.* 1.
Exercitation Iuſtin. decad. 1. *aſſert* 7. *ad lit* C. *Linde
mannus in ſuis Exercitationib. ad hunc tit theſ* 5. *Ioan
Petr de Ferrariis in ſua practic. in forma libelli, in
action. real: tit.* 2 *gloſſ.* 5 *numer.* 2. *Iloco Vmmius Di-
ſputation.* 23. *ad proceſſ. iudic. direct theſ.* 3. *num.*
18. *pagin.* 933. *Aſin. in tractat executio numer.*
358. *cum ſeqq. Zaſius ad l* 1 *numer.* 7. *Digeſt de iuriſ-
diction & ad l. ſi ex legati* 23 *numer.* 11. *& ſeqq. Dig.
de verbor. obligation.* Addatur Joannes Baptiſta
Coſta *tom.* 1. *tractation. de remediis ſubſidiar. remed.*
33. *numer.* 3 *fol.* 64. Nobile appellatur, quod im- 18
perio mixtum eſt; hoc eſt, quod iudex ſua aucto-
ritate exercet, etiamſi nulla proponatur actio, &
interdum motu proprio, nemine petente, *argum.
d l.* 1. *ubi Iaſon & Zaſius. Digeſt de iuriſdiction* Mer- 19
cenarium dicitur; quod actioni propoſitæ inhæ-
ret, eique, quaſi ancilla dominæ ſuæ, inſervit; *ar-
gument. l. quod ſi Epheſi* 4. §. 1. *Digeſt. de eo, quod
certo loc. dari oport. l. ædiles* 25. § *item ſciendum.*
8. *Digeſt. de ædilic. ed. Iaſon. & alii in d. l.* 1. *Digeſt.
de iuriſdict. n. latiſſime Matthias Stephani d. tractat.
de offic. iudic lib.* 2. *cap.* 3. *& aliquot ſeqq D. Mundius
in Commentar. de diffamat. cap.* 5. §. 2. *numer.* 44.
& ſeqq. pagin. 173. *edit.* 1. Verum Romanæ le- 20
ges revera nullum nobile, nullum mercenari-
um officium agnoſcunt; ſed officium ius dicen-
tis, & officium iudicis: illudque iuri præeſſe, &
in iure dicendo, aliisque multis exerceri; hoc ve-
rò ab actionis natura non recedere, ſed id, quod
actionis eſt, præſupponere haud obſcurè argu-
unt. *d l.* 1. *Digeſt. eodem. d. l ædiles.* 25 § 8. *Digeſt.
de ædil. edict. & toto hoc tit. Gœddæus ad l. plus eſt in
reſtitutione.* 22. *numer.* 18. *Digeſt. de verbor. ſignific.*
D *Bocer. in tractat. de iuriſdiction. cap.* 3. *numer.* 4.
Ceraſius lib. 7. *Miſcellan cap* 9. *Georg.* Obrecht. *in
tractat. de iuriſdiction. lib.* 1. *cap.* 8 *numer.* 48. *Nico-
laus de Bruxella hic, & Giphan. in hoc princip. Anto-
nius Guibertus Coſtan. in libr. quæſtion. cap.* 10. *nu-
mer.* 3. *Petrus Fridericus Mindanus in Commen-
tar. de interdiction. commentar.* 5. *numer.* 44. *&
ſeqq.*

Cæterum

Digitized by Google

21 Cæterùm hoc officium conſiſtit partim in co-
gnoſcendâ, examinandâ, & ponderandâ diligenter
litigantium cauſâ; partim in ferendâ ſententiâ, ea-
que exequendâ. Vultejus hic n. 6. D. Bocer. claſſ. 6.
22 diſput. 28 theſ. 2. Non enim ſubitò (Juſtitiæ quippe
noverca eſt præcipitatio: & nimia feſtinatio judi-
ciorum labes. Clement. Paſtoralis 2. §. verùm quia
hujuſmodi. de ſent. & re judic. Felin. ad c. Eccleſia S. Ma-
riæ. 10. n. 35. ext. de conſtit. Hippol. de Marſil. ad l. ſta-
tuliber 14. n. 2. ff. de quæſt. Vant. de nullit. rubr. de nul-
lit. ſent. ex def. procur. n. 33. eosq; laudans D. Mundius
conſil. 26. n. 47. vol. 1. Gail. in tract. de arreſtis Imperii.
cap. 1. n. 12. dare ſententiam judex debet: ſed cuncta
23 priùs accuratè rimari, & ſingula ſedulò expendere
jubetur. c. Dom. 20. cauſ. 2. q. 1. can. ponderet 13. Di-
ſtinct. 50 can. judicantem. 11. cauſ. 30. q. 5. cap. cùm Io-
annes. 10. circa finem. ibi judex qui uſque ad prolatio-
nem ſententiæ debet univerſa rimari. ext. de fide in-
ſtrument. l. 2. C. de ſentent. ex peric. recitand. Alexand.
Stratic. practic. obſ. cap. 22. n. 58. & ſeq. Ioan. Matien-
zius d. tract. de referendar. advocat. & jud. offic. part. 3.
cap. 19 per tot. Kitzel Synopſ. matrimonia. c. 10. theorē
28. lit. a. pag. 399. Et quemadmodum Architecti ſeu
24 Geometræ inæqualia ſpacia ſeu opera perpendi-
culo ſuo ad æqualitatem redigunt: ita judicem id,
quod durius vel remiſſius eſt, exacto judicio ad æ-
qualitatem perducere oportet. d. l. perſpiciendũ. 11. ff.
25 de pœn. Adſit igitur in examinandis actis judiciali-
bus deliberatio tantis rebus digna, etiamſi ſępius ſit
conſultandum. Præſtat ſiquidem maximis de reb9
ſæpius conſultare, quàm temerè quicquam ſemel
ſtatuere: præſertim ubi de præjudicio irrecupera-
26 bili agitur. Nec etenim ad veritatē (quam modis o-
mnibus amplecti, ad lucem perducere & ſequi Ju-
dicem oportet. l. ſi cũ. 10. in fin. principii. cum concor-
dantib. ibi in gloſſ. adductis. ff. ſi quis cautionib. & c. l. 2.
C. de edendo. d. can. judicantem 11. ibi, quouſq; ad rei ve-
ritatem perveniatur. cauſ. 3. q. 5. Matienzius d. part. 3.
c. 41. In ejus quippe pectore ſemper debet eſſe il-
lumiuatio veritatis, ut notat Baldus in l. fin. Cod. de
edend. eumq; laudans Jacobus Cauerius part. 1. var.
reſol. juris. cap. 18. n. 2. fol. 191.) poteſt perveniri, niſi
ipſum factum, ejuſq; circumſtantiæ quàm diligen-
tiſſimè pleniſſimeq; examinentur, & perquiran-
tur. can. occidit. 13. in fine. cauſ. 23. q. 8. l. 1. C. Theodoſ.
de judic. l. judices. 9. ubi Sichard. n. 3. & 7. Cod. eodem.
Haud tamen propterea lites judex protrahere, ſed
compendioſè ac breviter decidere, nec ullam di-
lationē abſq; gravi cauſa pati debet. l. omnes. 12. C.
de judiciis. Ordin. Cam. d. part. 1 tit. 10 in fine principii.
27 Quando à partibus in cauſa concluſum eſt: judex
univerſa acta ad referendũ dare ſolet uni vel plu-
ribus; in Camerâ Imperiali plerunq; in cauſis gra-
vioribus duobus, referenti & correferenti. Ordinat.
Cam. d. part. 1. tit. 13 § vnd damit deſto dapfferer/ꝛc.
Quorum ſuffragia & relationes, quas uno tenore
abſolvent; ipſe diligenter obſervet, & provideat, ut
omnia ritè peragantur: aliena & ſuperflua amo-
28 veat: celeritati & expeditioni ſtudeat, conſideret-
que, an ſecundùm proceſſum & ſtylum Curiæ, qui
pro lege habetur, & ſtrictè obſervandus, omnia
peracta fuerint. §. ult. ſupr. de ſatisdationib. l. ultim.
in fin. C. de injur. l. generaliter. 12. §. in omnibus. 5. C.
de reb. cred. & jurejur. cap. 2. de præbend. in 6. Si enim 29
præpoſterè proceſſum ſit: ut ipſe proceſſus nullus:
ſic & ſententia nulla efficitur. l. prolatam. 4. Cod. de
ſentent. & interlocut. om. judic. l. 1. C. de execut. rei ju-
dic. c. ad petitionem. 22. in fin. ext. de accuſationib. c.
veritatis 8. §. nos igitur videntes ext. de dol. & contu-
mac. Sebaſt. Vant. in tract. de nullitatib. proceſſuum. & c.
tit. de nullit. ſent. ex defectu proceſſus, & c. n. 1. 2. 13. &
ſeqq. Nec ille procedendi ordo pactis litigantium
mutari poterit. l. nec ex prætorio. 27. & l. neq; pignus. 30
45. in fine. ff. de reg. jur. Daniel Moller. lib. 5. Semeſtr.
cap. 1 n. 1 eumque citans D. Bocer. d. claſſ. 6 diſput. 8.
theſ. 11. Porrò modum ac methodum referendi in 31
qualibet cauſa eleganter exponunt idem Bocer.
d. claſſ. 6. diſp. 1. theſ. 30 cum ſeqq. Antonius Winter.
in tract. de officio adſeſſor. part. 2. cap. 9. n. 28. & ſeqq.
itemque noviſſimè D. Beſoldus & Jenuſchius in
Diſſertat. de modo referendi ſeu vocandi in cauſis ci-
vilibus. & c.

In ferendâ ſententiâ (auctore hic Iuſtiniano) 32
hanc cum primis obſervare regulam neceſſe ha-
bet judex: ne aliter judicet, quàm legibus, aut con-
ſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. Id quod
Divus Ambroſius jam olim etiam judicem mo-
nuit, ut refertur in can. judicet. 4. cauſ. 3. quæſt. 7. Be-
nus, inquit, Iudex nihil ex arbitrio ſuo facit & propo-
ſito domeſticæ voluntatis: ſed juxta leges & jura pro-
nunciat, ſtatutis juris obtemperat; non indulget propriæ
voluntati; nihil præparatum & meditatum de domo
defert. ſed ſicut audit, ita judicat: & ſicut ſe habet na-
tura, decernit: obſequitur legibus, non adverſatur: exa-
minat cauſæ merita, non mutat. Vide des Fürſtens
thumbs Württemberg. Hoffgerichts Ordnung.
part. 3 tit. 24. § Vnſer Hoffrichter. pag. 68. nec non
Clariſſimum Dn. Beſoldum in Diſput. ad part. 1. Iu-
ris Provincialis Wirtembergici. th. 6. & & ſeqq. Ac
ſanè adeò leges ſequi judex tenetur: ut etiam con- 33
trarium ſupremi Principis reſcriptum, in medio
litis interveniens, attendere non debeat. Novell. 34
82. Ordinat. Camer. part. 2. tit. 35. Heigius hic nu. 5.
Quòd ſi igitur expreſsè contra leges aut conſti-
tutiones judicaverit; putà, ſi pronunciaverit, im-
puberem teſtari poſſe; ætatem, liberos, vel multi-
tudinem tutelarum ab aliis, quæ deferuntur, tute-
lis non excuſare; & ſimilia: ſententia ejus ipſo ju-
re nulla erit: quamvis conſcientiam ſuam privatā,
vel iguorantiam legum, aut conſenſum litigatorũ
prætendere poſſit. l. ſi expreſſim. 19 ff. de appellatio-
nibus. l. 1. §. 1. ff. quæ ſent. ſine appellat. reſcind. l. 2. Cod.
quando provocare non eſt neceſſ. Fürſtlich Würtem-
berg. ernewert Landrecht/ pag. 1. tit. 56 §. oder da
in der Vrtheil fol. 168. Vant. d. tit. de nullit. ſent. ex
defect. proceſſ. n. 18 & 122. Marant. in tract. de ordi-
ne judic. diſtinct. 16. num. 10. Anton. Gabriel. Roman.
lib. 2. concluſion. tit. de ſent. concluſ. 7 Kutterhuj hic

Digitized by Google

35 *pag 748 & ſeqq.* Utrùm verò judex ſecundùm conſcientiam, an acta & probata judicare, litesque determinare debeat, diſcuſſimus ſuprà *in §. ſi mi-nus 34. de actionib n. 2. & ſeqq item in tractat de proceſſ. judiciar. Decad. 2. concluſ. 6. n. 2. & ſeq.* Idque noviſſimè accuratiùs enodat Henricus Nebelkræ. *lib. 1. deciſion. & prajud forenſ. deciſ. 3.* nec non Eraſmus Ungepaur *exercit. Iuſtin. 16 quæſt. 5. pag. 571. & ſeqq. e lit. ult.* Conſulatur quoq, eâ de re Joan-Baptiſta Coſta *d. tom. 1. remed. 70. illat. 2. num. 4. fol. 127.* ubi ſcribit, quòd judex ante omnia debeat, quando cernit id profuturum, in tempus exuere perſonam judicis, & coram ſuperiore agere perſonam teſtis etiam non accerſitus; ſic impellente ratione naturali, fautrice innocentiæ. Idem tradit Abbas Panormitanus *ad c. paſtoralis. 28. §. quia verò num 8. de offic. & poteſt. judic. deleg.* nec non Arnoldus Vinnius *lib. 4. Iuriſprud contracta. cap. 33. pag 144* & Franciſcus Zypæus *in ſuo judice. d lib 1. cap 28. num. 1. fol. 68.* Planè judex ſemper judicabit, ſicut ſe judicari exoptat à ſummo & ſupremo omnium *Iudice* in extremo judicio, cujus judicio præfuit in terris, uti benè notavit Garſias Maſtrillus *lib. 2. de magiſtr cap. 2. num. 92* cumque citans Matthias Stephani *d tract. de offic. judic. lib. 1. cap 9.*
36 *num. 60. pag 77.* Cæterùm ſententia judicis, quæ non apertum & manifeſtum, ſed tacitum & tectũ juris errorem in ſe continet, appellationis quidem beneficio reſcindi poteſt: aſt ipſo jure nulla dici nequit. *d. l ſi expreſſim. 19 ff. de appellationib. d. l 1. § 2. ff quæ ſentent. ſin appellat. reſcind. & d. l 2. Codic. quando provocare non eſt neceſſ.* Exempli cauſa: ſi judex pronunciet, Sempronium teneri in ſolidum Meviæ, uxori ſuæ: aut eum in uſuras uſurarum condemnet: hujuſmodi ſententia, quaſi potiùs contra jus litigatoris, quàm jus conſtitutionis lata, ipſo jure valet: tametſi error ille & iniquitas per judicem appellationis emendari & revocari debeat. *l præſes 27. & l cùm prolatis. 31 ff. de re judic l. ſervo. 56 §. dum prætor. 2. ff ad ſenatuſconſult. Trebell Iacob. de Aret. Cynus & Baldus in d. l 2. C. quando provoc. non eſt neceſſ hosq, cum aliis referens Vantius d. tit. de nullit. ſent. ex defect proceſſ. n. 121. in fine.*

37 Quid autem, ſi lex aliqua ſit obſcura, & variis Doctorum intellectibus involuta, & judex ſecundùm erroneum quorundam intellectum judicavit: nunquid ipſo jure ſententia nulla eſt, an per appellationem potiùs reſcindenda? Breviter reſpondetur: ejuſcemodi ſententiam ipſo jure valere. ac proinde ſi pars adverſa, contra quam iſta pronunciata eſt, intra decendium non appellaverit, tranſit in rem judicatam, ut ampliùs revocari non
38 poſſit. Et ratio in promptu eſt: quia probabilis & juſtus error judicem aliquâ ex parte excuſat, ut ejus ſententia non ipſo jure infringatur. *d. l. cùm prolatis 32 ff de re judicat. ibique Imol. Bartol. Alexand. Iaſon & alii. quos referendo ſequitur Vantius d tit de nullit ſent. ex def proceſſ num. 118. verſ & præ-*
39 *miſſa intellige &c.* Sed & ſententia contra communem Doctorum opinionem lata. ipſo jure ſubſiſtit, *argum l. 1. § ſed neque ex multitudine. 6. Codic. de vet. jure enucl. Nevizan. lib. 5. ſylva nupt. nu. 71. Menoch. in tract de præſumptionib. lib. 2. præſumpt. 71. nu. 28.* niſi demonſtretur, communem opinionem iſtam apertiſſimis atque indubitatis legibus eſſe confirmatam: & conſequenter ſententiam, à Judice prolatam, manifeſtiſſimè legibus refragari. Hoc namque caſu ſententia, utpote expreſſum juris errorem continens, ipſo jure nulla redditur. *d. l. ſi expreſſim. 19 ff. de appellationib. & legibus ſimilibus prallegatis. Alexand. in l qui Romæ. 122. §. duo fratres. 6. ff. de verbor. obligationibus Vant dicto modò tit n 120.* Porrò an & quatenus judex communes Dd. opiniones in judicando ſequi teneatur, *poſt plures alios quos laudat.* latiſſimè exponit Henricus Nebelkræ. *d. lib. 1. deciſionum & præjudic. forenſ. deciſion. 1.*

At quid ſtatuendum, ſi manifeſtam & notoriam ſententia contineat iniquitatem: ecquid ipſo 40
jure nulla erit? De hac quæſtione licèt Doctores varient, *ut patet ex Antonio Gabriel. Romano. lib. 2. concluſion. tit. ſentent. concluſ.* 10. eorum tamen traditio probabilior videtur, qui quæſtionem iſtam ex genere ſententiæ iniquæ terminandam exiſtimant Si enim manifeſtè iniqua fuerit ob errorem calculi, nulla erit. *d l. 1 §. 1. ff. quæ ſentent ſine appel. reſcind.* ut & ſi iniqua ſit propterea, quòd judex præcepit, aut ſtatuit, quod factu impoſſibile eſt. *l ultim ff. eodem.* vel ſi aliàs etiam contra naturalem rationem & æquitatem prolata fuerit. *Ordin. Cam. part. 2. titul. 28. §.* Item/nach dem. *verſ.* doch ob ſich/ꝛc. His quippe caſibus iniquitas confeſtim eſt manifeſta. *D Boeer. d. claſſ. 6. diſputat. 33. theſ. 16. Vantius d tit num 127.*

Legibus denique & conſtitutionibus Juſtinia- 41
nus Imp. hoc loco mores ſubjicit. Siquidem diuturni mores, conſenſu utentium comprobati, legem imitantur. *§. ſine ſcripto. 9. ſupr. de jur. natur. gent. & civ.* Ac nihil intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis. *l. de quibus 32. § 1. ff. de legib.* Unde efficitur: judi- 42
cem, contra rationabilem conſuetudinem, aut ſtatuta civitatis, & ordinationes provinciales judicantem, perinde litem ſuam facere, ac ſi contra jus commune pronunciaſſet, *Auth. jubemus. Codic. de judic. Heigius hic num. 7. Ordinat. Cam. d part. 1. tit. 13 in princip. ibi.* Ländiſche Ordnungen/ Statuten/ vnd redliche erbare Gewonheiten der Fürſtenthumben/ Herꝛſchafften vnd Gericht/ꝛc. Atque 43
hinc Judex Cameræ Imperialis & Aſſeſſores, cùm recipiuntur, jurare coguntur, quòd velint judicare ſecundùm conſtitutiones Imperii, ſecundùm jus commune, & laudabiles locorum conſuetudines. *Ordinat. Cam. d part. 1 titul 58* Idque regulariter in omnibus locorum judicibus receptum eſſe, docet Andreas Gailius *lib. 1 obſervat. 36. num. 14.* Cæterùm hoc caſu, quo Judex ſecundum conſuetudines & ſtatuta ſeu leges municipa- 44
les

Digitized by Google

les judicare tenetur, neceſſum eſt, ut conſuetudo
vel ſtatutum coram Judice allegetur & probetur:
alioqui probabiliter ignorari poteſt: cum ſit facti,
& in facto conſiſtat, *ut ait Boniſacius octavus in*
cap 1. de conſtitutionib. lib 6 Gloſ. & Bartol. *ad l. 2. C.*
ſi contra jus vel utilit. publ. eumq; citans hic Ritterſ-
huſius pag. 747.

45 Rerum quoque judicatarum auctoritatem non
planè negliget Judex, præſertim ſi præjudicia Ca-
meræ Imperialis, aliorumque tribunalium ſupe-
riorum ſententias in terminis prorſus comparib.
habere poſſit. *l. nam Imperat. r. 38. ff de legibus. l. an*
in totum. 3. Cod. de ædiſic. privat. Mandeſ. de inhibitio-
nib. quæſt. 72. num. 1. Vultejus lib. 2. de feud. cap. 3 n.
9 in ſine Andreas Knichen in tract. de veſtitur. pa-
ctionib. cap. 3. num. 304. Menoch. de præſumptionib. lib.
1. quæſt. 1. num. 27 & lib. 5 præſumpt. 34. num. 40. hoſ-
que cum aliis referens D Bocerus d. claſſ 6. Diſputat.
46 *28. theſ. 15. & 17.* Quòd ſi dubia & anceps videtur
judici cauſa: prudenter agit, ſi peritiorum, maximè
Juriſconſultorum, de eâ petat conſilium. *argum.*
ſtatutum 11. §. aſſeſſorem. ext. de reſcriptis. in 6. Id
quod hodiè haud raro fieri exploratum eſt. Quin-
imo ſtatutis quibuſdam expreſsè cavetur, ut Ju-
dices de cauſa controverſa peritiores conſulant,
per notata Ioannis Baptiſt Aſinii in iudiciorum praxi.
§. 23. capit. 1. & ſeqq. item Ioannis Kitzelii d. Synopſ.
matrimonial. cap 10 theorem 28 lit. b. pag. 369. Sic
Statuto renovato Würtembergico *part. 1. tit. 53.*
pag. 159. eâ de re in hæc verba diſpoſitum extat:
Wo aber der Handel ſo wichtig / oder zweiffelich /
daß ſich unſere Gericht der Urtheil nicht entſchlieſ-
ſen köndten / mögen ſie bey andern Gerichten (doch
nicht bey den jenigen / dahin ſolche Sach durch die
Appellation hernach gelangen möchte) oder auch
47 **bey den Rechts-Gelehrten Raht ſuchen.** Quando
autem peritiores conſului Judex: ipſorum conſi-
lium diligenter legere, & accuratè expendere
jubetur, ac diſpicere, an ſibi expediat illud ſequi,
nec ne. *c. cùm olim. 7 ext. de arbitris. l. 2. in ſine. Dig.*
mandati. quippe cùm in ſyndicatu teneatur, ſi cō-
ſilium intelligat iniquum, ac nihilominus id in
judicando ſequatur, ut *poſt Bartol. & alios à ſe rela-*
tos, docuit *Vantius de nullitat. ſentent. ex defect. iuriſd.*
ordin. num. 152. Aſinius d. §. 25. cap. 10. in princip. & §.
primus caſus & ſeqq. eoſque laudans D. Bocerus d. di-
ſput. 28. theſ. 13. Vide quoque Bachovium *in notis*
& animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſp 23. th. 2. lit. B.
verſ. unde oritur difficilius. pag 428. & ſeqq

48 Illud hîc quaſi coronidis vice addendum: quòd
Judex in judicando magis æquitatem, quàm ſtri-
ctum jus ſequi debeat. *l. placuit. 8 C. de iudic. l. & ſi*
quis 14. §. idem Labeo. 13 ff de religioſ & ſum fun. &
multis concordantib. allegatis ad § ſine ſcripto. 9 n. 39.
ſupr. d. iur nat gent & civ Hoc enim tam ex legi-
bus fit, quod ex legum fit ſententia, quàm quod ex
49 verbis. *l nominis. 6. §. 1. Dig de verbor. ſignif* Verba
quipe ſunt inventa, ut mentem exprimant, men-
tique & ſententiæ loquentis inſerviant: *l. ſcire opor-*
tet. 13. § aliud etiam. 2. verſ. ſed etſi maximè ff. de ex-
cuſ tut. l. Labeo ait 7. §. ult. ff de ſupell. leg. Nec leges 50
ſcire eſt, verba earum tenere, ſed vim ac poteſta-
tem. *l. ſcire. 17 ff. de legib.* Si quid igitur duriori for-
taſſis interpretatione, vel æquiori, ad caſum præ-
ſentem accommodari poſſit: æquitatis interpreta-
tio ex præſumptâ Legiſlatoris mente arripienda
eſt. *l. benignius 18. & l. ſeq ff. eod.*

Non obſtat, quod objici ſolet: verbis legis ſer- 51
viendum, nec diſtinguendum eſſe, ubi lex non
diſtinguit. *l. ait prætor. 3. §. hæc verba. 6. ff. de negot.*
geſt. l. de pretio. 8. ff de Publiciana in rem act. nec à
formâ conſtitutâ recedendum eſſe, nihilque ex-
audiendum, nihilque ſupplendum. *l. conſtitutioni-*
bus. 24. in ſine. ff ad municipalem. Novell 18. cap 5.
Illud ſiquidem tum demum verum eſt, & mente
& ratione legis ceſſantibus. *l. cùm mulier. 47. ff. ſo-*
luto matrimon. Unde rectè Donellus *lib. 1. Com-*
mentar. de iure civil cap. 13. pag. 33 num. 30. ait:
Æquitas eò ſpectanda in jure, non ut hujus ſpecie 52
jus tollatur: ſed ut, dum jus manebit, huic inter-
pretationem & modum accipiat: ne jus propter
verba, etiam in quibus cauſis iniquum eſt, præfra-
ctè retineatur, *arg. d. l. benignius 18 ff. de legibus.*

Pariliter non adverſatur: quòd, ſi æquitatem 53
judex fingere pro libitu poſſit, tunc nihil certum
ſit, & perpetuum in jure, *contra l. 2. Dig. de iuris &*
fact. ignor. adeoque in hoc genere plerunque ſub
auctoritate juris ſcientiæ perniciosè erretur, ut
Celſus adoleſcens ſcribit. *l ſervum. 91. §. ſequitur.*
3. ff de verb. obligationib. Nam reſpondetur: nos non
judici pro libitu legum torſiones, ſed ſaltem caſus
dubii interpretationem permittere: quod non eſt
contra leges facere: ſed eas potiùs confirmare:
quia lex eſt id, quod lex voluit. *l non dubium. 5. C.*
de legib. Hæcque voluntas ex fine juris colligitur:
quod eſt ars æqui & boni, definitore eodem Cel- 54
ſo. *l. 1. in princ ff. de juſtit. & iur* hoc eſt: jus eſt ſci-
entia & facultas ſive diſciplina quædam, æqui ac
boni præcepta, regulaſque continens: ut interpre-
tatur Coraſius *lib. 2. Miſcellan. iur civil. cap 18. nu. 1.*
& ult. Et ut res exemplis reddatur illuſtrior: refert
Coraſius *d. num. ult.* ex Alciato *lib. 1. de verbor ſigni-*
ficat. lege ſive ſtatuto Bononiæ ſancitum fuiſſe:
ne quis in palatio ſanguinem profundat: contrà ſi 55
quis fecerit, morte mulctandum eſſe. Chirurgus
ſectâ venâ ægrum in palatio juvit: quæritur, ſitnè
mortis pœnâ chirurgus afficiendus? Ex verbis di-
cendum videtur, quòd ſic: non item ex ſententiâ
legiſlatoris; quæ haud dubiè talis fuit, ut is de-
mum eâ plecteretur pœnâ, qui occidendo, aliòve
illicito nocendi modo ſanguinem profuderit.
Unde benè monet Alciatus *dicto loco*: medicam
manum potiùs præmio invitandam, quàm 56
pœnâ aliquâ afficiendum eſſe. Aliud exem-
plum deſumitur *ex l. fin. Digeſt. de rer. divis.* ubi
ſimpliciter ſtatuitur: eum, qui muros tranſcen-

Digitized by Google

derit, capite eſſe puniendum. Jam ſi contigerit: aliquem propulſandorum hoſtium gratiâ tranſcendere muros: annè & hic etiam ſubiturus ſit pœnam, quæritur? Ex verbis affirmandum: quia muros tranſcendit: ex ſententiâ ſtatuentis non item; quæ hæc procul dubio fuit, ut is demum plectatur, qui per ludibrium, vel proditorio animo muros tranſcenderit. Idque fuſiùs explicant Coraſius *præallegato loco* Arumæus *exercitat. 20. ad Inſtitut. theſ. 5* & Arnoldus Vinnius, *lib. 4. Iuriſprud. contracta. cap. 44. pag. 319.* Reliquis argumentis, quæ noſtræ ſententiæ opponi ſolent, ſatisfecimus *ad d. §. ſine ſcripto. 9. num. 60. & ſeqq. ſupr. de jur. natur. gent. & civili.*

57 Præterea, & illa boni judicis tabula, quæ per Ptolemæum Arſacidem, Ægypti Regem edita fuiſſet traditur, colophonis loco hic ſubjicienda eſt. Eam, dum in extremo ægritudinis lecto verſaretur, nullaque ſpes vitæ ſibi ſupereſſet. Commodo filio in Imperium ſucceſſuro oſtendit, & paternâ voce hæc verba protulit, *Ego tanquam Imperator. te conſtituo multorum bonorum ſive regnorum heredem: & ut pater tibi trado tabellam hanc monitorum*: Ad ultimum etiam additit: *Quia Imperator es, omnes timebunt te, cùm verò uſus fueris tabulæ hujus conſiliis, ab omnibus in precio habeberis.* Tabulam iſtam referunt Antonius de Guevara *in Horologio Principium lib. 3. cap 60. in fine.* Leopoldus Dic Kius *in præfatione ſua œconomia conſtitutionis judicii ordinarii, pag. 11.* hosque laudans Matthias Stephani *d. tract. de offic. judic lib 1. cap 9. n 61 pag 78* Extabant autem iſthac tabella verſus Senarii, literis Græcis depicti: quorum ſententia hæc erat:

Nec ego tyrannum evexi in altum divitem;
Faſtidivè rectè amantem pauperem.
Nec ius negavi. quà pauperi:
Dedivè veniam diviti. quà diviti
Nec munera ulli victus affectu dedi:
Animove pœnas irrogavi percito.
Impunè quicquam paſſus haud fui mali,
Aut irremuneratum abire quid boni.
Cauſas apertas non remiſi ad alterum:
Obſcuriorum ſolus arbiter haud fuè.
Nec ius & æquum denegatum ſupplici
Fuit. aut merenti clauſa miſericordia.
Commotus irâ nemini damnum dedi:
Nec dona ſum pollicitus inter gaudia.
Incurioſum nemo rebus proſperis;
Abjectiorem nemo vidit aſperis.
Malignioro mente nil feci malè;
Illiberale nil avaro pectore.
Fores patere nunquam adulatoribus
Sum paſſus, aures aut calumniantibus.
Studui, bonus ut ſemper eſſem amabilis:
Odioſus eſſe non recuſavi malis.
Quòd eram patronus pauperum, haud potentiū,
Contra potentes mihi patronus erat Deus.

58 Ex quâ tabulâ tanquam Speculo aliquo lucidiſſimo, Judices ac Magiſtratus diſcant; quales ſe, ut & Deo & hominibus rationē reddere aliquando poſſint, in officio ſuo exhibere debeant. Aſt ò cauſarum Judices vos parùm attenditis hæc:

Sed perſonarum merita:
Non iura, ſed munera:
Non iuſtitiam, ſed pecuniam:
Non quid ratio dicat, ſed quid voluptas affectat:
Non quid lex. ſed quid voluptas ſentiat.
Pauperum cauſas cum morâ negligitis:
Divitum lites cum inſtantiâ providetis.
In pauperes & debiles fortuna rigorem oſtenditis.
Cum divitibus manſuetudinem diſpenſatis:
Egenos cum ſimultate reſpicitis:
Potentes ſummo favore tractatis.
Clamat pauper: & nemo exaudit eum.
DEUS iudicabit vos.

Ita exclamat Leopoldus Dic Kius *in d. ſuâ œconomia tit. Judices qui eſſe, & iurisdictionem tribuere poſſint*: eumque referens Matthias Stephani *d. lib. 1. de offic. judic cap. 9. n. 62. pag 79.* ubi ex Antonio de Guevara *d. lib. 3. c. 60 in fine* prædictæ tabulæ interpretationem Germanicam hanc appoſuit: 59

Ein reicher Mann von böſer Art/
Von mir ie nicht geachtet ward/
Hab auch veracht niemand nicht/
Der arm war/doch from/recht vnd ſchlecht/
Ich hab gegeben gut Beſcheid/
Sententz gefellt zu rechter zeit/
Dem Armen/ wie dem reichen Mann;
Ich hab mich nicht beſtechen lahn.
Ich hab nach Gunſt nicht recht geſprochn:
An niemand hab ich mich gerechn.
All/die da hatten mißgethan/
Hab ich nicht vngeſtrafft gelahn.
Die Frommen hab ich Hand gehabt/
Beſchützt/ gelobet vnd begabt.
So ich ein Sach hab gut erkandt/
Hab ſie nicht gebn in frembde Hand.
Ich hab das Vrtheil gefellet bald/
Hab die Sach nicht laſſn werden alt.
So ſie aber war wichtig ſchwer/
Nam ich noch Leut zu Rhate mehr/
Gelehrt/ Verſtendig/ Klug vnd Weiß/
Mit jhn die Sach bewug mit fleiß.
Das Recht ich niemand hab verſagt/
Der billich etwas hat geklagt.
Barmhertzigkeit hab ich erzeigt/.
Dem billich ſolches hat geeigt..
Im zorn ich niemand geſtrafft hab/
Nicht durch die Finger geſehn vmb gab.
In frewden vnd in truncknerzeit/
Hab ich mich nicht eingelahn zu weit.
Mit vil verheiſſn vnd Geſchenckhen/
Hab mich das Glück nicht laſſn lenckhen/
Es hat mir gmacht nicht ſtoltzen Muht/
Wenn es geweſen iſt ſehr gut.
Das böß hat mich nicht gmacht verzagt/
Das demhet ängſtiglich geklagt.

Auſſ

Auß Neid/ Zorn/ Haß vnd Bitterkeit/
Hab keinem Menſchen gthon kein Leid.
Hab mich den Geitz nicht lahn betriegen/
Fuchßſchwäntzen/ Heuchlen/ ſchmeichlen/ liegen/
Hab ich nicht glitten noch vertragen/
Hab nicht glaubt den falſchen Aufflagn.
Da hab ich hingericht mein Thun/
Das fromm Leut mich lieb möchten han/
Die böſen Bubn förchten vnd ſchewen/
Die Straff/ die ich ihn thät dräwen.
Den Armen bin ich geweſen guet/
Hab ihnen gholffen in ihrer noth.
Hab mich angnommen der Frembdling/
Hab mich bfliſſen in allen ding/
Zu handln recht/ darumb auch Gott/
Mich in ſein Schutz genommen hat/
Vnd mir gegebn im Regiment/
Glück/ Heyl vnd Segen biß ans End.

§. *Ideoque ſi noxali.* 1.

Ideoque ſi noxali judicio aditus eſt: obſervare debet: ut, ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: *Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

SVMMARIA.

1 *Iudex ſententiam, legibus conformem ferre tenetur.*
2 *In noxali actione quod ſit officium judicis, quoad ſententiam.*
3 *Dominus in certam quantitatem ſimpliciter damnatus, adhuc ſervum noxæ dedere poteſt.*

1 Generalem regulam, quòd ſcilicet Judex ſententiam juri & legibus conſentaneam ferre debeat, deinceps Imperator in ſpecie per aliquot actionum exempla declarat: qualem nimirum ipſum ſententiam pronunciare oporteat, primò actione in noxali, *de qua in præſenti* §. Secundò in rei vindicatione, *de quâ in d.* §. 2. Tertiò in petitione hereditatis, *de quâ in d.* §. 2. *verſ. & ſi hereditas. &c.* Quartò in actione ad exhibendū, *de quâ in* § 3. Quintò in actione familiæ erciſcundę, *de quâ in* §. 4. Sextò in judicio cōmuni dividū-
2 do, *de quo in* §. 5. Septimò & ultimo in actione finiū regundorum, *de quâ in* §. 6. Quare cùm in actione noxali domino hæc facultas à lege XII. tabularū tribuatur; ut, ſi litis æſtimationem præſtare, damnumque per ſervum (vel quadrupedum) datum ſarcire nolit; ſervum actori noxæ dedendo liberetur. §. 1. *ſupr. de noxalib. actionib* non debet judex hanc electionem ei in ſua ſententia adimere, neque præciſè ad damnum ſarciendūm illū condemnare; ſed alternativè, hoc modo: Illum illi in decem aureos condemno, aut noxæ dedere, *hoc* §. *noſtro l.* 1. *in fine principii. ff. de his. qui effu-*
3 *derint, vel dejec. l. miles. 6.* §. 1 *ff. de re judic. l.* 2. 6. *de noxalib. actionib.* Quòd ſi ſimpliciter in certam quantitatem dominum judex condemnet: nihilominus ille à lege id beneficii habet, ut uſq; ad executionem rei judicatæ ſervum noxæ dedendo liberetur. *l. item veniunt.* 20. §. *idem rectè* 5. *ff de petit. heredit.* niſi domino ſciente, & prohibere valente ſervus noxiam nocuerit: *l.* 1. *ff. de noxalibus actionib. & d l.* 2. *C. eod. tit. Mynſinger. hic num* 8. Vide Matthiam Stephani *in tractat de offic. judic. lib.* 6. *cap.* 7 *num.* 32. *& ſeq. pag.* 744. itemque Bachovium hic *pag.* 1082, *cum ſeq.*

§. *Et ſi in rem.* 2.

Et ſi in rem actum ſit coram judice; ſive contra petitorem iudicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem: ſive contra poſſeſſorem, jubere ei debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget, in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine frustratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei: ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fideiuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit. Et ſi hereditas petita ſit: eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpâ ſuâ poſſeſſor non perceperit: ſive illorum, quos perceperit: in utraque actione eadem ratio penè habetur, ſi prædo fuerit. Si verò bonæ fidei poſſeſſor fuerit: non habetur ratio neque conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpâ poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

SVMMARIA.

1 *Quæ ſunt partes judicis in rei vindicatione.*
2 *Actione in rem poſſeſſio parit adverſarium.*
3 *Actore non probante, reus abſolvendus.*
4 *Rei vindicatio eſt actio arbitraria: hujusq; natura.*
5 *Malæ fidei poſſeſſor quos fructus reſtituere debeat.*
6 *Bonæ fidei poſſeſſor qualiter ad reſtitutionem fructuum teneatur.*
7 *Iudex de fructibus & acceſſionibus, etiam non petitis, nihilominus pronunciare cogitur.*
8 *Tempus aliquod reſtituendi reo petenti quatenus indulgendum.*
9 *Tempus illud incertum & arbitrarium.*
10 *In actionibus in perſonam tempus eſt certum, putà quatuor menſium.*
11 *Ratio iſtius differentiæ.*
12 *Quando manu militari poſſeſſio à reo transferenda.*
13 *Iudicis officium in petitione hereditatis.*
14 *Diſcrimen inter petitionem hereditatis, & rei vindicationem.*
15 *Fructus* [illegible] *hereditatem.*

OFficium judicis in rei vindicatione hoc eſt :
ut inſpiciat, an reus poſſideat. l. officium. 9. ff.
de rei vindicat. Poſſeſſio quippe in rem actioni
1 parit adverſarium. l unic. C. de alienat. judicii mu
tandi cauſ. fact. Ideoque qui non poſſidet, actio-
2 ne reali conventus abſolvitur. leg. ultim. ff de rei
vindicat. Similiter ſi petitor ſive actor non pro-
3 baverit, ſe rei dominum eſſe : judici incumbit, ut
reum abſolvat, juxta tritam juris regulam : Actore
non probante, reus, etſi nihil præſtiterit, abſolvi
debet. l. qui accuſare. 4. Cod. de edend. l. 2. Cod. de
probationib. l. ultim. C. de rei vindicat. l. negantis. 9.
C. de obligat. & actionib. Quòd ſi reus conventus
poſſideat, aut dolo malo poſſidere deſierit, actor
item de dominio ſuo judici fidem fecerit : judicis
partes erunt, jubere vel cogere reum, ut rem i-
4 pſam cum fructibus reſtituat. Eſt enim rei
vindicatio actio arbitraria, cujus indoles & natu-
ra eſt, ut condemnationem iuſſus judicis præce-
dat, quemadmodum expoſitum eſt in § præterea. 31.
num. 5. & ſeqq. ſupr. de actionib. Quòd ſi reus reſti-
tuere juſſus non obtemperaverit : declarabit ju-
dex, rem petitoris eſſe, & reum condemnabit ad
reſtitutionem rei unà cum fructibus faciendam
petitori, & omni cauſa : hoc eſt, ut id omne ha-
beat petitor, quod habiturus foret, ſi eo tempore,
quo judicium accipiebatur, reſtituta illi res fuiſ-
ſet. l. Iulianus. 17. §. 1. l. præterea. 20. l. fructus. 33.
l. & ex diverſo. 35. §. 1. l qui reſtituere. 68. l. ſi eius
fundi. 78. & l ſeq. ff. de rei vindicat. l. domum. 5. &
l. certum. 22. C. eod. titul. Quos autem fructus poſ-
ſeſſor reſtituere debeat, abundè explicavimus in
§. ſi quis à non domino. 35 ſupr. de rer. diviſ. & ac-
quir. ipſ. domin Summa hæc eſt: quòd malæ fidei
5 poſſeſſor ſive prædo omnes omnino fructus, non
ſolùm perceptos, ſed etiam percipiendos, neque
ſolùm naturales, verùm etiam induſtrales, ſive
extent, ſive conſumpti ſint, domino reſtitue-
re cogitur. Nihil etenim prorſus ex re aliena, &
ex ſuo delicto lucrari debet. d l Iulianus. 17. in fi-
6 ne ff. de rei vind. Cæterùm bonæ fidei poſſeſſor
eos tantùm, quos percepit, & qui adhuc extant,
reſtituere compellitur: de reliquis omnibus non
tenetur. Poſt litem verò conteſtatam etiam is,
qui antea bonæ fidei poſſeſſor fuerat, quia in mala
fide conſtituitur, ſimiliter de omnibus fructibus
tenetur, ut prædo. d. l. certum 22. C. de rei vind. &
hoc §. noſtro verſ. poſt inchoatam. ibiq; Rittershuſ.
pag. 649 in fine Molin. in Commentar. in conſuetud.
Pariſ titul 1. de nat. fend. §. 2. n 50. Vide quo-
que Ioannem Garſ. in tract. de expenſ. & meliorat,
cap 23 n. 44. & ſeqq ubi Molinium graviter repre-
hendit Sanè ſi, ut res reſtituatur, petitum ſit,
7 nec ſimul poſtulatum : ut fructus & acceſſiones
reſtituantur : Judex nihilominus de illis pronun-
ciare tenebitur, argument. l. plus eſt 22. & l reſti-
tuere. 35. ff de verbor ſignification. l. cùm fundus 31.
in princip. ff. de reb. credit c. conquerente. 7. & cap.
gravis. 11. de reſtitut. ſpoliator can. nullus. 3. cauſ. 2.
quæſt. 2. Bachovius hic pag 1032. Porrò reus poſ- 8
ſeſſor, qui juſſus eſt rem reſtituere inducias ſive
tempus, intra quod reſtituat, à judice petere po-
teſt. Et ſanè tempus aliquod reo ſine fruſtratio-
ne ſive calumnia petenti indulgendum eſt: ita
tamen, ſi priùs caveat de litis æſtimatione ſolven-
dâ: caveat, inquam, dato fidejuſſore, ſi rem poſtea
intra tempus indultum non reſtituat, hoc §. noſtro.
verſ. ſed ſi poſſeſſor. l. niſi malit. 11. ff de rei vindicat.
Tempus autem hac in re non eſt certum, ſed ar- 9
bitrio ac prudentiæ Judicis definiendum relin-
quitur, arg. l 1. ff de jur. deliberandi. Ioan. Faber. An-
gel. & Hrigius hic num. 8. Tametſi aliud ſit in a- 10
ctionibus in perſonam, in quibus tempus eſt cer-
tum, putà quatuor menſium, qui condemnatis
ad ſolutionem humanitatis gratiâ indulgentur.
l. 2. & 3. C. de uſuru rei judic. l. ultim. C. de execut.
rei judic. Menochius in arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſ.
28. Ratio diverſitatis hæc eſt : quia detentio 11
rei alienæ eſt odioſa : ac proinde ejus reſtitutio
acceleranda. Sed debitor non tam odio, quàm
favore & commiſeratione dignus eſt, qui non
tàm citò pecuniam, unde ſolvat, explicare po-
teſt, docente hic Rittershuſio. Planè ſi fruſtratio- 12
nis ſive morandæ reſtitutionis cauſa tempus pe-
tatur, reuſque rem habeat manu militari, officio
judicis poſſeſſio ab eo transfertur, auctore Vlpiano
in d l qui reſtituere. 68. ff de rei vindicatione. Eſt
enim Judicis, ſententiam ſuam imperio exequi.
l. à Divo Pio. 15. de re jud. tot. titul ff ne vis fiat
ei, &c. Matthias Stephani in tract. de offic. judic. lib.
6. cap. 7. num 34 pag. 746. Igitur ſecundùm præ-
dicta Judex ſententiam ſuam in rei vindicatione
concipere neceſſe habebit.

Ad petitionem hereditatis quod attinet : in eâ 13
quoque judex illa omnia obſervabit ; ut videlicet
poſſeſſorem condemnet non tantùm ad ipſam he-
reditatem, vel rem aliquam hereditariam reſti-
tuendam, ſed etiam ad fructus inde perceptos,
hoc §. noſtro. verſ & ſi hereditas. l. item veniunt. 20.
§. præter hæc. 6. & §. hæc adverſus. 12. l. ſed & ſi. 25.
§. ſed & fructus. 4. l ſi à domino. 36. § ulti l. illud.
40 § prædo. 1. cum l. ſeq. § ultim. & l. cùm heredi-
tas. 56. ff. de heredit. petit. l. 1. & 2. C. eod. Enim- 14
verò inter iſtas duas actiones hoc maximè diſcri-
men intercedit : quòd in petitione hereditatis
omnes fructus, ante litem conteſtatam percepti,
jure ipſius actionis continentur, & reſtituendi
veniunt : quoniam fructus augere hereditatem
dicuntur. d. l item veniunt. 20. §. item. 3 verſ. fru-
ctus. ff. dict. tit. Aſt in rei vindicatione, quæ res 15
particulares & ſeparatas duntaxat complectitur,
fructus ante litem conteſtatam percepti, propriâ
ſeu ſpeciali actione peti debent : poſt litis verò
conteſtationem percepti, ad officium judicis ſpe-
ctant : ut alia omnia, quæ pendente judicio eve-
niunt, & non poſſunt, veluti futura ; jure actio-
nis in judicium deducta videri. l ædiles. 25. §. item
ſciendum. 8. Digeſt. de ædilit. edict. l. non poteſt. 21.

Digeſt.

Digitized by Google

Digeſt. de judic. Et hoc fortaſſis eſt, quod Imper. hic ait, in utraq; actione eandem rationẽ *penè* fructuum haberi, ut obiter indicet, reſtitutionem fructuum non eſſe per omnia ſimilem. Atque ita, *poſt gloſ. Angel. & Fabrum hic, & Petrum Iacobi in ſua practic. tit. 1. numer. 39. cum ſeqq.* tradunt Heigius *num. 3. Borchols. numer. 7. Weſenbec. in ſupplemento ad Schneidevvin. num. 7. Oldendorp. claſſ. 5. act. 5. & Matthias Steph. d. lib. 6. de offic. judic. cap. 7. num. 35 pag. 747.*

§. *Si ad exhibendum. 3.*

Si ad exhibendum actum fuerit: non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt: ſed opus eſt, ut etiam rei cauſam debeat exhibere: id eſt, ut eam cauſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi cùm primùm ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideoque ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit res à poſſeſſore: nihilominus condemnabitur. Præterea fructuũ medii temporis, id eſt, eius, quod poſt acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam interceſſerit; rationem habere debet iudex. Quòd ſi neget reus, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur: dare ei debet, ut tamen caveat ſe reſtituturum. Quòd ſi neque ſtatim iuſſu judicis rem reſtituat, neque poſtea exhibiturum ſe caveat: condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet.

SVMMARIA.

1. *Quod ſit officium judicis in actione ad exhibendum, quoad ſententiam.*
2. *Actio ad exhibendum rei vindicationis præparatoria.*
3. *Rei cauſa quid contineat.*
4. *Exhibere quid ſit.*
5. *Victus in actione ad exhibendum ad quos fructus ſit condemnandus.*
6. *Mens & intellectus l. videamus. 38. §. 1. ff. de uſur.*
7. *Unica interpellatio aliquem conſtituit in morâ.*
8. *Malitiis non indulgendum.*
9. *Qui juſſu judicis rem non exhibet, condemnatur in id, quod actoris intereſt.*
10. *Intereſſe probatio difficilis.*

1 De actione ad exhibendum, quodnam in eâ judicis ſit officium, quoad ſententiam, hoc loco explicatur. Oſtendit autem Juſtinianus: in ſententiâ debere contineri, ut reus, ſi condemnetur, jubeatur rem exhibere, omnemque ejus cauſam.

2 Atq; ita in hac actione (quæ præparatoria eſt rei vindicationis; priùs ſiquidem exhibere res, poſtea vindicari debet, *arg. l. 1. & l. 3. §. 3. ff. ad exhibend. l. ad rem mobilem. 56. ibiq; Gothofredus ff. de procuratorib. Matth. Steph. in tract. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. n. 36 pag. 747.*) non modò ipſa res mobilis (non item immobilis, quæ ſe ipſam ſatis exhibet, nec celari aut occultari poteſt) exhiberi debet, ſed etiam rei cauſa. *l. Iulianus. 9. §. quantum. 5. §. quia tamen. 7. & § ſeq. ff. ad exhibend.* Quod 3
quomodo intelligendũ ſit, ipſe Imp. hîc declarat: & inter cætera docet, rei cauſam & hoc continere, ut ſi res poſt acceptũ judicium ad exhibendum, à poſſeſſore uſucapta fuerit, nihilominùs poſſeſſor condemnari debeat ad rem exhibendam: quod et- 4
iam in rei vindicatione à Cajo traditum eſt, *l. ſi poſt acceptum. 18. ff. de rei vindic.* Eſt autem exhibere nihil aliud, quàm facere in publico poteſtatẽ, ut ei, qui agat, experiundi ſit copia. *l. 2. ff. ad exhibend.* vel, eſt rei apprehendendæ copiam facere; vel eã in publicum producere, & videndi tangendiq; facultatẽ præbere. *l. locum. 3. §. quid ſit. 8. ff. de tabul. exhibend. l. quod & lex 3. §. ait prætor. 8. ff. de hom. libero exhibend.* Præterea in actione ad exhiben- 5
dum hoc quoq; judicii incumbit, ut victum condemnet ad fructus, à lite conteſtata perceptos reſtituendos, *hoc §. noſtro. verſ. præterea fructuũ, &c. d. l. Iulianus. 9. §. proinde. 6. ff. ad exhibend. l. 2. ff. de uſuris*

Cui non obſtat. *l. videamus. 38. §. 1. ff. eod.* ex quâ 6
colligitur, quandocunq; aliquis rem ſuam petit, & in ea petitione reum conventum vincit, eum eſſe condemnandũ ad fructus, à tempore moræ præſtandos. Jam verò actor agendo ad exhibendum rem ſuam petit. Proinde dicendũ videtur: reum, qui victus eſt eo judicio, ſtatim à tempore moræ, & ſic ante litem conteſtatam ad fructus perceptos teneri. Mora ſiquidem plerunq; fit ante litẽ con- 7
teſtatam: cùm unica interpellatio, etiam extrajudicialis, opportuno loco & tempore facta, aliquẽ in mora conſtituat. *l. mora. 32. in pr. ff. de uſur. l. Titia 87. § 1. ff. de legat. 2. Clariſſ. Dn. Collega Beſold. claſſ. 1. Collegii Politici. diſp. 11. Coroll. 7. Arumæus in Comment. de mora. cap. 5. n. 16. pag. 237. cum ſeqq. Ioan. Saporta in tr. de mora cap. 2. n. 27. & ſeq.* Lex, *inquam* illa non obſtat. Quia reſpondetur: in illis actionibus, quibus ad rem noſtram agimus, fructus à tempore moræ præſtandos eſſe, ſi plene conſtiterit & probatum fuerit, rem noſtram eſſe. *d. l. videamus. 38. §. 1. ff. de uſur.* Atqui in actione ad exhibendum actor petens, rem ſuam ſibi exhiberi, nõ plenè & perfectè, ſed ſummariè tantùm docet judici, rem eſſe ſuam: quam exhiberi petit. *l. 3. §. ſciendum. 9. ff. ad exhibend.* Igitur fructus in hoc judicio non à tempore moræ, ſed litis conteſtatæ præſtandi veniunt. *Et ita, quamvis ſubobſcurè, Eguinarius Baro hic reſpondet.* Quòd ſi reus, cum 8
quo ad exhibendum actum eſt, neget; in præſenti ſe exhibere poſſe, ut quia fortè in fuga ſervus ſit, vel abſens, & tempus exhibendi cauſa ſine fru-

ſfruſtrationem: non enim malitiis eſt indulgendũ.
l. in fundo 38. circa finem. ff. de rei vindicat. petat:
ei à judice dari debet: ita tamen, ut caveat ſe in-
tra illud tempus rem exhibiturum & reſtituturum,
*hoc §. noſtro. verſ. quod ſi neget &c. l. de ee. 12. §.
penult. ff. ad exhibend.*

9 Porro *in fine huius* §. ſubjicitur: eum, qui juſſu
judicis rem non exhibet, neque poſtea, ubi ejus
copiam habuerit, ſe exhibiturum cavet, conde-
mnandum eſſe in id quod actoris intererat, ſi ab
initio, id eſt, tempore litis conteſtatæ, res exhi-
bita fuiſſet. Quia verò ejus intereſſe probatio dif-
ficilis eſt, *auctore Venuleio in l. ult. ff. de prætoriis ſti-
pulat.* ideo propter rei contumaciam, ab actore
per in litem jusjurandum, judiee quantitatem ta-
xante, comprobari poteſt. *l. 3. §. 2. ff. ad exhibend.*

10 Quemadmodum in aliis quoque actionibus, in
quibus arbitratu judicis quid reſtituitur, uſuveni-
re ſolet. *l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindicat.* Id-
que rectè ad exhibitionem inſtrumentorum, &
rationum, & aliarum rerum, quas exhiberi noſtra
intereſt, applicatur: ut, *poſt Ioan. Baptiſt. Ploium
de in litem jurand.* § 23. & §. 34. docet Petr. Hei-
gius *hic in fine.*

§. *Si familiæ.* 4.

**Si familiæ erciſcundæ iudicio actum ſit:
ſingulas res ſingulis heredibus adiudicare
debet. Et ſi in alterius perſona prægravare
videatur adiudicatio: debet hunc invicem
coheredi certâ pecuniâ (ſicut jam dictum
eſt) condemnare. Eo quoque nomine co-
heredi quiſq; ſuo condemnandus eſt, quòd
ſolus fructus hereditarii fundi perceperit,
aut rem hereditariam corruperit, aut con-
ſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plu-
res quoque, quàm duos coheredes, ſubſe-
quuntur.**

SUMMARIA.

1 *Quæ ſint partes judicis in actione familiæ erciſcundæ, quoad ſententiam.*
2 *Adjudicatio in diviſione quomodo fieri debeat.*
3 *Quibus caſibus condemnatio ſit neceſſaria.*
4 *In actione familiæ erciſcundæ impenſarum quoque habenda ratio*
5 *Qui commodum ſentit, debet etiam ſuſtinere onus.*

DE actione familiæ erciſcundæ, quod in ea
1 judicis ſit officium quoad ſenten tiam, in hoc
§. tractatur. Eſt autem duplex judicis officiũ:
2 primum in adjudicatione: alterum in condemna-
tione mutuâ, quoad præſtationes perſonales. Ad-
judicatio in diviſione talis inſtitui debet: Sem-
pronio ex illâ hereditate iſtam domum, quæ va-
let mille aureis, adjudico: & Cajo ex eâdem he-
reditate iſtum fundum, qui itidem mille aureis
valet, attribuo: & ſic deinceps in cæteris rebus
hereditariis. *l. 3. famil. erciſc.* Et quidem res plana
atque expedita eſt, quando æqualis eſt rerum ſin-
gulis adjudicatarum æſtimatio. Quia verò ſæpe
contingit, ut uni res judicata ſit pluris, quàm quæ
attributa eſt alteri: ſit quoque haud rarenter, ut
res aliqua commodè dividi nequeat: adeoq; uni
tota ſit adjudicanda. Idcirco hiſce caſibus con- 3
demnatio neceſſaria eſt: ut quantum excedit pars
vel res alterius, vel quanti eſt res uni adjudicata,
tantam illum pecuniæ ſummam alteri dare judex
jubeat: ſicque inæqualitatem iſtam ad æqualita-
tem reducat, *hoc §. noſtro. l. ſi familia. 55. ff. famil.
erciſcun. & §. quadam actiones 20. in fin. ſup. de a-
ctionib.* Sed & eo nomine coheredi quiſque ſuo
condemnandus eſt, quod ſolus fructus ex re here-
ditariâ perceperit, eamvé dolo aut culpâ corru-
perit, vel conſumpſerit. *l. & puto. 16. §. ſed & ſi
dolo. 4. & § ſeq. l. item ex diverſo. 19. l. inter cohere-
des. 44. § 2. & 3. & paſſim. ff. famil. erciſ. l. non eſt
ambiguum. 9. & l. incertis. 19. C. eod.* Nec intereſt,
utrùm duo, an plures, vel pauciores ex pluribus
heredes hoc judicio diſcrepent, *hoc § noſtro. in fi-
ne. l. 2. §. penult. ff. d. tit.* Quin & in hac actio- 4
ne judex rationem habebit impenſarum, quas al-
ter coheredem in res communes fecit: cùm nihil
ſit æquius, quàm ut, quod quis utiliter in rem
communem impendit, id recipiat, nec alter cum
hujus jactura locupletetur. *l. jure naturæ 206. ff. de 5
reg. iur.* ſed ſicut ipſum ſequantur commoda: ita
quoque onera ſuſtineat. *l. ſecundùm naturam. 10.
ff. eod. Hieron. Treutler. vol. 1. diſput. 19. th. 11. ibiq.
D. Hun. in ſuis reſolution. pag. 1378. & ſeq. Matthias
Stephani in tract. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. nu. 37.
pag. 748. & ſeq.* Hucque ſpectant, quæ explicui-
mus *ad §. item ſi inter. 3. ſupr. de obligat. quæ quaſi
ex contract. naſc. num. 20. & ſeqq.* Atque de iſtâ
familiæ erciſcundæ actione, plura noviſſimè lite-
ris mandavit D. Collega Beſold. *in delibat. jur. ex
lib. 10. Pandect. tit. 2. pag. 575 & ſeqq.*

§. *Eadem interveniunt.* 5.

**Eadem interveniunt, & ſi communi di-
vidundo de pluribus rebus actum ſit. Quòd
ſi de una re, veluti de fundo: ſiquidem iſte
fundus commodè regionibus diviſionem
recipiat: partes ejus ſingulis adiudicare de-
bet. Et ſi unius pars prægravare videbitur;
is invicem certâ pecuniâ alteri condemnan-
dus. Quòd ſi commodè dividi non poſſit:
veluti ſi homo fortè, aut mulus erit, de quo
actum ſit: tunc totus uni adiudicandus eſt,
& is invicem alteri certâ pecuniâ conde-
mnandus eſt.**

SVM-

Digitized by Google

SUMMARIA.

1 *Qui in judicio familiæ erciſcundæ obtinent, eadem & in communi dividundo judicio locum habent.*
2 *Judicis officium in communi dividundo judicio, in quibus rebus verſetur.*
3 *Adjudicatio qualiter instituenda.*
4 *Sumptuum, fructuumq; in hoc judicio habenda ratio, perinde ut in familiæ erciſcundæ actione.*

1 QUæcunque in judicio familiæ erciſcundæ
locum habent inter plures coheredes, eadẽ
etiam in communi dividundo judicio obſervanda
2 ſunt. Nam hîc quoque officium judicis, res com-
munes dividentis, partim in adjudicationibus,
partim in condemnationibus verſatur. *l. ſi familia*
3 *55. ff. famil ercisc.* Proinde ſi plures res in hoc
judicio ſint inter ſocios dividendæ: ſingulæ ſin-
gulis adjudicari debent: obſervatâ tamen ratione
æqualitatis, *de qua ſuprà §. proximo dictum num. 3.*
Similiter ſi una res ſit dividenda, quæ commodã
recipit diviſionem: unicuique ſocio pars illius
rei adjudicanda eſt. Econtra verò ſi res commo-
dam diviſionem non admittat: uni tota eſt adju-
dicanda, & is alteri invicem certâ pecuniâ con-
demnandus eſt, *hoc §. noſtro, in fine. & l. ad offi-
cium. 3. Cod. communi divid. Matthias Stephani in
tractat. de offic. judic. lib. 6 cap 7. n. 38. pag. nu. 749.*
4 Hoc amplius quoad ſumptus quoque, ab uno ſo-
ciorum in res communes factos, item quoad fru-
ctus inde perceptos, & quoad dolum & culpam,
eadem omnia hîc perinde, ut in ſuperiore fami-
liæ erciſcundæ actione, præſtanda veniunt. *l pe-
nult. Cod eodem tit.* Cætera, ad hoc communi di-
vidundo judicium pertinentia, annotavimus *in §.
quadam. 20. num. 6. cum ſeq. ſupr. de actionib. & in
§. item ſi inter. 3. ſupr. de obligat. quaq. ex contr. naſc.*

§. *Si finium. 6.*

Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex, an neceſſaria ſit adiudicatio. Quæ ſanè uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros cõmodius ſit, quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certâ pecuniâ debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc iudicio, quòd fortè circa fines aliquid malitiosè commiſit: verbi gratiâ, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur; veluti ſi quis jubente judice metiri agros paſſus non fuerit.

SVMMARIA.

1 *Officium judicis in actione finium regundorum, in quo conſiſtat.*
2 *Quo caſu adjudicatio non ſit neceſſaria.*
3 *Et quo caſu illa requiratur.*
4 *Judicis condemnatio in quo verſetur.*
5 *Terminos dolosè movens, & civili & criminali judicio tenetur.*
6 *Ob contumaciam quatenus condemnatio fiat.*

OFficium judicis in actione quoque finium 1
regundorum partim in adjudicatione, par-
tim in condemnatione conſiſtit. *Matth. Stephani
in tract. de offic. jud. lib. 6 cap. 7. num. 39. pag. 750.*
Non neceſſaria eſt adjudicatio, ubi judex com- 2
modè poteſt renovare & reponere veteres termi-
nos, qui ab homine, vel fluminis inundatione
ſunt evulſi. Hoc quippe caſu non debet judex
de finibus partem agri unius adjudicare alteri, ſed
terminos antiquos ſequi. *l. in finalibus. 11. ff fin re-
gund.* Neceſſaria verò eſt adjudicatio, ubi anti- 3
qui termini ita ſunt obſcuri & confuſi, ut eviden-
ter agrorum diviſionem oſtendere non poſſint.
Hoc certè caſu, amovendæ veteris obſcuritatis
gratiâ, uni pars aliqua adjudicanda erit ex alterius
agro: & is viciſſim alteri in certam pecuniæ ſum-
mam, quanti ſcilicet ea pars agri erit, condemnan-
dus, *l. 2. § 1 l. 3. & l. 4. ff. d. tit.* Quin & in eo 4
verſatur judicis condemnatio, quod alter ex vici-
nis dolo malo fortè circa fines commiſit, dum ſci-
licet terminos movit, vel lapides finales, qui ter-
minos diſtinguunt, furatus eſt, vel arbores fina-
les excidit: quo nomine in id, quod alterius in-
tereſt, condemnatur: *d. l. 4. §. 1. ff. eodem* quanti
ſcilicet in litem erit juratum, *arg. l. 3. ff de in litem
jurand.* Neque ſolùm civili actione hoc nomine
aliquis tenetur: verùm etiam criminali judicio.
Eſt enim terminorum motio crimen extraordina- 5
rium, *de cuius pœna videatur l. 1. 2 & 3. ff de ter-
mino moto. & Paulus lib. 1. ſentent. tit. 16. & lib. 5.
tit. 22. §. 2. & de eadem aliquid attigimus in §. qua-
dam. 20. num 11. ſupr. de actionibus.* Præterea in
hoc finium regundorum judicio condemnatio fit
ob contumaciam, ſi quis non admiſerit agrimen-
ſorem, à judice miſſum. Etenim ad hujus offi-
cium pertinet, menſores mittere, & per eos quæ- 6
ſtionem finium, ut æquum eſt, dirimere: locis
etiam, ſi opus eſt, conſpectui ſubjectis. *l. ſi irre-
ptione. 8. §. 1. ff. fin. regund. l. 3. Cod. eodem.* Itaque
ſi jubente judice metiri agros aliquis paſſus non
fuerit: tanquam contumax hoc judicio conde-
mnatur & punitur: ſcilicet in quantum adverſa-
rius in litem juraverit: ut, *poſt gloſſ. hic* docent
*Mynſinger. nu. 3. Heigius nu 5. Bachovius pag. 1085.
Weſenbec. in complemento ad Schneidevvinum nu. 11.
in fine, & alii Interpretes plerique.*

§. *Quod autem. 7. & ult.*

Quod autẽ iſtis judiciis alicui adiudicatũ fuerit: id ſtatim eius fit, cui adiudicatũ eſt.

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Trium judiciorum familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum jus ſingulare exponitur.*
2 *Adjudicatio ad inſtar legis transfert dominium.*
3 *Adjudicatio inter modos acquirendi dominii numeratur.*
4 *Accurſius reprehenditur, & confutatur.*
5 *Intellectus l. traditionibus. 20. C. de pact. & §. per traditionem. 40. Inſtitut. de rer. diviſione, &c.*
6 *In actionibus in rem per ſententiam judicis dominium non acquiritur, ſed potius, cujus ſit illud, declaratur.*
7 *Domino res ſua amplius dari nequit.*
8 *In perſonalibus qualis petitio, & condemnatio fiat.*
9 *Quid judici permiſſum ſit in judiciis bonæ fidei, & ſtricti juris, itemq; in actionibus arbitrariis.*
10 *Officium judicis in cauſis capitalibus.*
11 *Satius eſt, impunitum nocentem dimittere, quam innocentem damnare.*
12 *Senſus & conſideratio l. ſi vindicari. 20. Cod de pœn.*
13 *In fundandis controverſiis quid judici diſpiciendum.*
14 *Judex non ſolum ſententiam libello conformem concipere: ſed & certam pronunciare debet.*
15 *Judex in præſtationem expenſarum rerum condemnare poteſt, etiamſi ab actore nominatim petita non fuerint.*
16 *In ſententia definitiva ferenda quid judici incumbat.*
17 *Judex neceſſe habet in ſententia præcipuis verbo abſolutionis, vel condemnationis.*
18 *Sententia purè, & linguâ notâ, juxta ſtylum concipienda.*
19 *Eadem regulariter ex ſcripto, partibus præſentibus, in loco ſolito, interdiu, foribus apertis, dieque juridicâ recitanda.*
20 *Utrùm ſententia in Procuratorem, an Principalem ſit proferenda.*
21 *Sententia quando tranſeat in rem judicatam.*
22 *Res judicata pro veritate habetur.*
23 *Fruſtra fertur ſententia, niſi executioni mandetur.*
24 *Qui judex ſententiam exequi valeat.*
25 *Executio ſententiæ eſt mixti imperii*
26 *Judex pedaneus ſententiam, a ſe dictam, exequi nequit.*

1 IN hoc §. tritum ſuprà expoſitorum judiciorũ,
nempe familiæ erciſcundæ, communi dividundo in finium regundorum, jus ſingulare affertur, quo judicis adjudicatione ſive ſententiâ
2 dominium acquiritur. Quidquid enim iſtis judiciis alicui adjudicatum eſt; id ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt, ex re nimirum judicata, quæ legis inſtar dominium transfert, §. *quos autem. 2. ſupr. de honor. & poſſeſſionib.* licèt non poſſeſſionẽ, quæ facti eſt. *l. poſſeſſio. num. 29. & l. poſſeſſ. 49. ff de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Et hæc cauſa eſſe vi-
3 detur, cur adjudicatio inter modos acquirendi dominii numeretur ab Ulpiano *in fragment. Inſtitut. tit 19. §. adjudicatione &c.* Male ergo Ac-
4 curſius *hic ſuper verb. ejus fit.* opinatur; tum demum ex ſententia judicis dominium transferri; ſi ſententiam ſecuta ſit traditio, vel miſſio in poſſeſſionem, *argum. l. traditionibus. 20. Cod. de pact. & §. per traditionem 40. ſupr. de rer. diviſ. & acquir. ipſar. domin.* Nam iſthæc opinatio & prædicto Ulpiani loco, & manifeſtis ipſius Juſtiniani verbis ſatis refellitur, dum *in hoc §.* ait, *ſtatim,* id eſt, ſimul ac pronunciata eſt ſententia, *ejus fit.* Non igitur traditio requiritur. Nec quicquam
5 ab Accurſio allegata jura ad rem faciunt. Loquuntur enim de contractibus & actibus privatorum: quorum non tanta vis eſt, ut ſine traditione dominium transferre poſſint. Sed ſententia judicis ſive adjudicatio in iſtis tribus judiciis tantam vim ac poteſtatem obtinet, ad inſtar & ſimilitudinem legis, *ut ſuperius monitum. numer. 2. & tradunt hic Ritterſhuſius pag. 712. & Heigius numer. 6.* Cæterum in aliis judiciis ſeu actionibus nullis id eſt receptum, *juxta Anton. C. nt. lib. 1. diſput. jur. civ. cap. 12. §. ſeptimus civilis &c. & Giphanium in §. quædam. 20. verſ. permittitur. &c. & in hoc §. noſtro.* Nam in actionibus in rem etſi de domi- 6
nio agitur: non tamen in iis per ſententiam judicis acquiritur: ſed potius dominium, jam antè acquiſitum, per ſententiam judicis, cujus ſit, declaratur. *l. & ix diverſo 35. §. 1. ff de rei vindicat.*
Agit enim illis dominus, *l. in rem. 23. in princip. ff. eodem.* cui res ſua amplius dari, & adjudicari ne- 7
quit. §. *ſic itaq. diſcretis. 14. ſupr. de actionibus.* ſed reſtitui tantùm poteſt. *l. officium. 9. & l. qui reſtituere. 68. ff de rei vindic.* In perſonalibus verò 8
ſicut dari fieri oportere petitur. *d. § ſic itaq. 14. ſupr. de actionibus.* ita etiam condemnatio fit, ut detur, fiat: quoties ſcilicet abſolutio ob impletam actoris intentionem fieri non poteſt. *l. 2. & 3. Cod de uſur. rei judic. l. penult. Cod de rei vindic. Weſenbec. hic in ſupplemento ad Schneidevvin. num. 13. Vide Bachovium hic pag. 1085. & Forſterum junior in libr. ſingul de dominio. cap. 8. num 53. & ſeq.* Atque hæc ad explicationem hujus tituli dicta nunc ſufficiant.
Porrò coronidis vice addendum: quòd in 9
bonæ fidei judiciis permiſſum ſit judici ex æquo & bono æſtimare, quantum actori reſtitui debeat: in ſtricti juris actionibus præcisè aſtrictus ſit pronunciare de actione in judicium deductâ, ſecundùm naturam ei à jure datam: in arbitrariis verò actionibus illi permittatur ex æquo & bono, ſecundùm cujuſque rei, de quâ actum, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat. §. *in bonæ fidei. 30 & §. ſeq. de actionibus. ubi id explicatum eſt uberius.* Sanè in cauſis capi- 10
talibus in mitiorem partem, ut etiam in omnibus aliis rebus, inclinare judex debet, ac potiorem æquitatis rationem habere. *l. in omnibus quidem. 90. ff de reg jur l. placuit. 8. Cod. de judic. l. ſi reſtituas. 8. Cod ad exhibend.* cùm ſatius ſit, impuni- 11
tum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare *l. abſentem. 5. in princ. ff. de pœnis.* Et juxta verſiculum:

Nulla nimis de morte hominis cunctatio longa. 12

Ideoque Valentinianus Imp. (impulſu matris, verentis, ne quid præcipitanter ætatis vitio in caput reorum decerneret) edixit: ne capitales pœnæ, ab Imperatore injunctæ, niſi poſt triginta dierum ſpacium, ſumerentur *l ſi vindicari 20. Cod. de pœnis. Carol Sigon. de Occid. nt. Imper. lib 8. vita Gratiani & Valentin* Cæterum prædictam *l. 20. Cod. de pœn.* non amplius ſervari oſtendimus *in tract. de proceſſ judic. decad. 17. concluſ. 6. num. 1. & 2.*

Digitized by Google

& 2. Videatur Ioan. Regerains Trochaus in libr.
13 ſing. de offic. judic. in cauſis capitalibus. &c. In
feudalibus quoque controverſiis operam dabit
judex diligentem: ne vaſallus ob feloniam com-
miſſam feudo privetur, niſi causâ cognitâ, pro
ceſſu judiciario & privationis ſententiâ præce-
dente. tit. 21. & 22 §. ultim lib. 1. feudor. & tit. 57.
14 lib. 2. lit. F. Sed & in omnibus actionibus curare
debet, ut non tantùm ſententiam libello confor-
mem concipiat. l. ut fundus. 18 ff. commun. divid.
l. ultim. Cod. de fideicommiſſar libertat. c. licèt Heli
31. ubi gloſſ. in verb. formam. ext. de ſimonia. Gail.
lib. 1. obſervation 66. num. 1. Myſinger. cent. 4. ob-
ſervatione. 81. verùm etiam omnino, & quantum
poſſibile ei, certæ pecuniæ vel rei ſententiam fe-
rat: etiamſi de incerta quantitate apud eum lit a-
ctum. l. penult. & ult. Cod. de ſentent quæ ſine cert.
quant. profert. §. curare. 32. ibiq; Zaſius, Donellus.
Vulcejus & ego latè. ſupr de actionib. Paulus Berene
15 diſputat. 17. ad Inſtitut. them 3. quæſtion 3. In eo
præterea officium judicis eſt poſitum, ut ha-
beat rationem expenſarium: in quarum præſta-
tionem reum condemnare poteſt, etiamſi ab a-
ctore nominatim petitæ non fuerint: præſer-
tim, ſi libellus clauſulam habeat illam ſaluta-
rem: Peto mihi jus & juſtitiam adminiſtrari omnè
meliore modo, &c. agrument. l. ædiles. 25. §. item
ſciendum 8 ff. de ædilic. edict. Sichard. in l. properan-
dum. 3. § ſive autem alterutra. n. 18. & ibi. Iaſon.
n. 30. Cod. de judic. Mynſing. d. cent. 4. obſervatio.
55. Gail. d. lib. 1. obſervat. 61. n. 11. & 12. & obſerv.
151. num. 21. & docuimus in d. tract. de proceſſ judi-
ciar. decad. 2. concluſ. 6. num. 16 decad. 16. concluſ. 4.
num 5. & decad. 17. concluſ. 7. num. 4.
16 Planè in ferenda ſententia definitiva judex ne-
ceſſe habet, ut reum vel condemnet, vel abſol-
vat: aliàs pro juſta minime habetur. l. 1. l. ſi ſe non
obtulit. 4. §. condemnatum. 6. ff de re judicat. l. præ-
ſes. 3. Cod. de ſentent. & interlocut. om. judic. Ma
rand. de ord. judic part. 6. tit. de ſentent. numer. 3.
17 Non autem requiritur, ut verbo abſolutionis vel
condemnationis præciſè utatur judex: ſed ſufficit
verbum aliquod æquipollens, quo finis contro-
verſiæ demonſtretur, argum. l. ait prætor. 5. §. 1. &
l. in ſententiis. 59. in princip ff. de re judic. veluti di-
cat: Iubeo reum, ut ſolvat, quæ actori debet ex teſta-
mento: vel, ſolvat reus, quod petitum eſt: vel, non
video quòd reus non ſit obligatus actori, &c. Idque
explicatiùs proſequuntur Zaſius in d. l. 1. ff. de re
judic. Sebaſtian. Vant in tractat. de nullitatib. pro-
ceſſuum, &c t. de nullit. ſent ex defect. proceſſ. n. 90.
& ſeqq Clariſſ. D. Collega Becerus claſſ. 6. diſput. 32.
18 theſ. 5. & ſeqq. Jura quoque deſiderant, ut ſen-
tentia purè, non ſub conditione pronuncietur; &
idiomate noſtro juxta ſtylum, concipiatur. l. 1.
§. biduum. 5. ff. quando appelland. ſit. l. qui teſtamento.
37. in fine principii. ff. de excuſationib. tutor l. decre-
ta 48. ubi Donell. de re judic. l. judices. 12. Cod. de
ſentent. & interlocut. om. judic. Viſit. Memor de An-

no 64. §. 4. Darbey man die/ꝛc. Cacheran. deciſ.
146. num. 6. Ant. Gabriel. Roman. lib. 2. concluſion.
titul. de ſentent. concluſion. 1. D. Becerus d. diſput. 32.
theſ. 15. & 4. ſeqqqq.
Ex ſcripto inſuper legenda eſt ſententia. l. 1. 2. 19
& 3. Cod. de ſentent. experic. recitand. Frl. Würt-
temb. ernewert Landrecht / part. 1. tit. 53. §. So
dann/ &c. pag. 160. niſi cauſa ſit levis, & vilium
perſonarum Novell. 7. cap. 3. Auth niſi breves. C.
de ſent. ex peric. recitand. partibus præſentibus, ad
eam audiendam citatis. l. de unoquoque. 47. ubi Du-
aren. Zaſius & Donellus ff. de re jud. l certum 6. §.
ſi quis abſente 3. ff. de confeſſ. l. furioſo. 9. & l. in ſen-
tentiis. 59. §. ult. ff de re jud. Gail. d lib. 1. obſer. 109.
n. 1 in loco publico & ſolito, judice pro tribunali
ſedente, l. ſi. ut propoſitum. 5. ibiq; Gothofred Codic.
quomodo & quando judex. &c. l à procedente. 4. C. de
dilationib. l. quiſquis 6. in fin. C. de poſtuland. Novell.
82. cap. 3 Emeric. à Rosbach de proceſſ. judic titul. 72.
num. 26. interdiu. cap. conſuluit. 24. in fine. ext. de
offic. & poteſt judic. deleg. Menoch lib. 2. de arbitr.
judic. quæſt 62. Hieronymus de Cavallis in ſpecul aur.
opinionum commun. contra communes quæſt. 670 ubi
in utramq; partem plures allegat. foribus apertis Or-
dinat. Cam. part. 3. tit 47 §. ult. dieque juridicâ,
non feriatâ. l. 1. ff. de feriis. l. omnes 7. l. dies feſtos. 11.
Cod. eod. Weſenbec. in Paratitl ff. eod num 5. & 8.
Vant de nullit ſentent. ex defect. juriſdict. ordinar.
num. 129. & ſeqq. Fürſtlich Würtembergiſch er-
newert Landrecht d. part 1. titul. 56. §. Item Da
die Vrthel pagin. 168. Utrùm autem ſententia in
Procuratorem, vel Principalem proferenda ſit,
quæſtionis eſt? Et jure communi in Procura- 20
torem, ſi cum eo lis conteſtata ſit, non ipſummet
dominum, danda eſt. l. 1. Cod. de ſentent. & inter-
locut. om. judic. & ibi Bartol. num 4. l. nulla. 23.
Codic. de Procuratoribus. & l. Plautius. 6. ff eod.
Ioan. Petrus Surd. conſil. 99 numer. 33. & ſeqq. In
ſummis autem Tribunalibus, non in procurato-
rem, ſed in principalem ipſum ſententia profer-
tur, per notata Menochii conſil 415. n. 8. cum ſeqq. &
Bernhardi Gravat. lib 1. practic. concluſ. 111 num. 9.
veluti in Camerâ Imperiali. Gail d lib. 1. obſervat.
111. num. 2. Enimverò Jure renovato Würtem-
bergico ſententia vel in principalem, vel in ejus
procuratorem, vel in utrumque, ſi partim ille,
partim hic tractarit in judicio cauſam, proferri
poteſt. d part. 1. tit. 53 § ob auch jemand/ꝛc. pagin.
160 D. Becer. d. claſſ 6. diſp. 32 theſ. 32.
Tandem ſententia Judicis, nullo juris reme- 21
dio retractata, poſt decendium tranſit in rem ju-
dicatam, & pro veritate habetur. l. ingenuum. 15. 22
ff. de ſtat hom l. res judicata. 207. ff de regul. iur l. cùm
prolatis. 32. ff de re judic. l. ſub ſpecie. 4. Cod. eodem.
cap cùm inter. 13. verſ. adjecit etiam. ibi, cujus ſenten-
tia nullâ (cùm fuerit appellatione ſuſpenſa) in rem
tranſiit judicatam. & § ſeq. ibi, jus ex ſententia factû
fuit, poſtquam in rem tranſiit judicatam. ext de ſen-
tentia & re judic. Proindeq; illam Judex exequi, 23

Digitized by Google

& ad effectum perducere jubetur. Siquidem fruſtrà ſententia ferretur: niſi id, quod judicatū eſt, etiam executioni mandaretur. *l. 2. l 3. executorem. 8. & tot. tit. C. de execut. rei jud. c. cum aliquibus. 6. & c quod ad conſultationem. 15. §. totaliter. ext. de ſentent. & re jud. Ordinat. Camer part. 3. tit. 48. in princip.* Fürſtlich Würtembergiſch ernewert Landrecht/ *d. part. 1 titul. 47. pag 199. Gailius d. libr. prim. obſervation. 13. numer. 16. Vult. lib. 2. In-*
24 *riſprud. Rom. cap 32. num. 2.* Exequi autem judicatum ille Judex poteſt, qui ſententiam dicit, *l. cum quedam puella. 19 ff de juriſdict.* Fürſtl Würtemberg. ernewert Landrecht. *d part. 1. titul. 55.* § In Volnziehung *&c pag. 165. Myn ſinger cent. 3.*
25 *obſervat. 68* dummodo imperium mixtum habeat. Executio namque ſententiæ mixti imperii cenſetur. *l 2. ff. de juriſdict. juncta l. ult. §. 1. ff. de offic. eius. cui mand eſt iuriſdict. Augel. in l qui reſtituere. 68. Digeſt. de rei vindicat. Scipio Gentil. libr. 1. de juriſdict. capit. 15 Ioan. Ludovic. Bender. in Comment de reviſ. concluſ. 2. num. 145. Rutger. Rulant. de Commiſſar. part. 1 lib 3. cap. 9. num 4 eoſq; refe-*
26 *rens D. Bocerus d. claſ. 6 diſp 36. th 3. ad lit. B.* Judex ergo pedaneus ſententiam, à ſe dictam, exequi, nequit: ſed eam ad effectum perducit Magiſtratus, qui hunc judicem dedit. *l. à Divo Pio. 15. in princip. ff. de re judicat. & l ordo. 3. C. de execut. rei judicata.* Verùm de rei executione judicatæ. *poſt alios*, explanatiùs diſſertat Matthias Stephani *in tractat. de offic. judic. libr. 6. cap. 8. pag. 751 cum mu'tu ſeqq* & D Bocerus *d diſp 36. per totam* & de eadem re nonnulla tradidimus *in d tract. de proceſſu judiciar. decad. 17. concl. 1. & aliquot ſeqq.*

DE PVBLICIS IVDICIIS.

TIT. XVIII.

PRINCIPIVM TIT.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam ſimile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti ſumus: magnaq; diverſitas eorum eſt, & in inſtituendo, & in exercendo.

SVMMARIA.

1 *Præcipuum Legiſlatoris officium eſt, non tantùm bonos tueri; ſed & malos punire.*
2 *Reſpublica duabus rebus continetur: pœnis, & præmiis.*
3 *Virtus per ſe expetenda, & ſibi ipſi pulcherrima merces.*
4 *Duo virtutum elementa: honoris ſpes, & pœna metus.*
5 *Quicquid noxium eſt in corpore, amputandum.*
6 *Omnia judicia aut fruendarum litium, aut puniendorum maleficiorum cauſa introducta.*
7 *Ratio ordinis & diſpoſitio tituli.*
8 *Publicorum & privatorum judiciorum differentia.*
9 *In judiciis privatis libellus conventionis à Prætore impetrandus, non item in publicis.*
10 *In publicis judiciis in ſive ſubſcriptio neceſſaria: ſecus in privatis.*
11 *Subſcriptio cur inventa.*
12 *In judiciis privatis jurandum de calumnia. in publicis minimè, ſecundùm quoſdam.*
13 *Inſcriptionis ſolennitas hodie ſublata.*
14 *In privatis judiciis locus ſpectatur, ubi contractum, &c. in publicis non item.*
15 *Privata & publica judicia quomodo, & à quibus judicibus exercebantur.*
16 *In judiciis publicis, non privatis, quæſtiones adhibenda.*
17 *Publica judicia biennio, privata triennio finienda: quod tamen hodie non ſervatur.*
18 *In privatis & publicis judiciis cui incumbat probatio.*
19 *In publicis judiciis damnatum ſemper infamia ſequitur: rarò in privatis.*
20 *In quibus judicia publica conveniant cum privatis ſive civilibus.*
21 *Appellatio in cauſis criminalibus hodie non permiſſa.*
22 *An jure canonico omnia judicia ſive crimina ſint publica.*

PRæcipuum hoc laudati & cordati Legiſlatoris munus eſt: non ſolùm bonos omnes ſalvos & 1
incolumes cupere, eoſque conſtanter tueri, & cōdignis præmiis afficere: ſed etiā malos acriter coercere, pœniſque competentibus ſubjicere. His namque qui parcere conatur: illis nocere non immeritò exiſtimatur, teſte *hic ad rubric.* Petr. Heigio. *n 1.* Ideoq; nulla unquam Reſpublica (quæ, 2
ſecundùm Solonem, duabus rebus continetur; pœnis & præmiis, referente Plutarcho *in Solone*) diu beata, & ſuo in flore atque vigore conſervata fuit: quæ virtutibus debitum honorē ac præmia denegavit, & ſceleribus gravibus, graviora ſupplicia nō impoſuit. *Ioan. Bodin. lib. 4. de Magorum demonomantiā. cap 5.* Licet enim virtus per ſe expetenda ſit, & amanda: utpote 3

Quæ ſibi ſufficiens ſemper pulcherrima merces:

Quia tamen tanta humanæ naturæ eſt imperfectio & imbecillitas, ut vix virtutem ſequatur, niſi præmio, ſeu dulciſſimo virtutis pabulo,ineſcetur: incitamento quodam ad amorem ejus inſtigandæ eſt. Namque, ut verè Poëta canit:

Non facilè invenies multis è millibus unum,
Virtutem pretium qui putet eſſe ſuum.
Ipſe decor rectè. facti ſi præmia deſint,
Non movet; & gratis pœnitet eſſe probum.

Quò reſpicit illud Ariſtoph. *in Pluto*: Hominibus probis benè, improbis & impiis malefacere decet. Et illud Chaſſanæi *parte 1. de gloria mund. conſid. 3.* Duo tantum *(inquit)* elementa virtutum eſſe reor: Honoris ſpem, & Pœnæ metum. Illa quippe ad honeſta ſtudia alacriores reddit: hic depravatos impetus hebeſcere cogit, tardioreſq; facit ad ea, quæ rationis librā viſuntur remotā. Eaq; de re plura, poſt alios eleganter tradiderunt Melchior Junius *part. 4. quaſtion. Politicar. quaſt. 91. & 106.* Balthazar Ayala *lib. 3. de jure & offic. bellic. cap. 20. pag. 397.* Franciſcus Zypæus *in ſuo Iudice. libr. 3. cap. 12 fol. 242.* & Jacobus Bornitius *libr de præmiis in Republic. decernend. capit. 1.* 4

Cum

Digitized by Google

Cum quibus congruit & illud diſtichon Benedi-
cti Jovii, *quod habetur part.10. delitiar. Italor. Poetar.*
illuſtrium. pag. 1156.

Virtutis ſectanda via eſt; vitiumque furandum:
Præmia digna bonis, pœna parata malis.

Præterea ut in corpore, ſi quid ejuſmodi eſt,
5 quod reliquo corpori noceat, uri ſecarique pati-
mur; ut membrorum aliquod potiùs, quàm totum
corpus intereat: ſic in Reipubl. corpore, ut totum
ſit ſalvum, quicquid eſt peſtiferum aut noxium,
amputandum eſt, teſte Cicer. 8. *Philip.* Adde,
6 quòd omnia judicia aut dirimendarum contro-
verſiarum, aut puniendorum maleficiorum cauſa
comparata ſunt, ut idem Cic. *pro Cæcinna* ſcriptum
reliquit: quem laudat *hic in Rubric.* Mynſinger.
7 *num.2.* Qua de cauſa rectè Imperator Juſtinianus
poſt civilium & privatorum judiciorum, id eſt,
actionum ſufficientem expoſitionem, ad publico-
rum judiciorum, ſive criminum publicam anim-
adverſionem habentium, hoc eſt, accuſationum
tractatum progreditur: hocque ſub titulo quatuor
potiſſimùm explicat. I. Differentiam privatorum
& publicorum judiciorum. II. Horum definitio-
nem. III. Diviſionem. IV. Partes, ſive ſpecies &
8 genera. Quod ad primum attinet, ait Imperator Ju-
ſtinianus: privatorum & publicorum judiciorum
differentiam in his duobus poſitam eſſe: in inſti-
tuendo ſive ordinando, & in proſequendo ſeu ex-
9 ercendo. In inſtituendo quidem primùm, quòd
in privatis actio ſive libellus conventionis à Præ-
tore impetrabatur, in publicis non item. *l. C. de for-*
mul & impetrat. action. ſublat. Latè Barnabas Briſ
10 *ſon. lib. 2. antiquitat cap. 1* Deinde, quòd in publicis
inſcriptio ſive ſubſcriptio erat neceſſaria: in priva-
tis minimè, *l. ult. ff de prev. delict l. qui crim. 3. C. de*
his qui accuſare nõ poſſ. tot. tit ff. & C. de accuſat. & in-
ſcrips. Bachov. in notis & animadv ad Treutler. vol. 2.
11 *diſp 31. theſ. 3 pag. 1164. & ſeq.* Quæ ſubſcriptio, *Vl-*
piano teſte, ob id inventa eſt, ne facilè quis proſiliat
ad accuſationem: cum ſciat, inultam ſibi accuſatio-
nem non futuram, hoc eſt, ſe talionis pœnam ſu-
biturum, ſi falsò accuſaſſe deprehendatur, *leg. ſi cui*
crimen. 7. in princ. ibiq. Gothofredus ff. dict. tit leg. pen-
12 *ult. & ult. Cod. eod l. ult C de calumniatorib* Tum
etiam, quòd in privatis juratur de calumniâ: in
publicis ſive criminalibus (cùm ſufficiat inſcri-
ptio) ſecundùm nonnullos neutiquam, *per hoc pr.*
ibi, neque omnino quicquam ſimile, &c argum. leg. 1.
ff. de bonis eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſil. Ioan.
Sichard in l 1. n. 6. & ſeq. C. de jurejur propt. cal dand.
& ibidem Weſenbec. *in Parat. n. 7. & Cujac. Novell.*
49. in fin. Schn idevv. in §. 1. n 7. ſup. de pœn tem li-
tigant. Hackelman. quæſt. illuſtr. diſput: 13. theſ 19. lit.
C. D. Obrecht. in tract. de juram. tit. calum. c 8. n. 19.
13 *& ſeqq* Ia ob Schultes obſerv forenſ. 59 n. 28. Verùm
hodie cùm inſcriptionis ſolennitas in uſu eſſe de-
ſierit (eâ potiſſimùm ratione, metu propriæ ſalu-
tis quis ab accuſatione deſiſtat, & ſic ſceleratiſſimi
etiam impuniti relinquantur. *Gail, lib. 1. de pace*
publ. c. 9. n. 3. Godelman. in tract. de magis, &c. libr. 3.
c. 2 n 7.) calumniæ juramentũ ab accuſatore præ-
ſtandum eſſe, crebrius obtinuit, *per d l 1. & ibi gloſſ.*
in verb. quicquam l. 2. in princip. ibi, in omnibus litib.
Cod de jurejur. propter calum. dand c. 2. §. ult. ibi in
omnibus cauſis tit. de jur. cal. in 6. cap. 1. ubi notabilis
gloſſ in verb criminali. eod. tit. ibique Goffred. in ſum-
ma num. 8. Iul. Clar lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 12. n. 17.
& quæſt 18. num. 3. Hanetonius in tract. de judicior.
ord. c. de jurament. cal. poſt medium D. Becer. claſſ. 6.
diſput. 18. de jurejurando. th. 13. lit. e. edit. 2. Petr. Gre-
gor. Tholoſ libr. 48. ſyntag. cap. 7 n. 3. Arnold de Reyger
in proceſſ. jud. diſput. 5. concluſ. 10 Menoch. lib. 1. de ar-
bitr. judic quæſt. 10 n 3. Treutler. volum 1 diſput. 21.
theſ. 4. ibique in ſuis reſolut Hunnius quæſt. 13. p 1406.
Berlichius part. 1. concluſion. practicabil concluſ. 21.
num 27. Brechter. in tractat. de proceſſ. judic. cap. 10.
Ruland. *in tractat. de commiſſar. & commiſſionib. lib.*
2. cap. 14. num. 13. Inſuper in privatis judiciis locus 14
diligenter ſpectatur, ubi contractum, ubi res ſita,
ubi fideicommiſſum relictum. *l. heres. 19. l. argenta-*
rium. 45 in princip. l quod legatur. 38. & l. ſi fideicom-
miſſum 50 ff. de jud. l 1. & ult. Cod ubi in rem actio ex-
erceri deb. l. unic Codic ubi de poſſeſſ. agi oport.
l. 3 unic. Cod. ubi de hered. agatur &c l. unic. Codic.
ubi fideicommiſ. peti oporteat. ibique Cujacius in
Paratitl. In publicis non ita locus ſpectatur;
ubi delicta ſunt commiſſa: ſed poſſunt ea etiam ho
diè inſtitui, ubicunque reus deprehenditur, *arg.*
l. 1. C. ubi de criminibus agi oport l. 1. C. ubi quis de cu-
rialib. &c Giphan. hic & Duaren. ad tit. ff de judic. c.
de foro competente. &c. Hucque pertinent, quæ di-
ximus *in §. pœna. 5. ſup. de obligat. quæ ex delict. na-* 15
ſcunt n. 83. & ſeqq.

In exercendo verò privata & publica judicia
differunt: primùm, quòd privata vel ab uno judi-
ce, & plerunque ſtante, eoque privato, vel à tribus
Recuperatoribus in Comitio fiebant: publica in
foro, palàm & ſub dio, ab ipſis Prætoribus (ſex li-
ctoribus tribunal eorum circumſtantibus) Quæſi-
toribus, pro tribunali in ſellâ curuli ſedentibus,
quibus aderant judices quinquaginta, aut ſexagin-
ta in ſubſelliis ſedentes, exercebantur: *ut Hotom.* 16
hic docet. enunciat. 1. & in paratit. jur. civil itemque
in commentar. ad orationes Cicer. Dein in publicis
tormenta & quæſtiones adhibentur: in privatis
nequaquam. *l. Divus. 9. & toto tit ff & Cod. de quæ-* 17
ſtionib. De quo videantur hic Theophil. & Giphan. &
Iacob Lectius de publ. jud in princ. pag. 7. Præterea
privata triennio: publica & criminalia, biennio
ſunt finienda, *l properandum. 13. C. de jud. & tot. tit.*
Cod ut intra cert temp. crimin quæſt. terminetur. Li-
cèt enim nulla unquam de morte hominis cun-
ctatio ſit longa: tamen intra biennium ſatis diſcu-
ti cauſa criminalis poſſe videtur: præſertim cùm
Reipublicæ interſit, executionem diutiùs haud
differri: adeoque delicta non impunita manere:
ſed in facinoroſos ac maleficos homines exempla
ſtatui, ad deterrendos alios à perpetratione ſimi-

Digitized by Google

lium delictorum, l. ita vulneratus. 51. §. 1. ff ad leg. Aquil l. locatio. 9. §. quod illicitè. 5. Dig. de publican.
18 & vectig. l. ſi operis. 14. C de pœn. Verum hodie ob proceſſuum & cauſarum multitudinem, iſtud non obſervari, teſtatur Claud de Battandier in praxi cauſ crim. reg. 162. n. 3. Adhæc in privatis ſolus actor ad probandum aſtringitur: in publicis non tantùm accuſatori, ſed etiam reo interdum, probationis neceſſitas incumbit, l. qui accuſare. 4 C. de edend l. ubi 22 & l. ult. Cod. ad l. Cornel. de falſ. Mynſing. hic n. 2. & Hegius n. 8. Deniq; in publicis damnatum ſem-
19 per ſequitur infamia; in privatis non, niſi in paucis, l. infamem. 7 ff. hoc tit §. ex quibuſdam. 1. ſup de pœn tem. litig. eleganter Marq. Freher. in tract. de exiſt. a lquir. lib. 3. de infamia. cap. 5. Porrò plures inter publica & privata judicia differentias congeſſit Herm Vult hic num 12 & ſeqq. Rittershuſius pag. 754. cum ſeq. Tiber Decian in tract crim. lib. 5. cap. 5. & Hauboldus ab Ende in diſcurſu criminalis cap. 1. poſit. 22 & aliquot ſeqq.

20 Etſi autem hæc judicia differre hîc dicuntur in omnibus: quædam tamen ſunt, in quibus conveniunt, ut in utriſque requiritur libellus. l. libellorũ. 3. ff. de accuſationib. Auth. offeratur. C. de litis conteſt. Roman diſput. 36. theſ. 10. ad lit. b. in utriſque fit conteſtatio litis, l. in SCtum. 15 §. pen ibi. ante litem conteſtatam ff ad SC. Turpill. Cujac. obſ. lib. 9. cap. 21. in utriſque recipiuntur probationes. argum. tot. tit. ff & C. de probationib in utriſque fertur ſententia. Vult. hic n 11. in utriſque etiam regulariter permittitur appellatio, l. litigatorib. 14. l & in majorib. 20. ubi gloſ & l. addictos 29. C. de appellationib. l. 2. Cod. ſi pend appellat. mors interven & l. 2. Cod. quorum appell. non recip. Enimverò approbata conſuetudine Germaniæ in publicis ſeu criminalibus cauſis appellatio non admittitur, Ordin. Camer Imp part. 2.
21 cap. 28. § Item/nach dem/ꝛc. Andr Gail. lib. 1. obſ. practic obſerv. 1. n. 28. Mynſinger. obſ. 98. cent. 2. Iul. Clar. lib. 5 §. fin. quæſt. 94. n 3. Emanuel Soar. in theſaur recept. ſentent. lit S. n. 92. Treutl. vol 2. diſput. 33. theſ. 3. ſub lit. K. Haubold. ab Ende d. cap. 1. poſit. 46. & 47. pag. 28. & dictum ſup in § in ſumma. 10. n 67. de injuriis.

22 Cæterùm jure canonico omnia crimina publica, adeòque differentiam privatorum & publicorum judiciorum ſublatam eſſe, opinantur gloſ. in can. infames. 17 in verb fures. cauſ. 6 quæſt. 1. Ioan Faber in §. 1 h. tit Clar. d. lib. 5 ſent. §. 1. n. 6. Vult. ad princip. ſuprà de obligat. quæ ex delictis naſcunt. n. 8. Farina. quæſt. crim 8. n. 16. Theod. Petr. concl. crim. 2. lit. f. & aliis ab his deſignati. Sed iſthæc opinio, utpote à manifeſtis juris canonici textibus aliena, meritò rejicitur, can. nullus ſervus. 3. q. 5. n. 22. c. 1. cum ſeqq. 15. q. 3. can. ſi quis. 22. §. porrò ſimonia 6. quæſt. 1. cap. 3. §. quòd verò Qui matr. accuſ. poſſ. c. licèt. 14. c. ſuper h. 16. & c. qualiter. 24 de accuſ. c per tuas. 32. in fin. de ſimonia. c. 1. de teſtib. in 6. Gæddæus part. 3. diſp. 11. th. 1. lit. a. Iul. Pac. in Epit. jur diſp. 18. th. 19. Treutl. d. vol. 2 diſp. 31. theſ. 1. lit. a. ibique Bachovius in ſuis notis & animadverſ. pag. 1143. verſ. an verò jure canon. & c. Dn. Collega Halbritter. in eleganti diſput. crimin. Anno 1599. habita. Reſpondente Georgio Schell. Franc. th. 2. Arumæus diſput. 6. Collegii crimin. theſ. 1. ad lit. a. & Petrus Theodoricus diſput. 1. Collegii crim. th. 15.

§. Publica autem dicta, 1.

Publica autem dicta ſunt, quòd cuivis ex populo executio eorum plerunque datur.

SVMMARIA.

1 Publicorum judiciorum etymon & definitio.
2 Vera publicorum judiciorum nota.
3 Iudicia publica quomodo diſcernantur, à judiciis ſive actionibus popularibus, &c.
4 Publica judicia cur ſic dicta.
5 Ordo judiciorum publicorum vetus ſublatus.
6 Procurator in judiciis publicis, an & quando admittatur.
7 Probationes in judiciis publicis debent eſſe luce clariores.
8 Quis hodiernus publicorum judiciorum ordo, remiſſivè.
9 Quorum publicorum criminũ accuſatio, non cuilibet concedatur.
10 Accuſare qui prohibeantur.
11 Duo Iudicia adverſus duos reos ſubſcripta habens, tertiam accuſationem inſtituere nequit.
12 Suam ſuorumve injuriã proſequens, ab accuſatione nõ excluditur.
13 Mulier utrum ad accuſandam necem mariti admittatur.
14 Nurus necem ſoceri vindicare poteſt.
15 Sponſa admittitur ad vindicandam mortem ſponſi.
16 Maritus & ſponſus æquiparantur.
17 Exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis.
18 Plures an & quando eundem hominem accuſare queant.
19 Uxor occiſi nunquid in accuſando liberis præferatur.
20 Quanta vis amoris conjugalis.
21 Liberorum in ſucceſſione prima cauſa. & n. 28.
22 Ubi ratio legis ceſſat ibi & ejus diſpoſitio ceſſat.
23 Amor & affectio uxoris erga maritum mortuum, poſt ſecundas contractas nuptias minuitur.
24 An uxor, liberis conſentientibus, ad ſecunda vota tranſiens accuſationis prærogativam amittat.
25 Pœna uxoris, nuptias repetentis, quando locum non habeant.
26 Uxore accuſare nolente, primus accuſandi gradus parenti occiſi deferendus.
27 Amor magis deſcendit, quàm aſcendit.
28 Nullus affectus vincit paternum.
29 Prærogativa accuſandi non defertur jure ſucceſſionis, ſed ratione affectionis erga interfectum, & num. 21.
30 Accuſandi facultas quando liberis, quando item reliquis cognatis concedenda.
31 Utrùm frater germanus in nece fratris vindicandâ, fratri conſanguineo vel uterino ſit anteferendus.
32 Pares gradu an & quando ad accuſationem ſimul vocandi.
33 Propinqui & cognati in accuſando heredi ſcripto & aliis amicis præponendi.
34 Heres ſcriptus necem teſtatoris inultam omittens, hereditate privatur.
35 An forenſis ſive extraneus habeat publici criminis accuſationem.
36 Conſideratio & interpretatio exactior hujus §.
37 Omnis non prohibitus facultatẽ habet crimina publica accuſandi.
38 Omnis exceptio debet eſſe de genere regulæ.
39 Quatenus noſtris moribus fiſcus crimina publica accuſet.
40 Criminis abolitio quid ſit.
41 Accuſationem non intermitti, publicè intereſt.
42 Num mulier ab accuſatione deſiſtens, incidat in ſenatuſconſultum Turpillianum, & puniri debeat.
43 Accuſari qui poſſint, aut non poſſint.

HOc §. publicorum judiciorum definitio videtur contineri: ut publica ſint, quorum executio ſeu perſecutio ſive accuſatio, cuivis ex populo plerun-

Digitized by Google

plerunque datur. *Et ita definiunt Anton. Gomez. tom. 3. variar. reſolut. cap. 1. n 1. Clarus lib. 5. ſentent. §. 1. in princip. Cramer. diſceptat ult. poſit. 1. Schickhardus diſputat. 20. ad Inſtit. theſ. 1. & in reſol quæſt. 2. aliiq; nonnulli.* Sed verius eſt: his verbis definitionem non rei, ſed verbi ſive nominis, atque ἐτυμολογίαν tradi: *quemadmodum ſentiunt Weſenbecius hic, & Duarenus lib. 1. diſputat. anniverſ. cap. 37.* Nam publica judicia rectiùs, *meâ quidem opinione,* ita definiuntur: quod ſint, quæ certâ aliquâ lege conſtituta, ab unoquoque ex populo deferri, ac-
2 cuſarique poſſunt. Vera enim publicorum judiciorum differentia & nota, quâ ab aliis propriè diſtinguuntur, eſt lex quædam certa: adeò, ut ſine lege ſpeciali nullum ſit judicium publicum. *l 1. ff hoc t t l. non diſtinguemus. 32 §. Iulianus 6. ff. de recept. qui arbit. recept l 3. §. ult ff de prævaricatoribus l. Manichæi 4 §. 1. C. de hæret. & Manich. l. plagii. 13. Cod. ad leg Fab. de plagiar. l unic. Cod. de mulieribus, quæ ſe propr. ſervis junxerunt. Placentin. de accuſat. public judic tit. 3. n 2. Lectius de public. judic. in fine principii. Decian. in tract crimin. 1. lib. 5. cap 4. nu. 2. Hunnius in reſolut ad Treutler. vol 2. diſput 31. th. 1. verſ. ego proinde ſic reſpondendum, &c pag. 370. cum ſeq Guiliel. Böckelius diſquiſit. 1. de publ jud c. pag 4. Arumæus Exercit. Iuſtin. 10. theſi 6. Diſput. 25 ff. theſ 1. Arithmæus diſput. 6. Collegii criminal. theſ. 1.*
3 *ad lit b. ubi plures citat.* Unde hac differentiâ probè judicia publica diſcernuntur à judiciis ſive actionibus popularibus, & à judiciis criminalibus privatis, & extraordinariis, putà crimine expilatæ hereditatis, ſtellionatûs, termini moti, &c. *de quibus lib 47. ff tit. 19. & ſeqq. D Bocer. claſſ. 4. diſput 9. per totam. edit. 2.* Etenim populares actiones (ut & extraordinaria quædam crimina) licèt omnibus pateant, *l 1 & 4. ff. de popularib. act. l. 1. in princip. ff. de ſepulch viol. l ultim in fine princip. ff. de termino moto:* non tamen ob id publica ſunt judicia: quippe publicorum judiciorum legibus ſingulariter nō conſtitura. Quamvis actiones iſtæ eâ ratione, quòd omnibus & cuivis ex populo dantur, ſi ſpectes etymologiam, interdum publicæ quoque appellentur, *leg. eum. qui 30. §. in popularib. 3. Dig de jurejur. Charond lib 3. veriſimil. cap. ult. D. Martin. Rümelin. exercitat ult. ad Inſtit. theſ. 1. lit. c. pag. 218. Rittershuſ. hic pag. 756. Frantzkius exercitat. jurid. 14. quæſt 5. n. 11. & ſeq. pag. 478. Iohan Wurmſer in nucleo juris controverſ diſput. ult. controverſ. 1. pag. 481. & ſeq.* ut eſt actio albi corrupti: actio ſepulchri violati: actio de viâ publica, &c. *de quibus in l. ſi quis id 7. in princ. ff. de juriſdict. l. unic. §. hoc interdictum. 9 ff ne quid in flum publ. fiat. l. 1. ff de locis & itiner publ. l. 2. § 2. ff ne quid in loc. publ. fiat. l 1. §. conſequenter. 6. ff. de ſuſpectis tutorib. leg. 3 in fin. ff. de ſepulch violat. Vultejus lib. 2 Iuriſprud. Rom. cap. 15. n 3. & ſeqq Iuſtus Mejer & Iacob. Synz in Colleg. jur. Argent. lib. ff. 48. tit. 1. th 2. pag 1616.*

4 Ex his itaque jam intelligitur: publica judicia propriè ac verè ita dici à cauſa efficiente, putà lege aliqua, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principis, *d l 1 ff h. tit. d. leg 3. §. ult. ff. de prævaricatorib. d l. 4. §. 1. C. de hæretic. cum ſimilib. Ioan. Robert. lib. 4. ſent. jur c. 10. Mynſing. hic in Rubric. n. 5. Gœddæus part. 3 diſp. 15. th. 1. lit A.* Quanquam aliis ſic dicta videntur vel ab effectu, quòd dentur omnibus, *ut hic, & l. palàm. 43 §. Senatus 10. Dig. de ritu nupt. l. lege Cornelia. 30 §. 1. ff ad l. Cornel de falſ. l. quamvis. 30. C. ad leg Iul. de adult Clar. d. lib. 5. ſent. §. 1. n. 1. Cujac. lib 8. obſerv. cap. 33. verſ appellationis ratio &c. Robert. lib 4. ſent. jur cap. 10.* vel à materiâ, quòd maximè Reſpublica criminibus lædatur: & ita publica judicia ratione materiæ, à privatis diſtinguit Plato *lib. 6. de legibus. Charond. d. lib. 3. veriſimil. c. ult* eumque laudans Bachovius *in not. & animadverſ. ad Treutler. d. vol. 2. diſp. 31. th. 1 lit A. pag. 1142. D. Beſold. part. 1. delibat. jur. ex li. 48. Pand. q. 1. pag 137.* vel à forma, id eſt, propter ordinem aliū in publicis, quàm in privatis obſervatum: *ſicuti placet Cujacio d. lib. 8. obſerv. cap. 33. verſ an igitur &c.*
Sed malè. Ordine namque judiciorum publicorū 5
vetere jam dudum ſublato, manent nihilominus ipſa judicia, & legum pœnæ *leg. ordo 8. ff. hoc tit l ordine 15. in fine prin ſtſi ff. ad municipal. Petrus Heigius hic n 7.* Idque accuratiùs explanat Hauboldus ab Ende *in d jeur, u criminali cap 1. poſit. 53. pag. 31. & ſeq. Vide quoque Henningum Wegner diſp 18 theſ. 1. ſub lit b & ea, quæ habentur ſub §. 2 inf. hoc tit. n. 27.*
Illud tamen ad formam adhuc pertinere videtur: 6
quod procurator in iſtis judiciis neutra ex parte, neque rei, neque accuſatoris, admittatur: niſi ad allegandas abſentium excuſationes, *leg inter. 10. & leg accuſatore 13 §. 3 ff ead leg reos. 3. & leg tunc convenit 15. Cod. de accuſationib leg ſervum 33. §. publicè. 2. & leg abſens. 71 ff. de procuratorib Nicol Vigel. in conſtitutionib. Carolin. publicor. judic. cap 2. tit 3. regul. 1. Iacob. Lectius de publ. judic. in princip pag 5. & 6 Eaq; de re explanatius actum eſt ſuprà. circa princ tit. de iis per quos agere poſſ. n. 32. & aliquot ſeqq* nec
judex, niſi adhibitis in conſilium clariſſimis viris, 7
& cauſarum peritiſſimis, legitimoque proceſſu inſtituto, & niſi probationes luce meridianâ clariores adſint, procedere aut condemnare debeat, *leg. cuſtodias. 12. ff. hoc tit. l fin. Cod. de probat. Weſenbecius in Paratitl. h. num. 4. Godelman. in tractat. de magis, & c. lib. 3. cap. 1. num. 20. & ſeqq. & c. 2. num. 10.*
Haubold. ab Ende, d. cap. 1 poſit 58 pag. 35. Qualis 8
autem hodie publicorum judiciorum ordo, intra Romani Imperii fines ſit ſervandus: Imperatoris Caroli V. Conſtitutio cauſarum criminalium Anno 30. promulgata, abundè demonſtrat. *Eâdem de re videatur Georgius Obrecht. in tract. de juriſdict. cap. 8. num. 21. & ſeqq.*

Porrò Juſtinianus hoc loci verbo (*plerunque*) ex- 9
ceptionem indicat, eamque duplicem: vel ratione criminis ſeu judicii: vel ratione perſonæ accuſantis. Sunt enim publica quædam crimina, quorū accuſatio non cuilibet, ſed certis tantùm, putà cognatis,

conce-

conceditur: eaque duo ſunt; adulterium, de quo in
d leg quamvis. 10. Cod ad leg. Iul. de adulter. & fal-
ſum in ſuppoſito partu, de quo in d. l. lege Cornelia.
30. §. 1 ff ad leg Cornel. de falſ. Vngepaur. exercit. In-
ſtit. 16 quaſt. 6. in nego. pag. 578 edit ult. D. Flach. &
Henricus Beſſerer diſput. 4. Collegii criminal. theſ. 1.
Eaque de re poſt alios, fuſè explicat Ioan. Boniſacius in
tract. de furt §. corporalis. 7. num. 33. & aliquot ſeqq.
Deinde perſonæ ſunt quædam, quibus accuſandi
jus non competit: de quibus in l. qui accuſare 8. &
10 duabus ſeqq ff de accuſationib. Et ſanè accuſare pro-
hibentur alii, propter ætatem, ut pupillus: alii pro-
pter ſexum, ut mulier: aliqui propter Sacramen-
tum, ut milites: nonnulli ob delictum, ut infames:
quidam ob munus publicum, ut Magiſtratus: alii
propter ſtatum, ut ſervi: alii ob paupertatem, ut
qui minus 50. aureis in bonis habent (qui tamen
hodie ab accuſando non repelluntur, ſi bonæ ho-
neſtæque fidei ſint & vitæ, Iul. Clar. lib. 5. ſent. §.
fin. quaſt. 14. n. 19. Gothofred ad leg. nonnulli. 10 ff dict.
tit.) alii ob ſuſpicionem calumniæ, ut illi, qui fal-
ſum teſtimonium ſubornati dixerunt: item hi, qui
nummos ob accuſandum vel non accuſandum ac-
ceperunt, dict. leg qui accuſare. 8. cum 2. ſequentib. &
leg. is qui judicio. 4. ff. de accuſationib. l 2. ff. de reg.
jur leg. vix certis. 53 ff. de judic. & ſimilibus. Albertus
de Gandino in tract. de maleficiis. Rubr. 2. qui accuſa-
re poſſ. vel non latè & egregiè Tiber. Decian. d. tract.
crimin. lib. 3. cap. 6. 7. 8 & multis ſeqq Proſper Farina
cius in praxi crimin lib. 1. tit. 2. quaſt. 12 & ſequentib.
Gœddæus d. part 3. diſput. 15. theſ. 6. Haubold. ab Endo
in diſcurſ. crimin. cap. 2 poſit. 63. pag. 37 cum ſeq. Alt-
huſ lib. 3 dicæolog. cap 13. num. 7. & ſeqq pag. 636. Le-
ctius de public. judic ad dict. leg. 8. ff. de accuſat. pag. 91.
& ſequentib. Schneidewin. in princip. hujus tit. nu. 6.
Hunnius in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſp. 31. th.
3. lit. I. pag. 396. & ſeq David Döringius tom. 1. Bi-
bliotheca Iuriſconſultor. in verb accuſatio num. 159.
cum ſeqq. fol. 170. & ſubſeqq.
11 Sed & is, qui duo judicia adverſus duos reos ſub-
ſcripta habet; tertiam inſtituere accuſationem ne-
quit, dict. leg. 8. verſic. propter turpem. ff de accuſatio
nibus. & leg. cùm rationibus. 16. C. de his, qui accuſ.
non poſſ. Nec his repugnat, quod ait Venulejus in
leg hos accuſare. 12. §. 2 ff de accuſat. lege Juliâ ju-
diciorum publicorum caveri, ne eodem tempore
de duobus reis quis quereretur, aut duos reos de-
ferret & accuſaret. Nam breviter (rejecta concilia-
tione Cujacii, textum d. leg. 12. corrigentis, & pro
verbo duobus vocabulum tribus ponentis, libr. 6.
obſervation cap. 12.) dicendum eſt: in lege iſtâ 12.
recenſeri tantum, quid lege Juliâ ſancitum fuerit
de pluribus accuſationibus, ab unâ eademq; per-
ſonâ inſtituendis: in aliis autem legibus proponi,
quidnam eâ de re poſterioribus conſtitutionibus
ſit cautum. Quare perlibenter fatemur: Juliâ lege
eum, qui unum reum habuit, non potuiſſe alte-
rum accuſare. Sed poſtea conſtitutum eſt ei, qui
unum reum habet, non quidem tertium, alterum
tamen accuſare licere. Atque ita conſtitutionibus
poſterioribus duas accuſationes eodem tempore
exercere licet: & tertia duntaxat prohibetur, dict.
leg. 8 ff eod. & dict. leg 16. Codic. de his qui accuſ. non
poſſunt. Veruntamen prædicti omnes, ſi ſuam ſuo- 12
rumque injuriam proſequantur, mortemvè pro-
pinquiorum defendant, ab accuſatione non ex-
cluduntur. leg. 1. 2. 4. & 11 ff. de accuſat. l. non prohi-
bentur. 8. cum duabus ſeqq & l de crimine. 12. & dict.
leg cum rationibus. 16. Cod. de his. qui accuſ non poſſ.
pulchrè Decianus in d. tract. criminal. lib. 3. cap. 5. Fa-
rinacius d. libr 1. titul. 2. quaſt. 12 num. 57. Lectius de
public. judic. ad dict. leg. 12 ff. de accuſat pag. 104. cum
ſeqq. Althuſ d. lib. 3. dicæolog cap. 13. num. 10 Ludovic.
Gilhauſen in Comment. de injur. & famoſ. libell §. 8.
n. 2. & ſeqq

Hinc an mulier ad accuſationem homicidii, in
maritum ejus perpetrati admittatur, dubitatione 13
non caret? Sed admitti verius eſt. Quod evincitur
hac ratione: quia uxor, eademque nurus admittitur 14
ad vindicandum necem ſoceri. dict. l. 1 ff. de accuſ.
ubi habetur, quod mulier publica accuſatione per-
ſequi poſſit injuriam illis factam, in quos teſtimo-
nium dicere non cogitur. Atqui contra ſocerum
nurus teſtimonium invita non dicit l. lege Iulia. 4.
ff. de teſtib Proinde nurus ſoceri, & conſequenter
etiam, idque multo magis, uxor mariti necē, cum
quo una erat caro, vindicare poterit. Hancque o-
mnium receptiſſimam eſſe ſententiam, tradit Cla-
rus prææallegato libr. 5. ſentent §. ultim. queſt 14. nu 8.
Quam etiam multis comprobat Boër. deciſ. 233. &
Decianus dict. libr. cap. 7. n. 0. ubi ex mente Albe- 15
rici, in leg. 1. ff. de accuſat. ſubdit, idem quoque ve-
rum eſſe in ſponſa, ut ſcilicet poſſit admitti ad ac-
cuſandam necem ſponſi, argument l. in legibus 5. ff.
de teſtib. ubi generi appellatione ſponſus etiam
continetur. & argum leg ſi uxor. 13. § Divi. 3 ff. ad
leg. Iul de adult. ubi ſponſa uxori comparatur. item-
que argum l. non ſine ratione. 5. Codic. de bonis qua li-
ber, &c. in qua maritus & ſponſus æquiparantur.
Eandem in ſententiam plures advocat Farinacius 16
dict. lib. 1. tit. 2. queſtion. 1 : num. 14. & nuperrimè
concedunt D. Collega Beſold. part. 2. delibater.
jur. ex libr. 49. Pandectar. queſt. 3. pag. 138. Hau-
bold. ab Ende d. diſcurſ. criminal. cap. 2. poſit. 65.
pag. 39. D. Martin. Rümelin. exercitat. ult. ad Inſt.
theſ. 1. lit. d. pag. 218. Flach. & Beſſerer. d diſput. 4.
collegii criminal. th. 14.

Neque adverſatur d. lex. 1. Dig de accuſat. ubi
Pomponius diſertè ait: non eſſe permiſſum mu-
lieri, publico judicio quenquam reum facere: niſi
ſcilicet parentum, liberorumque & patroni, & pa-
tronæ, & eorum filii, filiæ, nepotis, neptis mor-
tem exequatur. Jam verò exceptio confirmat regu- 17
lam in caſibus non exceptis, Decius in leg. 1. num.
21. cum pluribus ibi allegatis. ff. de reg. juris. Cùm
ergò de marito inibi nihil exceptum inveniatur:
uxori homicidam accuſare de morte mariti non
licebit.

Digitized by Google

licebit. Hoc, *inquam*, nihil adverſatur. Etſi enim illa in lege non excipitur accuſatio homicidii in maritum commiſſi: in aliis tamen legibus eam ſatis excipi, modo probavimus. Quod igitur in una lege non exprimitur, id ex altera ſuppleatur, *argument. leg. iucivile. 24. & leg. non eſt novum. 26. cum duab. ſequentib. Digeſt. de legibus, &c.*

Plures autem ſimul ad eundem hominem accuſandum, eiusdemque maleficii, ſi omnium interſit, & ſi inter ipſos conveniat, admitti poſſunt. *leg. ſi accuſatoribus. 4. C. de accuſationibus. leg. 3. §. ſi ad plures 9. Digeſt. de ſepulchro violat. Duaren. libr. 1. Diſputation. anniverſ. cap. 39. Clarus dict. loco quaſtion. 13. numer. 1.* Alias enim iudex, æſtimatis accuſatorum perſonis, dignitate, ætate, moribus, & aliis huiuſmodi rebus, inter extraneos magis idoneum eliget: inter cognatos vero proximiorem, *leg. ſi plur. 16. Digeſt. de accuſation. leg. ſi vero plures. 3. §. hac autem. 5. Digeſt. de his, qui effuderint, vel deiecerint, leg. 2. Digeſt. de popularibus action. & leg. 2. §. ſi ſimul 1 8 ubi Bart. Angel. & reliqui Doctores. Dig. ad leg. Iul. de adult. Petrus à Placa in Epit. delictor. c. 39. numer. 4. 17. & ſeqq. Farinacius d. lib. 1. tit. 2. q 13. numer. 1. Decian præfato lib. 3, cap. 32. Theodor. Petreus in theſaur. controverſ. concluſ. crim concluſ. 7. Vide quoque Bachovium in notis & animadverſ. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 31. ad th. 3. pag. 1171. & ſeq. nec non Hauboldum ab Ende d. diſcurſ. criminal. cap. 2. poſit. 80. cum ſeq. p. 48. & ſeq.* Neque repugnat regula iuris, qua dicitur: eum, qui ab uno accuſatus & receptus inter reos eſt, à nemine alio accuſari poſſe: ne diverſis iudiciis ſæpius de ſalute ſua periclitetur. *l. hi tamen 11. § ultim. Digeſt. de accuſationib. l. qui de crimine. 9. C. eod.* Exaudienda quippe illa regula eo de caſu eſt, quo aliquis à pluribus non ſimul, ſed ſucceſſivè & diverſis temporibus accuſatur. Hoc fieri non poſſe, dicta ratio ſuadet: ne videlicet reus diverſis iudiciis ſæpius de ſalute periclitetur. Aſt in noſtro caſu non in diverſis, ſed in uno iudicio, nec ſæpius, ſed ſemel & una vice de ſalute periclitatur. *Hunnius in reſolut. ad Treutler. d. vol. 2. diſp. 21. th. 3. quæſt 20. pag. 398.*

19 Vnde non immerito in quæſtionem vocatur, ecquid occiſi uxor, ſi cum liberis ad accuſandum concurrat, his excluſis, ſola admitti debeat? Et debere, iure quis dixerit Conſtat etenim; in ulciſcenda nece vel iniuria alterius, eum eſſe præferendũ, qui ex nece vel iniuria illata maiorem dolorem accipit. *dict. leg 2. §. ſi ſimul 8. Digeſt. ad leg. Iul. de adulter. l. quod & lex. 3. §. ſi tamen plures. 12. Digeſt. de homine libero exhibend. d. l. ſi plures 16. Digeſt. de accuſat.* Vxorem autem, propter ſummum amorem erga maritum, ex eius morte maiorem dolo-
20 rem, quam liberos, capere non dubium eſt. Tanta ſiquidem vis amoris eſt coniugalis, ut propter eum homo relinquere debeat patrem ſuum, & matrem, & adhærere coniugi: nec non uxor una caro cum viro, & pars corporis ipſius eſſe dicatur: ſicuti pluribus in locis ſacra pagina refert, *Geneſ. 2. Matthæi 19. Marc. 10. Epheſ. 5. & 1 Corinth. 6. & 11.* Quibus ſuffragatur *cap. gaudemus. 8. §. qua vero. de divort. can. admonere. 7. cauſ. 33. quæſtion. 2. & l. lex, quæ tutores. 22. § lex enim. C. de adminiſtrat. tutor. vel curat.* Ex qua apparet: coniuges ſe invicem efficaciori amore amplecti, quam proprios amplectantur liberos. Quo ſpectat & iſtud Propertii, *lib. 4.*

Omnis amor magnus: ſed apertè in coniuge maior.

Eodem reſpicit illud quoque, neſcio cuius, Poetæ diſtichon:

Non dolor eſt maior, quam cum violentia mortis
Vnanimi ſolvit corda ligata fide.

Eodemque haud incommodè referri poterunt ſequentia duo Martialis Epigrammata: quæ recenſet Fridericus-Hermannus Flayderus, *in Sale Muſarum pag. 102.*

I. De Arria & Pæto.

Caſta ſuo gladium cum traderet Arria Pæto,
Quem de viſceribus traxerat ipſa ſuis:
Si qua fides; vulnus, quod feci, non dolet, inquit:
Sed quod tu facies, hoc mihi, Pæte, dolet.

II. De Portia.

Coniugis audiſſet fatum cum Portia Bruti,
Et ſubtracta ſibi quæreret arma dolor:
Nondum ſcitis, ait, mortem non poſſe negari:
Credideram, ſatis hoc vos docuiſſe Patrem.
Dixit, & ardentes avido bibit ore favillas:
I nunc, & ferrum turba moleſta nega.

Sed & huc apprimè pertinet ſequens prædicti Flayderi Epigramma, de Tigrane Rege, mortem pro uxoris liberatione ferre parato, petitum ex Xenophonte, *lib 3. de pædia Cyri.*

Vxorem à Cyro captam non divite gaza
Tigranes coniux iam ſolviſſe cupit:
Sed ſemet potius, vitamq; oppignerat: ut ſit,
Altera dilecti, libera, Vita thori.
O Regem mirum! propriam qui perdere vitam
Maluit, ut VITAM poſſet habere ſuam.

Huic quoque convenit epitaphium alicuius Paullæ, pro marito morientis, poſitum à M. Antonino Caſanova, *part. 1. delitiar. Italorum Poetarum illuſtrium. pag. 714.*

Servatura virum venienti ſe obiicit haſtæ;
Et non fœmineo pectore tela tulit.
Dum traiecta manu trahit haſtam Paulla: ſecuta eſt
Haſta manum, haſtam anima, & læta ſua ipſa nece eſt.
Felix: quæ fidei ſic ſpectatore marito
Occidis; & vita plus paritura peris?

Quapropter rectiſſimè ſentire videntur, qui primum accuſandi locum hoc in caſu uxori, libe-

ris excluſis, tribuunt, *Petr. à Placa ad Epit delict. lib.1 cap.45. numer.1. & 2. Hevia, Cur. Philip. p.3. §. Accuſador. 8. numer. 8. Flores de Mena var. lib.1 quaſtion.7.* aliique, quos refert Marius Giurba *conſ. 61. numer. 10. fol. 395.* quamvis ipſe, poſt nonnullos alios, à ſe laudatos, contrarium defendere conetur. *d. conſ. 61. numer. 14. cum ſeqq.* & de hoc multum ſe dubitare dicat Farinacius *d. t. 2. quaſt. 13. numer. 15. Cæterum plura, eaq; illuſtria amoris & fidei coniugalis exempla videre licet apud Rolbagium in certaminu maſculo fœminei, &c. acie virili. cap. 25. numer. 40 & multis ſeqq.*

21 Neque vero ad rem pertinet, ſi obiiciatur: liberos in vindicanda nece patris anteponendos eſſe matri: eo quod in ſucceſſione parentis, illorum prima ſit cauſa. *Nov. 118. cap. 1.* Nam ius illud accuſationis & prærogativa, quæ in accuſatione conceditur, nequaquam ex iure ſucceſſionis, ſed affectione atque amore, qui interceſſit inter occiſum, & illum, qui ad eius necem vindicandam præ cæteris admitti deſiderat, proficiſcitur, *dict. l. 2. §. ſi ſimul. 8. Digeſt. ad l. Iul. de adult. & d. l. ſi plures. 16. Digeſt. de accuſationib. cum concordantibus.*

22 Enimvero ſi uxor ad ſecundas nuptias tranſitum fecerit: tunc abſque dubitatione ulla, liberi in accuſatione ei anteferendi ſunt. Vbi enim ratio legis ceſſat: ibi utique & diſpoſitio legis officium perdit ſuum, *leg. adigere. 6. § quamvis. 2 Digeſt. de iur. patronat. cap. cum ceſſante. 60 de appellationibus cum ſimilibus.*

23 Iam verò poſt ſecundas nuptias, ab uxore contractas, ardentiſſimus ille amor, ſummaque affectio, quam uxor erga maritum interfectum præſumitur habuiſſe, minuitur. *d. l. lex, quæ tutores. 22 §. ſive verſ. lex enim. ibi, quæ plerunque novu maritu, &c. C de adminiſtrat. tutor.* Quod etiam de ea eſt accipiendum, quæ poſt obitum mariti, turpem luxurioſamque vitam egit. Nam hæc quoque affectionem & amorem mariti prioris depoſuiſſe intelligitur, *l his ſolis. 7. §. vel verſ. de cæteru. C. de revocand. donat. Placa d. cap. 45 n. 1. cumque refert Farinacius dict. q. 13. n. 16.*

24 At quid, ſi uxor liberis conſentientibus, ad ſecunda vota tranſvolaverit? Et hoc quoque caſu uxorem accuſationis prærogativam amittere, eſt probabilius. Etenim ratio, ob quam uxor ſecundò nubens liberis poſtponitur, illa eſt: quia præſumitur ſummum illum amorem erga maritum priorem depoſuiſſe, *d. leg. lex. quæ tutores. 22. §. ſive verſ. lex enim. C. de adminiſtrat. tutor.* & conſequenter non tanto dolore, tantaque diligentia accuſare, quanta liberi accuſarent, *d. l 2. §. ſi ſimul. 8 Digeſt. ad l. Iul. de adulter.* Hæc autem ratio tùm etiam obtinet: quando uxor conſentientibus liberis, ad ſecundum matrimonium convolavit: quia & tunc priſtinus iſte amor, ſi non prorſus ſublatus, attamen diminutus eſſe cenſetur.

25 Non obſtat, quòd pœnæ, quæ comitantur uxorem nuptias repetentem, locum non habeant: ſi primi matrimonii liberi in ſecundas nuptias conſenſerint, *Novell. 2. cap. 1. verſ. quoniam omnibus, &c. iuncta l. nemo videtur. 145. Digeſt. de regul. iur. & c. ſcienti. 27. de reg. iur in 6. Gail practic. obſervat. lib. 2 obſerv. 98 numer. 19. & ſeqq.* Quia ex quidem pœnæ, quæ propter iniuriam, liberis per ſecundas iſtas nuptias irrogatam, inductæ ſunt, conſenſu & diſſimulatione liberorum tolluntur. Verum quod uxor, ad ſecunda vota tranſiens, non ſit liberis anteponenda: non liberorum cauſa, ſed ideo eſt conſtitutum, quod uxor affectionem in priorem maritum abieciſſe credatur: ac proinde non eo dolore & modo, quo liberi, accuſationem ſit executura, *ſæpe allegata leg. 2. §. ſi ſimul. 8. Digeſt. ad l. Iuliam de adulter.*

Cæterum uxore vel non extante, vel accuſare 26
nolente, primus accuſandi gradus non liberis interempti, ut multi arbitrantur: *videatur Placa in d. Epit delictor. libr. 1. cap. 40. numer. 2. huncq; citans Farinacius dict. lib. 1. titul. 2. de accuſat. quaſtion. 13. numer. 2.* ſed parenti ipſius eſt deferendus, *d. l. 2. §. ſi ſimul. 8 Digeſt. eod.* ubi traditur, in accuſatione eum eſſe præferendum, qui propenſiore ira, & maiore dolore accuſationem ſit executurus. At 27
verò parentem maiori dolore affici ex internecione filii, quàm eiuſdem liberos, certum eſt. Quia 28
ardentior eſt amor parentum in liberos, quam econtra liberorum in parentes: cum amor (*iuxta illud vulgatum*) magis deſcendat, quàm aſcendat; *Schneidewin ſup. de exhæredat. liberor. numer. 21.* & nullus affectus paternum vincere, pluſque diligere filium parens, quam ſeipſum videatur, *l. fin. in princip & ibi Gothofred. Cod. de curatore furioſi. §. ultim ſup. de noxalibus act. l. ſi ſi quidem. 8. in fine Dig. quod met cauſ. &c. ibique Antonius Faber. huncque laudans Anton. Bullaus conſ. 1. num. 69. David Doringius in bibliotheca Iuriſconſultorum. tom 1. verb. affectio. numer. 9. fol. 1069.* Nec movet quicquam, 29
quod liberi in ſucceſſione parentibus; aliiſque conſanguineis omnibus anteponantur, *d. Novell. 118. cap. 1.* Nam iam ſuprà *numer.* 21. oſtenſum eſt: ius accuſandi, & vindicandi necem defuncti, non deferri iure ſucceſſionis ab inteſtato, ſed ratione affectionis & amoris erga interfectum, *d. l. 2. §. ſi ſimul 8 ff ad l. Iul de adult.*

Parentibus autem deficientibus, vel accuſare 30
nolentibus, accuſandi facultas, liberis concedenda eſt. Poſt quos reliqui ex propinquis, ſecundum gradus prærogativam, ſunt admittendi: ita ut gradu proprior, remotiorem excludat, *dict l. ſi plures 16. ibi, æſtimatis accuſatorum perſonis. Digeſt. de accuſat.* Vtrum vero frater ex utroque latere iunctus, in nece fratris vindicanda, præferendus ſit 31
fratri conſanguineo aut uterino, dubiæ eſt quæſtionis? Et magis eſt, ut frater utrinque coniunctus præferatur. Nam cum duplici vinculo munitus ſit, atque ideo maiori dolore affectus: mortem interfecti diligentius vindicabit, *ex ratione crebro iam allegata leg. 2. §. ſi ſimul ff. ad leg. Iul de adulter. Petrus à Placa d. Epitom. delictor. cap. 45. n 4. Farinacius dict.*

lib. 2.

lib.1.praxis criminal. tit.2.quaſt.13 numer.29. Nec
reſiſtit, quod pares gradu, ad accuſationem ſimul
ſint vocandi, *argumento d.l.3.§.ſi ad plures 9.Digeſt.
de ſepulchr.viol.& l. item apud.15.§ fin. Digeſt. de
iniur.* Quandoquidem id locum habet, ſi cætera
omnia ſint paria: nec inveniatur in uno qualitas,
ob quam alteri eiuſdem gredus ſit præponendus.
Aſt in præſenti ſpecie licèt frater germanus, ſive
ex utroque parente coniunctus, & frater conſan-
guineus, vel uterinus, id eſt, ex patre, vel matre
tantum cognatus, gradu ſint pares: cætera tamen
in utroque paria non ſunt: utpote cùm frater u-
trinque copulatus, duplici amoris affectionisque
vinculo nitatur.

Ex quo & illud deduci videtur: propinquos,
33 agnatos, vel cognatos, heredi ſcripto extraneo, &
amicis aliis præferendos eſſe: cum maior ſit affe-
ctio ſanguine iunctorum, quàm heredis extranei,
aut amicorum, *leg. ius agnationis.34.ff.de pact.& leg
iura ſanguinis 8.ff. de regul iur.* Non obeſt *l.1.Cod.
34 de his, quib.ut indignis, &c.* ubi heres ſcriptus, quem
necem teſtatoris inultam omiſiſſe conſtat, here-
ditate privatur. *Qua de re latè Heig. quaſtion.34.
part.2.* Heres namque inſtitutus pœnam iſtam,
propter necem defuncti non vindicatam, minimè
incurrit, ſi-à conſanguineo defuncti ſit præven-
tus, *l ſororem.10.Cod.d tit.Petr.à Placa in pracitata
Epit.delictor cap.45.numer.3. Vide etiam Proſper.Fa-
rinacium d lib.1 prax.crimin.tit 2:quaſt.12.n.31.&
ſequentibus.*

35 Haud inſulsè hic quæri poterit: an etiam foren-
ſis & extraneus habeat publici criminis accuſatio-
nem? Et plerique concludunt, quod in publicis
delictis in tantum accuſandi ius cuilibet de popu-
lo competat, ut ad accuſandum admittatur non
ſolum civis illius populi, in quo delictum eſt com-
miſſum, ſed etiam forenſis alterius populi. *Angel.
Peruſin.in l.ult.in fin.num.6.Digeſt.de privat.delict.
Imol.in l.1.colum.2.in fin.Digeſt.de publ iudic. Bald.
in l.is qui reus.5.numer 8.Digeſt.eod & in l.1.colum.
2.in fin.Digeſt.de publ. iudic. Balduin.in l.is, qui reus.
5.numer.8.Digeſt.eod.& in l.provinciali.1.§.fin.Dig
de oper.novi nunciat.Angel. Aret. de maleſic in verb.
nec non ad querelam.verſ in crimine autem publico.
& ibi Auguſtin.de Arimino in addit. Gomez. tom.3.
var. reſolution. tit. de delictis cap.1.numer.28. verſ.
ſed ego teneo contrarium, &c. eoſque referens Farinac.
ſape allegato lib.1. tit.2.de accuſat quaſt.11.numer.11.
pagin 186. Adde Bachovium in ſuis not. & animad
verſ.ad Treutl. vol.2.diſput.31.th.1.lit.f. pag.1148.*
Verum non deſunt, qui ei duntaxat populo, intra
quem crimen publicum deſignatum eſt, eiuſdem
criminis accuſationem competere, non citra ra-
tionem autumant *Ang Peruſ.ſibi contrarius in rub.
36 ff.de publ.iud. & Hunnius in reſolut. ad Treutler. d.
vol.2.diſput.31.th.1 quaſt 7.pagin 379.& ſeq.* Pri-
mo enim Imp. Iuſtin. *in hoc §.noſtro* non ſimplici-
tèr, nec abſolutè ait: publica iudicia dici ea, quorū
executio cuivis datur: ſed addit, *cuivis ex populo.* O-
portet igitur accuſantem unum eſſe è populo, in-
tra quem admiſſum eſt crimen publicū. Deinde
ſi ratio conſideretur exactius, ob quam criminum
iſtorum publica competit accuſatio: perſpicuè ap-
paret, ei ſolum ius accuſandi concedi, qui civis eſt
illius populi in quo delictum perpetratum eſt.
Idcirco enim accuſatio eſt publica: quia crimina
iſta non ſolum pertinent ad certorū quorundam
civium læſionem, & offenſionem: ſed ſpectant et-
iam ad læſionem totius Reipublicæ: adeoque pro-
pter huius intereſſe à quovis eius cive vindicari
poſſunt ac debent. Atqui vero hæc ratio ad fo-
renſem ſeu extraneū, qui non eſt civis & ſubditus,
ſive membrū illius Reipublicæ, in qua commiſſū
eſt delictum, ſeſe minimè extendit. Nec enim ei
tribui poteſt facultas accuſandi ratione proprii in-
tereſſe publici, quod ipſum planè non concernit.
Quapropter cum nec directo, nec in conſequenti-
am, ac nec privatim, nec publicè ipſius interſit,
delictū vindicari: ratio prorſus nulla eſt, quæ ſua-
deat, ipſum ad accuſandū admitti. Non obloqui- 37
tur huic ſententiæ, quod cuivis, qui non prohibi-
tus reperitur, detur facultas crimina publica accu-
ſandi, ratione publicæ utilitatis, *arg.l.palam.43. §.
ſenatus 10 ff de ritu nupt.l.qui accuſare.8.ff.de accuſ.*
Jam vero forenſis, ſive is, qui non eſt de ea civita-
te, in qua facinus patratū eſt, nulla lege prohibe-
tur accuſare. Sequitur igitur, ipſi ius accuſandi cō-
petere. Hoc, *inquam*, noſtræ ſententiæ non oblo-
quitur: quia licèt nullus fortaſſis textus expreſſus
adferri poſſit, quo probetur, quod forenſis non
poſſit accuſare reū publici delicti vel criminis: ſa-
tis tamen eo ipſo arcetur ab accuſando, quod illi
ſolū ius accuſandi datur, qui è populo eſt, *per hunc
§.noſtrum.* Et cum ſub regula penitus non cōpre- 38
hendatur forenſis: non poteſt à regula excipi: cū
omnis exceptio de genere regulæ eſſe debeat, *per
notata Decii in l.1 n.20.ff.de reg.iur.* Illud ſanè ho- 39
dierna conſuetudine totius ferè Germaniæ rece-
ptum eſt, ut publica delicta & crimina fiſcus accu-
ſet: ita tamen, ut privatus, præſertim ille, qui priva-
tim iſtis delictis læſus eſt, accuſare volēs fiſco præ-
feratur, teſtante Hunnio *d.reſ ad Treutl.vol.2.diſp.
31.th.1.ſub q.7.verſ.illud hodierna, &c. pag.380.*

Cæterùm non ignorandum: quod citra abolitio- 40
nē (Eſt autem criminis abolitio, qua reorū nume-
ro reus ſive accuſatus eximitur, & memoria accu-
ſationis aboletur. *l.ſi interveniente.12.ff. ad ſenatuſ-
conſ.Turpill. David Deringius tom 7. bibliotheca Iu-
riſconſ.in verb.abolitione rei & ſeqq.fol.21.*) ab accu-
ſatione deſiſtens puniatur. *l.1.§.ſi quis 7.ff. eod. tit.*
Idq; propterea ſic eſt conſtitutum: quia publicè 41
intereſt, accuſationē non intermitti: ſive vera ſit,
ut delicta puniātur. *l.ita vulneratus 51.§.2.ff ad leg.
Aqu.* ſive falſa, ne calumniatores impunè evadant.
Weſenbec parat ff ad SC. Turp.n. -. De muliere accuſa- 42
trice, an ē deſiſtens ab accuſatione, incidat in Tur-
pillianū ſenatuſconſ. & puniri debeat, ambigitur?
Pleriq; hoc modo diſtinguunt: ut ſi alienam per-

Digitized by Google

ſequatur iniuriam, tunc deſiſtens nō puniatur: ſin ſuam ſuorumque iniuriam, puniatur. *d. l. 1. §. accuſationem. 10. verſ. atquin Papinianus. Digeſt. d. tit. l. ſi fœmina. 5. C. eod.* Et hanc ſententiam defendere Iohannem Robertum, Antonium Fabrum, & VVeſenbecium atteſtatur Hunnius *d. reſolut. ad Treutler volumin. 2. diſputat. 31. th. ult quæſt. 72. pag. 476. Quamvis ille in contrariam Iacobi Cuiacii*
43. *opinionem inclinet.*

Denique accuſari poſſunt omnes, qui & delinquere: nec refert, mares fuerint, an fœminæ; puberes, ſive impuberes; liberi, vel ſervi, *l. ſi ex cauſa 9. § nunc videndum. 2. l. auxilium. 37. §. 1. verſ. in delictis. Digeſt. de minorib. 25. ann. l. pupillum. 111. Digeſt. de reg. iur. d. l. hos accuſare. 12. §. omnibus 4. Digeſt. de accuſat. Albert. Gandin. in tractat. de maleficiis. rubr. qui poſſunt accuſari.* exceptis abſentibus, Legatis, mortuis, Magiſtratibus, & paucis aliis, *quos inumerant VVeſenbec. hic numer. 7. & in Paratitl. Digeſt. titul. de accuſation. numer. 10. Decianus ſupr. allegato tractat. crimin. lib. 3. cap. 38. per totum. Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputation. 31. th. 3. quæſt. 19. pagin. 394. cum ſeq. Gœddæus part. 3. diſputation. 15. theſ. 7. lit. D. & ſeqq. Haubaldus ab Ende. d. diſc. criminal. cap. 2. poſit. 92. pagin. 57. Flach. & Beſſner. d. diſputation. 4. Collegii crimin. th. 29. & ſeqq. Vide Davidem Doringium d. tom. 1. in verb. accuſatio n. 401. cum ſeqq. fol. 181. & ſeqq.*

§. *Publicorum iudiciorum. 2.*

Publicorum iudiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quam infamiam irrogant, cum damno pecuniario: hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

SVMMARIA.

1 *Diviſio iudiciorum publicorum.*
2 *Iudicia publica capitalia quæ.*
3 *Pœna capitalis quæ dicatur.*
4 *Iudicia publica non capitalia quæ.*
5 *Si in ſtatuto vel lege aliqua fiat mentio pœnæ capitalis, qualis pœna intelligi debeat.*
6 *Pœnæ in dubio potius ſunt molliendæ, quam exaſperandæ.*
7 *In dubio promtiores eſſe debemus ad abſolvendum, quam condemnandum.*
8 *In pœnalibus cauſis benignior ſententia amplectenda.*
9 *In ambigua legis voce quæ ſignificatio accipienda.*
10 *Pœna delicto par eſſe debet.*
11 *Pœna legis Iuliæ de vi privata, item de vi publica, quæ ſit.*
12 *Mens & intellectus l. ſed ſi alia. 5. in princip. Digeſt. de bon. damnator.*
13 *Conſideratio l. 3. §. 1. 15. 19. & l. 4. § 1. & 2. & ſimilium ff. de re militari.*
14 *Conſideratio l. ult. ff. de rer. diviſione.*
15 *Conſideratio l. qui, cum maior. 14. §. 6. Digeſt. de bonor. libertor.*
16 *Conſideratio l. 2. in fin. C. quæ res exportari non deb. & l. 1. C. de cohortalib.*
17 *Conſideratio l. cum autem 23 § 2. ff. de ædilit. edict.*
18 *Conſideratio l. raptores. 54. in princ. & fin. C. de Episc. & cleric. & ſimilium.*
19 *Conſideratio l. ubicunque. 11. C. de hæreticis. & manichæis.*
20. *Conſideratio l. 1. C. de ex. mu. his.*
21 *Conſideratio l. 3. § ult. & l. pen. ff. ad l. Cornel. de ſicar. cum concordantib.*
22. *Num membri mutilatio, itemq; fuſtigatio & relegatio capitalibus pœnis annumerentur.*
23 *Tres hodie in iure noſtro ſunt ſpecies pœnæ capitalis.*
24 *Ex omni iudicio publico damnatus, infamia notatur.*
25 *Ex cauſa publici criminis, & civiliter & criminaliter agi poteſt.*
26 *Inquiſitionis proceſſus, an infames.*
27 *Antiquus ordo iudiciorum publicorum ſublatus.*
28 *Inquiſitio in locum accuſationis ſuccedit.*
29 *Nunquid inquiſitio ordinarium, vel extraordinarium iuris remedium cenſeatur.*
30 *Magiſtratus ex officio contra facinoroſum procedere, eumq; punire poteſt.*
31. *Provincia malis hominibus purganda, ſicq; pacata conſervanda.*
32 *Sacrilegi & latrones conquirendi & puniendi.*
33. *Magiſtratus gladium à Deo datum uſurpare, atq; in malos exercere debet.*
34. *Maleficia puniri, Reipublicæ intereſt.*
35. *Conſuetudo optima legum interpres.*
36 *Omnis Chriſti actio debet eſſe noſtra inſtructio.*
37 *Senſus & interpretatio Ioan. c. 8. v. 11.*
38 *Intellectus l. reſcripto. 6. § 2. de munerib. & honorib.*
39 *Germanus ſenſus l. divus Hadrianus. 6. ff. de cuſtod. & exhibit. reor.*
40 *Inquiſitio quando ſit inſtituenda.*
41 *Exceptio arguit, regulam eſſe in contrarium.*
42 *Suſpectus tutor ſine accuſatore removendus.*
43 *Quot perſonæ conſtituant iudicium.*
44 *Inquiſitio in locum accuſationis ſuccedit.*
45 *Ecquid de iure Canonico proceſſus inquiſitionis ſit extraordinarius.*
46 *Confeſſus & convictus comparantur.*
47 *De crimine paciſcens vel tranſigens, infamiam ſubit.*
48 *Si non conſtet de genere ſeu corpore delicti, & aliquis fateatur coram iudice, ſe delictum perpetraſſe: an ex hac ſola confeſſione ſit condemnandus.*
49 *Quando ad tormenta & quæſtionem deveniendum.*
50 *Obiectioni occurritur.*
51 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat.*
52 *Ad inſtantiam reſpondetur.*
53 *Leges obſcuriores ex clarioribus interpretandæ & ſupplendæ.*
54 *Reſpondetur ad aliam obiectionem.*
55. *De corpore delicti conſtare debet in delictis iſtis, quæ ſunt facti permanentis, non vero, quæ ſunt facti tranſeuntis.*
56. *Executio ſententiæ ad infamiam neceſſaria non eſt.*
57. *Pœnæ remiſſio infamia non liberat, niſi plena in integrum reſtitutio fiat.*
58. *An Magiſtratus aliquem relegare ultra territorium ſuæ iuriſdictionis valeat.*
59. *Rector Acad. nullum territorium habet.*
60. *Affirmans opinio prax. & conſuetudine recepta.*

DIviſio publicorum iudiciorum, ab effectu, 1
ſive

ſive qualitate pœnæ ſumpta, hic ex Paulo *in leg.2.*
2 *Digeſt. hoc tit.* hæc adfertur: quod alia capitalia
ſint: alia non ſint capitalia. Capitalia ſunt, quæ
3 vel ultimo ſupplicio ſive morte, vel exilio, hoc eſt,
aquæ & ignis interdictione ſeu deportatione (quæ
in eius locum ſucceſſit. *l.2.§.1. Digeſt de pœn. l.3.*
Digeſt. ad leg. iul. peculat. l. penultim. §. ultim. Digeſt.
de extraord. cognit.) & in metallum damnatione
delinquentes afficiunt. Hæc enim pœna capitalis dicitur: quæ damnato vel vitam, vel libertatem, vel civitatem adimit: quod fit capitis diminutione maxima & media, *d. leg 2. Digeſt. de pœnis.*
leg. edicto.13. Digeſt. de bon. poſſeſſionib. leg. qui eum
maior.14. §. is demum 3. Digeſt. de bon libertor. l. eum
patronum.10. Digeſt de iure patronat. leg. licet capitalis.103. Digeſt. de verb. ſignif. Foman. diſputation 36.
theſ.21. lit. b. Bachovius hic numer.2. pagin 1087.
Althuſ. lib.1. Dicaolog. cap.98. numer.49. pagin.358.
& monuimus in §.1. numer.162. ſupra de iniur. Ju-
4 dicia publica non capitalia ſunt, ex quibus mitior
pœna nimirum pecuniaria cum infamia, aut in
corpus aliqua coercitio (ut relegatio vel ictus fuſtium) irrogatur. *hoc §. noſtro in fin. & d leg.2. Dig.*
hoc titul. l. capitalium.28 §.1. Digeſt. de pœnis. Iacob.
Lecti de public. iudic. in princip. pag. mihi.7. Hunnius
diſputation. ad Inſtitut ultim. theſ.2. & in reſolut. ad
Treutler. volum.2 diſputation.31. theſ.1. quæſt.4. pag.
372. item theſ.6. quæſt 54. pagin. 451. cum ſeq. Godofredus à Bavo in tractat. vrat. quæſtion.23. numer.33.
Andreas Schneider. in repetitione l. tranſigere.18. Cod.
de tranſact. eosq; referens Arithmæum diſputation.6.
Collegii crimin theſ.2. ad lit. b. Vide Sebickhardum
5 *diſputation.10. ad Inſtit th.2.* Porro cum capitalis pœna in iure ambiguam habeat ſignificationẽ.
l. licet.103. Digeſt. de verb. ſignificat. in quæſtionem vocatur; ſi in ſtatuto vel lege aliqua mentio
fiat pœnæ capitalis, qualis pœna intelligi debeat:
num ultimum ſupplicium, an vero pœna levior,
qua caput ſolum civile tollatur, id eſt, libertas
aut civitas auferatur? Et crebrioribus Dd. votis
comprobata receptaque concluſio eſt: quod appellatione pœnæ ſive ſupplicii capitalis intelligi
debeat pœna deportationis vel metalli: niſi aliud
vel ex verbis legis ſeu ſtatuti, vel circumſtantiis
veriſimiliter colligi poſſit. Ita tradunt *Accurſius*
in l.1. C. ne Chriſtianum mancip. hereticus poſſid & in
l. ultim C. qua res venire non poſſ. Hippolyt. de Marſil.
in practic. crimin. § opportune numer.39. Decius in l.
ſemper in obſcuris 9. numer.9. & 10 Digeſt. de reg.
iur. Dynus & alii Canoniſtæ in c. odia.15. de reg. iur.
in 6. Petrus Peckius in c. in pœnis.49. d. tit. Petrus Faber. in l. ea ſola.97. Digeſt. eod. t. Mynſing. cent.2. obſ.
45. & reſponſ 59. num.49. decad.6. Alciatus & Gœddæus ad d. l. licet.103. Digeſt. de verb. ſignificat. Ioan.
Longovallius in nova repetit. l. imperium.3. Digeſt. de
iuriſdict. Muſcorn. in tractat. de iuriſdict. numer. 94.
Menoch. lib.5. de præſumptionib. præſumpt. 49. num 3.
eosq; omnes referens Dn. Collega Bocer. in tractat. de
iuriſdict. c.5 numer.48. cum ſeqq. & in Commentar.
ad l. unic C. de famoſ. libell. c. 5. numer.7. & ſeqq. Quibus niveum quoque calculum addit Hunnius *in*
reſolut. ad Treutler. volum.2. diſputation.31. theſ. 1. q.
5. pagin. 372. & ſeq Hocque pronunciatum ſuum 6
non lubricis confirmant rationibus & fundamentis. Primo enim veriſſima eſt iuris regula: quod
in dubio, legum interpretatione potius molliendæ ſint pœnæ, quam exaſperandæ. *l. interpretatione.42. Digeſt. de pœn.* Quæ regula, utpote huma- 7
nitati & æquitati per omnia conſentanea, reperitur quoque *in can. pœna.18. diſtinct.1. de pœnitentia.*
Deinde in dubio proniores eſſe debemus ad liberandum & abſolvendum, quàm ad obligandum &
condemnandum. *l. Arrianus.47. Digeſt. de oblig.*
& act. nib. Præterea eſt & alia iuris regula: quod 8
ſcilicet in cauſis pœnalibus benignior ſententia ſit
amplectenda. *l factum.155. in fin. Digeſt. de regul.*
iur. Adhæc in obſcuris ſemper id, quod mini- 9
mum eſt, ſequendum eſt. *l. ſemper.9. Digeſt. d. t. c.*
in obſcuris.30. eod t. in.6. Inſuper in ambigua voce legis ea potius accipienda eſt ſignificatio, quæ
vitio caret. *l. in ambigua.19. Digeſt. de leg.* At vitio 10
non caret ſignificatio capitalis pœnæ, ſi eam de
ultimo ſupplicio accipere quis velit in lege quadam, quæ loquitur de crimine levi: cum pœna delicto par eſſe debeat. *l. perſpiciendum.11. in princip.*
Digeſt de pœn. Denique ſi publico in iudicio ali- 11
quis de vi publica & privata accuſatus ſit: condemnatio ſimpliciter facta, intelligenda eſt de pœna
legis Iuliæ de vi privata, quæ eſt publicatio tertiæ
partis bonorum, non vero de pœna legis Iuliæ de
vi publica, quæ eſt deportatio: *l. ſi præſes.32. Digeſt. de pœn. iuncta l.1. in princip. Digeſt. ad leg. Iul.*
de vi privat. & l. qui dolo.10. §. ultim. Dig. ad leg. Iul.
de vi publica.

Huic concluſioni primo non obſtat textus *in l.* 12
ſed ſi alia.5. in princip. Digeſt. de bon. damnator. ubi
capite punire, pro pœna mortis, ſeu ultimo ſupplicio punire dicitur. Nam verbis iſtis, *capite punita ſit*, nequaquam ultimum ſignificatur ſupplicium: ſed alia deſignatur pœna, qua caput duntaxat civile tollitur pœna videlicet metalli, aquæ &
ignis interdictionis, vel deportationis. Id quod
ſanè luculenter patet ex verbis illis, *quaſi mortua*
ſit. Quæ perſpicuè arguunt: eam, quæ capitis
punita dicitur, non eſſe revera mortuam: adeoque ultimum ſupplicium haud ſuſtinuiſſe: ſed
talem ſubiiſſe pœnam, quæ morti naturali ſit ſimilis, & qua mulier perinde habeatur, ac ſi
mortua ſit: *Hunnius d. quæſt.5. verſ. contrarium.*
pagin 374.

Secundo non obſtat *l. deſertorem.3. §. & is, qui.*
11. § in bello.5 §. qui ſeditionem.19. & l. ſeq. §.1. & 13
2. l non omnes.3. §.1. & 3 l. omne delictum.6. §.1.2.4.
&c. Digeſt. de re militari. ubi capitis pœna pro ultimo ſupplicio indubitatè ponitur. Siquidem libenter concedimus, ipſis in locis per *capitis pœnam*
denotari ultimum ſupplicium: ſed hoc ideo, quia
conditio & natura ſubiectæ materiæ illud poſtu-

Digitized by Google

lit. Sermo namque illic eſt de coercitione militum, quorum diſciplinam propter exempla rigidiorem eſſe oportet. *D. Bocer. & Hunnius locis prallegatis.*

14 Tertio non obſtat *l. ultim. Digeſt. de rer. diviſ.* ubi pœna capitis neceſſariò de pœna mortis naturalis intelligitur. *Etenim* rurſus ultro largimur: capitis pœnam ibi de ultimo ſupplicio ſeu pœna mortis eſſe interpretandam: ſed & hoc propterea, quod criminis atrocitas huiuſmodi duram interpretationem poſtulat. Eſt quippe hoſtile & abominandum violate civitatis muros, aut eos admotis ſcalis tranſcendere, vel alia ratione, quam per portas, ingredi, *prout ipſe Pomponius illic teſtatur.*

15 Quarto non obſtat *l. qui, cum maior. 14. §. ſi libertus. 6. Digeſt. de bonis libertor.* ubi capitis pœna itidem ultimum ſupplicium deſignat. *Huius* namque ratio non obſcura eſt: quia ibi agitur de liberto, qui per calumniam patroni filium maieſtatis accuſavit: quod crimen, cum habeat pœnam talionis ſive ſupplicii ſimilitudinem. *l. ultim. C. de calumniatorib* mirum non eſt, capitis pœnam illic ultimum denotare ſupplicium: cum hoc ipſo ſupplicio reus criminis læſæ maieſtatis afficiatur. *l. quisquis. 5. in princ. C. ad leg. Iul. maieſtat.*

16 Quinto non obſtat *l. 2 in fine. C. quæ res exportari non debeant. & l. 1. C. de cohortalibus, &c.* ubi capitalis pœna ſignificat mortem ſeu ultimum ſupplium. *Quandoquidem* his in locis capitis pœna ſignificatur mortis pœna, non vi verborum *pœna capitalis*; aut *capite puniri*, ſed propter conditionem criminis, de quo ibi agitur. Prior enim locus eſt de eo, qui in perniciem populi Romani arma, aut annonam extra Imperium Barbaris adducit: quod cum hoſtile ſit, merito ultimo ſupplicio vindicatur. Poſteriori loco agitur de eo, qui ſibi magiſtratus poteſtatem aſſumit, quod cum maieſtatis ſit crimen. *l 3. verſ quive privatus pro poteſtate magiſtratus. &c. Digeſt. ad leg. Iul maieſt.* non iniuria coercetur mortis pœna. *d. l. quisquis. 5. in fine principii. C. eod. & conſtat ex §. proximo, infr. hoc tit.*

17 Sexto non obſtat *l. cum autem. 23. §. excipitur etiam. 2. Digeſt. de Ædilit. edict.* ubi capite puniendus dicitur, qui pœna mortis & ultimo ſupplicio afficiendus eſt. *Quia* ibi agitur de puniendo ſervo, in quem cũ deportatio, vel alia aliqua pœna, quæ caput civile tollit, non cadat, *l. hos accuſare. 12. §. omnibus. 4. Digeſt. de accuſationib.* quoniam capite civili deſtituitur. §. *ſervus. 4. ſupr. de capit. deminut.* idcirco ratio non patitur, pet pœnam capitalem eam intelligi, quæ caput civile adimit: ſed neceſſario de pœna mortis naturalis accipienda eſt. *Bocer. & Hunnius dictis locis.*

18 Septimo non obſtat *l. raptores 54. in princip. & in fine. C. de epiſcop & cleric. l. ultim. in fine. C. quæ res venire non poſſ. & l quoniam 6. ibi ſupplicium capitale C. ad leg. Iul. de vi publ.* ubi pœna capitalis, itemq; capitis ſive capitale ſupplicium procul dubio ultimum ſupplicium ſignificat. *Siquidem* iſta loca non ſimpliciter & in genere de capitis ſive capitali pœna loquuntur: ſed in ſpecie de capitis ſupplicio. Atqui voce *ſupplicii* regulariter pœnam mortis deſignari, pateſcit *ex l. 2. C. de commerciis & mercatorib.* Ut taceam, quod Imperator Iuſtin. capitis ſupplicium expreſsè per mortis pœnam declarat. *d. l raptoris. 54. verſ. pœnas autem, &c. C. de epiſcop. & cleric.*

Octavo non obſtat *l. ubicunq; 11. C. de heretic. & manichæis.* ubi capite damnare, eſſe ultimo ſupplicio damnare, certum eſt *Ibi* enim capite damnari idcirco dicitur, qui ad ultimum damnatur ſupplicium: quia ex aliis locis perſpicuè apparet, quod manichæorum pœna ſit ultimum ſupplicium. *l. manichæos. 4. § in mortem. 4 l. Ariani. 5. verſ. manichæis. & l. quicunque 8. §. nulli. 5. verſ. ultimo etiam ſupplicio. C. d. tit.* 19

Nono non obſtat *l. 1. C. de eunuchis* ubi capite puniri dicitur, qui morte naturali mulctatur. *Nam* ibi capitis pœna non neceſſario interpretanda eſt de ultimo ſupplicio: cum de deportatione etiam intelligi queat: propterea quod is, qui fecit eunuchos, pœna mortis ſolùm plectitur, ſi ſervus fuerit: deportatione verò, ſi homo liber ſit honeſtus, *l. lege Corn. 4. § ult. iuncta l 3. § pen ff ad leg. Corn. de ſic.* 20

Decimo & ultimo non obſtant textus *in l. 2. §. ult. & l. penult ff. ad leg. Cornel. de ſicar. l. lex. Iulia. 7. in fine. ff. ad leg Iul. repetundar. l. releg. 4. ibi pœna capitis. l. capitaliũ. 28 §. venenarii. 9. ff. de pœn. l. ult. ff. de incend. ruin. naufr. l ult. in pr. C. ſi reus vel accuſator mortuus fuerit. & § item lex Iulia de vi publica 8. v. ſui autem infr. hoc tit.* in quibus locis omnibus nomen capitalis pœnæ ultimũ denotare ſupplicium, minimè dubitatur. *Reſpondetur* enim: illic propter oppoſitionem inter pœnam capitis, & poenam deportationis factam, non capitis poenam de alia, quam de poena mortis naturalis accipi. Ideoq; eo duntaxat caſu, quando capitis pœnam pro ultimo ſupplicio uſurpari, vel diſertis verbis eſt in lege ſeu ſtatuto expreſſum, vel per bonam conſequentiam, propter concurrentes circumſtantias, exinde deduci & elici poteſt, capitalis ſeu capitis pœna ultimum ſupplicium ſignificat. Ceteroquin, quando nihil tale ex lege colligi poteſt: capitalis pœna, non ultimum ſuppliciũ, ſed pœnam deportationis, aquæ & ignis interdictionis, metalli, vel conſimilem aliam, caput civile, hoc eſt, libertatẽ vel civitatem adimentem, deſignare, cenſeri debet. *D. Hunnius d. reſol ad Treutl. vol. 2. diſp. 1 th. 1. q. 5. p 373.* Porrò ad membri mutilationem, itemque fuſtigationem & relegationem quod attinet: 22
has pœnas capitalibus connumerandas pœnis non eſſe, verius eſt: ſiquidem hodie in iure noſtro
ſpecies tantum tres ſunt pœnæ capitalis: una, quæ 23
vitam adimit, puta ultimum ſupplicium: altera, quæ libertatem tollit, ut metalli coercitio: tertia, quæ iura civitatis eripit, ut exilium, quod eſt deporta-

Digitized by Google

portatio. *l.1.in pr.l.capitalium.28.in pr.iuncta l.aut damnum 8.§.eſt pœna.4.ff.de pœnis,l.2.verſ.capitalia ff.de publ iud. & hoc.§.noſtro.verſ. capitalia dicimus, &c.d.l.licet.101.ubi Alciatus & Goddaus ff.de verb. ſignif.eosq. laudans* D. *Becerus d.Comment in l.un C. de famoſ.libell c.5.n.11.* Adde Hauboldum ab Ende *in diſcurſu crimin.c.1.poſit.50 pag 30 ubi & alios cit.* Abſaq.

24 Cæterum illud hic notandum.quod ex omni iudicio publico,ſive capitali,ſive non capitali,damnatum infamia ſequatur,*l infamem.7.ff. hoc tit.l.1.ff.de his,qui not.inf.& ſup.circa pr huius t. dictum,n.19.*

25 Et ſanè hæc concluſio ſive regula, publico iudicio damnatum infamari, ampliatur primo,ut procedat non tantum, ſi criminaliter actũ ſit,ſed etiam ſi civiliter ad aliquam pœnam. Nam ex publico crimine civiliter quoq; agi poſſe, probabilius eſt. *l qui nomine.25.ff.ad l.Cornel. de falſ. gl. & Bart.n 4.in d.l. infamem.7.ff h.tit. Abbas r an. in c.at ſi clerici.4.de iud.quos refert & ſequitur Marq. Freher. in exquiſit: tractat de exiſtim.acquirend.lib. 3.c.5.num.20.*

26 Ampliatur ſecundo,ut obtineat, etiamſi quis de crimine publico damnatus ſit, non per accuſationis viam,ſed per modum inquiſitionis, *ut notat Bart.in d.l.infamem.7.num.7 ff eod.* Nec movet, aut refrigatur,quod accuſator deſiit; & quod de maleficiis non debeat ſine accuſatore cognoſci. *l reſcripto 6.§ ſi quis accuſat: rem.2. ff de munerib & honor.* Quia hoc non perpetuò eſſe verum,inde patet: quod multi crimınoſi homines etiam olim non per accuſatores delati,verum per præfectum vigilum,eiusque cohortes,itemque per latrunculatores,aliosque officiales comprehenſi, ad Præfectum urbi vel Præſidem ducti,& puniti fuerint. *l.1.ff de offic. præf.urbi.l.3 §.1.ff de offic. præf. vigil.*

27 *l.ſolent.7.ff.de cuſtod.& exhibit.reor.cum ſimil.* Deinde non ordo procedendi, ſed genus criminis & pœnæ conſtitutv,inſpicitur: alioqui nemo hodie infamiam incurreret: cùm antiquus iudiciorum publicorum ordo ſit ſublatus,*l ordo.8.ff. hoc tit. & dictum in §.1.ſupr. hoc t n.5.* ut omnia iudicia dicantur extraordinaria. *§.ult.ſuprà de interdict.l.1. & 2. C. de formul. & impetrat.action ſubl vide Vultejum lib.2 Iuriſpr Rom.c.25.num 18.*

28 Sed & inquiſitio in locum accuſationis directò ſuccedit, *leg.2 §.unde quæri. 6.ff.ad l Iul de adult Bartol.in l. 2.§ ſi publico.5 ff ad leg.Iul.de adulter. Salicet.in l. ea quidem 7.C de accuſat. Angel in l. ſi vacantia 5.C. de bon.vacant.& conſil.197. Alexand.conſil.64.n.3. lib.1.Raph.Cuman.conſil 27.col.1.eosq; referens Voltzius conſil 1.de inquiſit.n.12.Hyppolyt. de Marſil. in pract.crim §.conſtante.32.Rol.à Vall. conſil.30. n.15. vol.2.Farinac.libr.1.prax.crim.tit 2. de accuſ. q 12. n.1.* & decretum in locum ſententiæ, *l.decreto. 15. C.ex quibus cauſis infam.irrog.* proindeque damnatus meritò infamis efficitur,*ut tenent gl & Bart in l.1.C.ſi tutor.vel curat.non geſſerit. Angel in d leg. ſi vacantia 5.in fin.C.de bonis vacant.Bald.in l.edita.3. col.7.C.de edend.& in leg.certa.5.C. quando provoc. non eſt neceſſ.Specul in tit.de ſentent.§.1.verſ.quid de iſtis.Salicet.in d.l.ea quidem 7.verſ. quæ propter. & verſic.ultimo quæro.C.de accuſ.Freher.prædict.lib.3. cap.5.num.22.*

Haud exigui momenti quæſtio hic accuratius diſcutienda occurrit: annè videlicet magiſtratus, nullo exiſtente accuſatore, in criminis auctorem inquirere,eumque deprehenſum damnare & punire poſſit: ſive an inquiſitio ordinarium,vel extraordinarium iuris remedium eſſe cenſeatur? Equidem vulgo Doctores ſibi perſuaſiſſimum habent: proceſſum inquiſitionis extraordinarium eſſe; nec,niſi in caſibus exceptis, regulariter & ordinariè magiſtratum ex officio inquirere,& ſine accuſatore in facinoroſos animadvertere poſſe *Albert.Gandinus in libello ſuo ſuper malefic. rubr. quomodo de maleficio cognoſc.per inquiſit. num.6. Boſſius in tit.de inquiſit num.7.* Menoch. *conſil.160 nu.159. cum ſeqq Marant in Specul.part.6.tit de inquiſit nu. 39.Ioan.Robert lib.4.ſent.iur.cap.12.& 13.Iul.Clar. lib.5.ſentent.§.fin.quæſt.3.num.3 & quæſt.5.num 2. Farinac.d.lib.1 prax.criminal.tit.1 quæſt.num.7.& ſeqq.aliiq; complures per hos citati.* 29

Verum contraria ſententia, quod nimirum magiſtratus ex officio contra facinoroſum procedere, in eumque animadvertere valeat, nemine penitus accuſatore exiſtente, manifeſtiſſimis iuribus & rationibus haud difficulter,edoceri demonſtrarique poterit. 30

Primum enim pro hac ſententia eſt textus expreſſus *in l.3.ff.de offic. præſid.* in cujus fine Paulus notabiliter dicit: *In mandatis Principum eſt, ut curet is qui provinciæ præeſt, malis hominibus provinciam purgare: nec diſtinguitur, unde ſint.* Secundo eidem ſententiæ probandæ adhiberi poterit textus clariſſimus *in l.congruit.13.Dig.eod.* ubi Vlpianus hæc in verba ſcribit: *Congruit bono & gravi præſidi curare,ut pacata atque quieta provincia ſit,quam regit: quod non difficile obtinet, ſi ſolicitè agat,ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat. Nam & ſacrilegos, latrones plagiarios, fures conquirere debet: & prout quisque deliquerit, in eum animadvertere: receptoresq. eorum coercere, ſine quibus latro diutius latere non poteſt.* 31

Tertio conſimilis textus habetur *in l.lege Iulia.4 §.1.ff. ad leg.Iul. peculat.* ubi Marcianus IC. ait: *Mandatis cavetur de ſacrilegiis: ut præſides ſacrilegos,latrones, plagiarios conquirant: & ut quisque deliquerit, in eum animadvertant.* Quarto alius textus notabilis extat *in l.1. Cod. de cuſtod. reor.* ubi Imper. Conſtantinus ad Florentium rationalem hoc modo reſcripſit: *In quacunque cauſa reo exhibito, ſive accuſator exiſtat, ſive eum publica ſolicitudinis cura produxerit, ſtatim debet quæſtio fieri, ut noxius puniatur innocens abſolvatur* Quinto huc facit textus *in l. ſi quis in hoc 10.ff.de epiſc.& cler.*in qua Impp. Arcadius & Honorius ita Theodoro Præfecto 32

prætorio

Digitized by Google

prætorio reſcribunt: *Si quis in hoc genus ſacrilegii proruperit, ut in eccleſias catholicas irruens, ſacerdotibus & miniſtris, vel ipſi cultui, locoque aliquid importet iniuriæ: quod geritur, à Provinciæ Rectoribus animadvertatur. Atque ita provinciæ moderator, ſacerdotum & catholicæ eccleſiæ miniſtrorum, loci quoq; ipſius, & divini cultus iniuriam capitali in convictos ſeu confeſſos reos ſententia noverit vindicandam: nec expectet, ut epiſcopus iniuriæ propriæ ultionem depoſcat.* Sexto eodem confert textus *in d. l. ea quidem. 7. C. de accuſationib.* ubi Imp. Gordianus hunc in modum ſcriptum reliquit: *Ea quidem, quæ per officium præſidibus denunciantur, & citra ſolennia accuſationum poſſe perpendi, incognitum non eſt.* Septimo noſtram opinionem præclarè confirmat textus *in Novell. 128 cap. 21.* ubi Iuſtinianus Imper. hoc modo ſancit: *Iubemus omnes iudices, tam militares, quam civiles, per ſe requirere eos, qui latrocinia, aut violentias, aut rapinas rerum aut fœminarum, aut alia qualibet in provinciis illicita committunt, & ſup-
33 plicia eis legitima inferre.* Octavo, præterquam quod hoc ipſum ſacris literis conſentaneum eſt, in quibus paſſim magiſtratui præcipitur, ut gladium à DEO datum uſurpet, atque in malos exerceat, debito modo eos inquirendo, & ſeverè puniendo. *Num. cap. 15. verſ. 30 Deuteron. cap. 17. verſ 4. cum ſeqq Roman. c. 13. verſ. 4.* multiſque exemplis piorum magiſtratuum comprobatur. *Num. cap. 25.
34 verſ. 32. cum ſeqq Ioſue. cap. 7. verſ. 23. cum ſeqq. & paſſim*: exigit id etiam & flagitat utilitas Reipublicæ, cuius cura Magiſtratui commiſſa & concredita eſt. *l. nam ſalutem. 3. Digeſt de offic. præfecti vigil.* Hinc ſiquidem toties Reipublicæ intereſſe dicitur, ut maleficia puniantur, ne impunita remaneant. Etenim niſi punirentur delicta, & delinquendi audacia coerceretur: paulatim Reſpublica malis hominibus repleta peſſundaretur, & funditus deleretur. *l. ita vulneratus. 51. § 2, Dig. ad l. Aquil. l. locatio 9. § quod illicite. 5. Digeſt de publican. & vectigalib. l. Stichum. 95. § 2. verſ. ſane. Digeſt. de ſolutionib. l. ſi à reo. 70. §. ultim. Dig. de fide iuſſorib. l. in delictis. 4. §. cum dominus. 2. Digeſt, de noxalib. actionib. l. bona fides 31. in fine principii Digeſt. depoſiti. l. capitalium. 28. §. famoſos. 15. Digeſt. de pœnis l. ſe operis 14. C. eod. l. per omnes. 6. C. de defenſorib. civitat. can. quali nos. 43. in fin. cauſ. 23. queſtion. 5.* Ex quibus omnibus hactenus in medium adductis iuribus ac rationibus perſpicuum evadit: criminum delictorumque inquiſitionem ſeu inveſtigationem non ſolum magiſtratuum iudicumque poteſtati ordinariè & regulariter conceſſam atque permiſſam; verum etiam iuris neceſſitati ſubiectam eſſe: hoc eſt; magiſtratus ac iudices non tantum poſſe, ſed & debere cuiuſcunque generis delicta ſive flagitia inveſtigare, & delinquentes undique conquirere, eoſque (quantumvis nulla præcedente accuſatione) legitimis pœnis
35 coercere. Poſtremo hanc ſententiam non modo quotidianus uſus & conſuetudo, quæ eſt optima legum interpres, corroborat, *l. ſi de interpretatione. 37. Digeſt. de legib.* ſed eandem etiam nobiles quidam Iureconſulti, tum veteres, tum neoterici ſuis ſuffragiis conſtabiliunt atque confirmant, *Salicet in d. l. ea quidem. 7. Cod. de accuſationib. Angel. de maleſic. verb. hac eſt quadam inquiſitio. numer. 28. cum duo. ſeqq. & ibidem in ſuis annotat. Hieronymus Cuchalon. Boniſac. de Vitalin in tractat. ſuo ſuper maleſic. rubr. de inquiſit. & ear form. ſub numer. 6. Iohan. Oldendorp. in action. progymnaſmat. claſſ. 7. in princip. Duaren. lib. 1. diſputation. anniverſar. cap. 38. Sichardus conſil crim. 1. numer. 3. conſil 7. numer. 35. & 36. hosq; cum nonnullis aliis laudantes Valentinus Velzius in Commentar. de inquiſit. numer. 72. & ſeqq. ibique in ſuis notis D. Burchardus ad numer. 59. pagin 108.* Quibus adſtipulatur quoque noviſſimè D. Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputation. 31 th. 1 queſt. 6. pagin. 376. & ſeqq.* itemque Iuſtus Oldekop *in cautelarum criminalium ſyllogo præſtitit. tit. 2. cautis. num. 1. & 6.*

Huic ſententiæ, prædictis fundamentis haud 36
lubricis ſuffultæ, primo non obſtat, quod Chriſtus, Redemptor noſter & Salvator unicus, cuius omnis actio debet eſſe noſtra inſtructio, mulieri illi, in adulterio deprehenſæ, & ad ipſum adductæ, dixit: *Mulier ubi ſunt, qui te accuſabant?* Qua reſpondente; *nemo Domine.* Replicavit ille: *ſi nemo te accuſat: nec ego te condemnabo. Ioan. cap. 8. v. 11.* Si igitur Chriſtus noluit adulteram condemnare: quia nemo eam accuſarit: conſequens utique videtur, nec magiſtratum politicum poſſe quenquam condemnare, nullo accuſatore exiſtente. Hoc, *inquam*, non obſtat: quoniam ex- 27
emplum illud Chriſti planè impertinenter ad propoſitum allegatur. Noluit quippe Chriſtus condemnare adulteram: non, quod ſine accuſatore nemo iudicari & condemnari poſſit: ſed quia non putavit ſui eſſe officii, ut ageret iudicem politicum, ſibique auctoritatem politici magiſtratus ſumeret: cum non in hunc mundum venerit, ut iudicaret mundum, aut capitales ſententias in cauſis politicis pronunciaret: ſed ut Evangelium doceret, & pro peccatis humani generis ſatisfaceret ſicque mundum ſervaret. Adeoque monere Chriſtus nos voluit: ne in alienam functionem nos ingeramus: quod & Petrus prohibet. *1. Petr. cap 4. verſ. 3. & 5. & 15. D. Lucas & Andreas Oſiander ad d. cap. 8. Ioan v. 11. Ægid. Hunnius in Comment. ſupr. Matth c. 8.*

Deinde non adverſatur *præallegata l. reſcripto. 6. § ſi quis accuſatorem. 2. Digeſt. de munerib. & ho-* 38
norib. ubi Vlpianus ait: *Scriptis accuſatorem non habeas: non debet honoribus prohiberi: quemadmodum non debet is, cuius accuſator deſtiterit.* Nam Vlpianus non prohibet, quo minus citra accuſationem facinoroſus puniatur (Id enim publicæ utilita-

Digitized by Google

utilitati maximè adverſarium & contrarium eſſet, nemine fortaſſis accuſare volente) ſed antequam ſit reus delatus, interim ab honoribus eum arceri vetat. *l. reus delatus. 7. ff. d. tit. l. unic. C. de reis poſtulat. Duaren d. lib. 1. diſput. anniverſ. cap 38.* Idque diffuſius explanatiuſque perſequitur Voltzius *d. Comment. de inquiſit. num. 98. & ſeqq.*

39 Præterea nihil negocii faceſſit *l. divus Hadrianus. 6. ff. de cuſtod. & exhibit reor* ex quâ diſſentientes nonnulli colligi putant: ſine accuſatore neminem eſſe damnandum. *Etenim* hic eſt germanus atque genuinus iſtius legis ſenſus: non eſſe ita credendum irenarchis ſeu nunciatoribus, crimen deferentibus, ut ex eorum relatione ſeu denunciatione vel elogio reus protinus ſine ulteriore inquiſitione condemnetur: ſed potiùs ut ex integro audiatur, & omnia accuratiùs perveſtigentur, & (*ut Impp. Valentinian Gratianus & Theodoſ. loquuntur*) rei veritas inquiratur. *l. ſinguli. 14. C. de accuſationib.* & ita poſtea inquiſitione factâ, vel abſolvi, vel damnari reus poſſit. Agit enim lex illa 6. de apparitoribus ſeu irenarchis vel ſtationariis, qui hinc inde per vicos & provincias certis locis diſpoſiti erant, ut magiſtratibus crimina, ſi quæ committe-
40 rentur, denunciarent. Nam ut hodie inquiſitio inſtituitur famâ publicâ denuntiante, vel aliis legitimis indiciis urgentibus: ita olim per nunciationem crimina inveſtigabantur: in quam rem utebantur magiſtratus irenarchis illis ſive delatoribus: de quibus *in d. l. divus 6. ff. de cuſtod. & exhibit. reor l. ab accuſatione. 6. § nunciatores. 3. ff. ad ſenatuſconſult. Turpillian d. l. ea quidem. 7. & d. l. ſinguli. 14. C. de accuſat. l. 1. § quin. 12. verſ. & ſanè. ff. de offic præfecti urbi l. 1. C. de curioſis & ſtationariis.* Quia verò illi interdum per calumniam crimina intendebant, ſeu (*ut Marcianus IC. ait*) quia non omnes fide bonâ elogia ſcribere compertū eſt, reſcripſit Divus Hadrianus ne eis ſtatim fides haberetur, ſed ut res ipſa diligenter inquireretur *d. l. Divus. 6. ff. de cuſtod. & exhibit. reor.* Nequaquam autem hoc in eâ lege dicitur: non poſſe magiſtratum abſque accuſatore ad crimen indagandum & puniendum procedere. Id etenim diſertè repugnaret legibus & rationibus ſuperius ad longum expoſitis, *n. 31. & ſeqq.* Itaque calumnia tantùm & malitia apparitorum atq; irenarcharum coërcetur, & in exemplum vindicari jubetur: ut quandoquidem ab inſcriptionis onere immunes eſſent, alio modo ipſorum calumnia vel audacia reprimeretur. Eodemq; pertinet, quòd *in d. l. ea quidem. 7. C. de accuſat.* inſcribitur: perpenſo judicio diſpici debere; falſis, nec ne, notoriis inſimulatus quis ſit. Et *in d. l. ab accuſatione. 6. § 3. ff. ad SC. Turpillian.* nunciator notoriis ſuis aſſiſtere jubetur. Ubi per *notoria* intelliguntur relationes ſeu elogia, quibus crimina ad magiſtratus deferuntur; ut *poſt Budaum, Briſſonium & Cujac lib 3. obſerv 3. & lib. 1. obſerv. 33.* rectè explicat Burchardus *in ſuis notis ad Commentar. Voltzii ſub numer. 98. lit. K. pag. 113. & ſeqq.*

Adhæc minimè obeſt, quòd exceptio arguat, regulam eſſe in contrarium. 41
l. hoc verbo. 102. ibiq; Dd. ff. de legat. 3. l. 1. & ibi Decius n. 21. ff. de reg jur. Jam verò certis duntaxat in caſibus ſpecialiter ac nominatim exceptis, permittitur magiſtratui contra reū per viam inquiſitionis procedere. Sic enim in fa- 42
vorem pupillorum, ſuſpectum tutorem ſine accuſatore repelli poſſe, ſi prætori liqueat ex apertiſſimis rerum argumentis, ſuſpectum eum eſſe, Ulpianus reſpondit. *l. tutor. 3. § præterea. 4. ff. de ſuſpectis tutorib.* Pari modo Gordianus *in d. l. ea quidem. 7. C. de accuſationib.* ea, quæ per officium præſidibus denunciantur, etiam ſine ullo accuſatore perpendi poſſe, reſcripſit: quaſi non alia, quæ à cæteris, quàm officialibus ſuis, quibus id muneris incumbat, delata ſint, ſine accuſatore diſcuti queant. Cùm igitur hiſce & ſimilibus caſibus ſpecialibus ſine accuſatore in facinoroſum procedere permittatur magiſtratui: conſequens omnino eſt, quòd regulariter id judici ſeu magiſtratui nō permittatur. Illud, *inquam*, minimè obeſt: quia in textib9 adductis nō proponuntur exceptionum regulæ, nec exhibentur caſus ſpeciales à regulâ excepti; ſed adducuntur exempla regulæ, propoſitæ *in d. l. congruit. 13. ff. de offic. præſid.* Ideoque caſus illi non ſunt à regulâ excepti, ſed potiùs à regula comprehenſi: ad quos regula in allegatis & cōſimilibus legib9 applicatur.

Denique nihil noſtræ detrahit ſententiæ, quòd 43
judicium omne tres nec pauciores, conſtituant perſonæ: judex, actor ſive accuſator, & reus. *l. inter litigantes. 62. ff. de judic & forum. 10. verſ. in omni quoque negocio ext. de verb ſignificat* Licèt enim, cùm per viam inquiſitionis & ex officio in delinquentem magiſtratus procedit, videatur judicium duabus ſaltem perſonis, judice videlicet & reo, conſtare: reverâ tamen ex tribus illud conſiſtit perſonis: quoniam fama, indicia & præſumptiones, quæ inquiſitionem neceſſariò præcedunt, vicem accuſatoris ſuſtinent. Quinetiam inquiſitionem ipſam in 44
locum accuſationis ſuccedere, ejuſdemque vices ſubire, oſtenſum eſt *ſuprà n. 18.* Sed & hoc dici poterit: legem ipſam accuſare delinquentem, ad ejuſque accuſationem judicem oportere in facinus inquirere, *arg l. legis virtus. 7. ff. de legibus, &c.* Quan- 45
quam autem de jure Canonico proceſſum inquiſitionis eſſe extraordinarium, hancq; magis communem opinionem videri, *poſt alios quos citat.* atteſtatur Julius Clarus *d. lib 5. ſent. §. fin. quæſt 3. n. 3.* contrariã tamen ſententiam eſſe veriorem, liquet haud obſcurè *ex c. qualiter & quando. 24 ext. de accuſationib. &c. Hunnius in d. reſolut ad Treutler vol. 2. diſput. 31. theſ. 1. quæſt. 6. verſ. de jure canonico &c. pag. 379.* Quare ſive de jure civili Cæſario, ſive de jure pontificio vel canonico quæratur: ſemper inhæſitanter ſtatuendum & concludendum erit: proceſſum inquiſitionis eſſe ordinarium; adeoque magiſtratum ex officio in delinquentem procedere poſſe, nemine exiſtente accuſatore, *per rationes & jura ſuprà allegata, n. 30. & ſubſeqq.*

Digitized by Google

46 Amplatur tertiò prædicta concluſio (publico
judicio damnatum infamari) ut tam confeſſus in
judicio publico, quàm convictus, fiat infamis:
quia confeſſus & convictus æquiparantur: & uter-
que condemnandus, & per conſequens infaman
dus venit, *l. ſi confeſſus. 5. ubi Gothefred. ff. de cuſtod. &*
47 *exhibit. reor. l. cujuſque. 4. in fine princip. ff. ad l. Jul.*
majeſt. l. unic. C. de confeſſis c. teſtimonium. 54. de teſti-
bus. Hunnius d. diſput. ult. theſ. 4. Quamobrem etiam
paciſcens vel tranſigens de crimine, cùm tacitè
confiteatur, infamiâ notatur. *lib. 1. ibi damnatus pa-*
ctusvè fuerit. & leg. quoniam. 5. ff. de his, qui not. in-
fam. & uberius edoctum eſt in §. in ſumma. 10. ſupr. de
injur. n. 135. & ſeq. Atque ideo ejuſmodi confeſſus
non minùs, quàm convictus & damnatus, ut infa-
mis à teſtificando repellitur. *d. c. teſtimonium 54. de*
teſtib. c. 1. §. 1. de except. Huc referri poterunt, quæ
annotavimus *ad §. ex quibuſdam. 2. ſupr. tit. de pœna*
temerè litigant. n. 20. & ſeqq.
48 Quia porrò indubitati juris eſt: quòd in judicio
confeſſus habeatur pro condemnato. *l. 1. 3. 6. & tot.*
tit. Dig. de confeſſis. & d. l. unic. Cod. eod. non intem
peſtivè quæritur: ſi non conſtet de genere delicti,
& aliquis fateatur coram magiſtratu ſive judice,
delictum abs ſe perpetratum eſſe, anne ex ſolâ hac
& nudâ confeſſione ſit condemnandus? Et quòd
non ſit condemnandus, ex legibus noſtris diluci-
dè evinci demonſtrarique poſſe arbitror. Primò
enim Ulpianus ex epiſtolâ Divi Hadriani ſic ſcri-
bit: *Ad tormenta ſervorum ita demum veniri oportet*
49 *cùm ſuſpectus eſt reus: & aliis argumentis ita proba-*
tioni admovetur, ut ſola confeſſio ſervorum deeſſe vi-
deatur. l. 1. §. 1. ff. de quæſtionib. Deinde *in eadem l. 1.*
§. Divus Severus. 17. idem Juriſconſultus Divum
Severum reſcripſiſſe affert: *confeſſiones reorum pro*
exploratis facinoribus haberi non oportere, ſi nulla pro-
batio religionem cognoſcentis inſtruat. Adhæc idem
Ulpianus *in l. 1. § item illud. 24. ff. ad ſenatuſc. Syllan.*
reſpondet: *niſi conſtet aliquem eſſe occiſum non habe-*
ri de familiâ quæſtionem. Liquere igitur debet, ſcelere
interemptum ut ſenatuſconſulto locus ſit. Idem præ-
terea Ulpianus *in l. inde Neratius 23. §. ult. in fine.*
ff. ad leg. Aquil. diſertè ait: *occiſum eſſe hominem à*
quocunque oportere: adeoque ſolam confeſſionem
rei ad condemnationem non ſufficere. Nec hoc
50 fundamentum deſtruit, quòd *in principio dicti. §.*
ultimi expreſſum eſt: non eſſe damnandum eum,
qui falsò confitetur, ſe hominem vivum occidiſſe,
ſi poſtea paratus ſit oſtendere, hominem vivum
eſſe. Unde per argumentum à contrario ſenſu de-
ductum concludendum videtur: ſi non probave-
rit; eum, quem à ſe occiſum eſſe confeſſus eſt, ad-
51 huc vivere, ipſum damnandum eſſe. *Nam reſpon-*
detur: ex iſto §. ult. non poſſe argumentum à con-
trario ſenſu peti: cùm verba illa finalia (*Cæterùm*
occiſum eſſe hominem à quocunque oportet) planè re-
fragentur: & aliàs argumentum à contrario ſenſu
contra expreſſos juris textus vim concludendi
non habeat. *Everhard. à Middelburg in loc. legalib. lo-*
co à contrario ſenſu. num. 4. Denique Paulus *in l. ſi*
is. 4. ff. de confeſſis dicit: *ſi tamen ex tiſu ſit homo: ex*
confeſſo tenetur. Requirit igitur Jureconſultus, ut
priuſquam quiſpiam ex confeſſione ſuâ ſpontaneâ
teneatur & condemnetur, homo ſit occiſus: adeo-
que de crimine liquidò conſtet.
Hanc ſententiam non evertit, quòd leges ſine 52
ulla diſtinctione, an de corpore delicti conſtet,
an verò non conſtet, confitentem condemnari vo-
lunt. *l. inter pœnas. 6. §. ult. Dig. de interdict. & releg. at.*
l. qui ſententiam. 16. Cod. de pœnis. l. ſervos. 8. C. ad leg.
Jul. de vi public. vel privat. l. ſi quis in hoc genus. 10.
C. de epiſcop. & cleric. Etenim leges generaliter &
abſque diſtinctione aſſerentes, eum, qui delictum
eſt confeſſus, damnandum eſſe, non ita generaliter
& indiſtinctè, prout ſonant, ſunt accipiendæ: ſed
neceſſariò ex textibus & legibus paulo antè allatis
hoc modo interpretandæ & intelligendæ; ſi de
homine occiſo plenè conſtet, vel delictum per-
petratum eſſe verè appareat. Leges quippe obſcu-
riores ex aliis clarioribus explicandas & ſupplen-
das eſſe, non dubium eſt. *l. non eſt novum 26. & l.*
ſeq. ff. de legibus, &c.
Non item infringit concluſionē noſtrā: quòd
ſi de delicto priùs manifeſtò conſtare deberet,
antequam confeſſus ex ſuâ confeſſione condem-
naretur, ſæpe delicta impunita manerent: eò quòd
veſtigium delicti non ſemper remanere conſue
vit. *Noſtra* namque aſſertio locum non habet in h
criminibus, quæ ſunt facti tranſeuntis, quorum ſci
licet nulla remanere ſolent veſtigia putà in adu
terio, furto, injuriis verbalibus, & ſimilibus. Qu
bus in caſibus fama publica, querela partis adve
ſæ & offenſæ, & quævis alia conjectura, cum co
feſſione rei concurrens, ad condemnandum ſu
cienserit. Cæterùm haud dubiè in iſtis deli
noſtra aſſertio procedit, quæ ſunt facti permane
tis, hoc eſt, quorum certa remanent veſtigia: v
uti homicidii ipſum cadaver, incendii locus co
buſtus & conſimilia. Quibus caſibus etiam por
ctâ querelâ vel denunciatione, non dicitur leg
mè conſtare de delicto, niſi priùs Judex cor
ipſum, ſeu locum incendii oculis ſubjiciat. Ju
igitur ipſe debet accedere ad cadaver inte
ludque inſpicere, vel Notorium mittere, qui c
ver ipſe inſpiciat & vulnera deſcribat; adhibiti
ſtibus, qui interfectum adhuc vivum nove
Atque ita docent & ſentiunt *Hippolytus de Mar*
l. penult. num. 31. ff. de quæſtionib. & in pract. cr
§ poſtquam num. 48. Baldus, Paul. Caſtrenſ. &
auth. ſed novo jure. C. de ſervis fugit. Jaſon. in l.
7. C. de jur. & facti ignorant. Boerius deciſ. 164.
eiſ. 259 part. 1. iter. in conſuetud. Bitur. tit. de jur
omn. jud. §. 20. & alii quot referunt & ſequ
Mynſinger. centur. 3. obſervat. 81. & Julius C
lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 4. & 55. num. 10.
Quibus adſtipulatur Hunnius in *reſolution*
Treutler. volum. 2. diſput. 31. theſ. 2. quæſt. 10. p
& ſeq.

Aun

Digitized by Google

56 Ampliatur denique ſuprà poſita concluſio (pu-
blico judicio damnatum fieri infamem) ut ſatis ſit,
aliquem publico judicio eſſe damnatum, etſi ſen-
tentiæ executio, ex gratia fortè, aliiſve de cauſis,
facta non fuerit. Indulgentia ſiquidem ſola, & pœ-
næ remiſſio infamiam non tollit, *per text. expreſſum
in leg. ult. C. de generali abolit l indulgentia. 5. Codic.
Theodoſ. de indulgentiis crimin. leg. generalis. 7. Cod. de*
57 *ſentent. paſſis.* Quare plena reſtitutio in integrum
hoc caſu ad famæ recuperationem neceſſaria fo-
ret, *l. 1. & ult. §. ult. C. de tit. prealleg l. edicto. 13. ff. de
bonor. poſſeſſionibus, copioſè & eruditè Marq. Freher. in
dict. tract. de exiſtimat. lib. 3. cap. 5 per totum. & Petr.
Heigius. part. 2 quæſt. 22. n. 42. & ſeqq.*
58 Quia porrò ſuprà *num.* 4. relegationis facta eſt
mentio: ideo dubia iſthæc quæſtio non forſan in-
commodè hic moveri & decidi poterit: an Ma-
giſtratus aliquem relegare ultra territorium ſuæ
juriſdictionis valeat? *Verbi gratiâ* an Rector alicu-
jus Academiæ non ſolùm excludere quempiam
poſſit è numero Studioſorum, ſed &, ut ex urbe
diſcedat, jubere? item, an jure defendi queat,
quòd delinquentes coguntur nonnunquam ſece-
dere trans Rhenum, vel Danubium? daß ſie müſ-
ſen über den Rhein / oder uber die Thonaw
ſchwören / ꝛc. Et quamvis ſententia negativa
ſit veritati juris Conſona. *l fin Dig. de juriſdict. l.
relegatorum. 7. §. interdicere. 7. ubique Bartol. Dig.*
59 *de interdict. & relegat.* Nec enim Rector territo-
rium habet: ſed tantùm privilegiatam juriſdictio-
nem; ac proinde probabilius videtur, præcipere
ei non licere, quò minùs aliquis maneat in terri-
torio alieno, ubi is, qui hac ratione præcipiendo
jus dicit, nullam juriſdictionem obtinet. Sic iti-
dem in hoc Ducatu Wirtembergico nemini per
ſententiam injungi poterit, ne cis Danubium
verſetur: cùm infinita loca cis Danubium prius
60 ſita, quæ huic Ducatui non ſunt adnexa. Atta-
men affirmans opinio praxi & conſuetudine om-
nino eſt recepta: quemadmodum verè teſtantur
D. Beſoldus *in Diſſertat. juridico polit. de jure terri-
toriorum cap. 3 numer. 5. pag. 275. & in delibat. jur.
ex lib. 1. Pandectar. quæſt. 45. itemque in theſaur.
pract. lit. V. numer. 5 pag. 793. Speidel. in Notab. ju
riſdict. hiſtor. polit. lit. L. num. 13. verb.* Landsver-
weiſung. *pag. 613. Keckerman. lib. 1. polit. cap. 17.
pag. 198.* & Mayerus *in diſcurſ. de juriſdict. omnium
Magiſtratuum ad fin. in Coroll 5.*

§. *Publica autem judicia, 3.*

Publica autem judicia hæc ſunt: Lex Iulia Majeſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei, etiam poſt mortem damnatur.

SUMMARIA.

1. *Publicorum judiciorum quot ſint ſpecies ſive genera.*
2. *Majeſtas unde, & quid & quotuplex.*
3. *Majeſtas divina quæ: item Hæretici qui dicantur, & quomodo puniendi.*
4. *Majeſtas humana quadruplex.*
5. *Majeſtas olim fuit penes populum Romanum.*
6. *Populus omne ſuum jus tranſtulit in Imperatorem, & num. 23.*
7. *Tria in omnibus publicis judiciis ſemper obſervanda.*
8. *Lex Iulia Maieſtatis, à quo lata.*
9. *Crimen maieſtatis quid. & num. 12.*
10. *Perduellionis rei qui olim habiti.*
11. *Qui item rei maieſtatis.*
12. *Diſcrimen perduellionis & maieſtatis ſublatum.*
13. *Quis ſit civis Romanus.*
14. *Solus civis Romanus contrahit crimen maieſtatis: & num. 40.*
15. *Crimen læſæ maieſtatis an etiam contra Conſiliarios Imperatoris committatur.*
16. *Conſiliarii Imperatoris ſunt pars corporis eius: & corporis nomine quid ſignificetur.*
17. *Crimen læſæ maieſtatis committitur adverſus Electores Imperii.*
18. *Electores Imperii quot & qui, quæ item eorum officia*
19. *Vtrùm crimen læſæ maieſtatis etiam in alios Principes, &c. ſive ſuperiorem recognoſcentes, ſive non, committatur.*
20. *Incluſio unius, eſt excluſio alterius: item, maieſtatis humanæ definitio.*
21. *Exceptio in contrarium regulam eſſe arguit.*
22. *Sine lege nihil affirmandum.*
23. *Populus Romanus lege Regiâ omne imperium & poteſtatem in Imperatorem contulit, eaque ſe prorſus abdicavit.*
24. *Sententia l. humanum. 8. C. de legibus.*
25. *Læſæ maieſtatis crimen committitur in Cardinales, & Pontificem.*
26. *Intellectus l. 3. C. de epiſcop. audient.*
27. *Major amplitudo & dignitas Cæſaris, quàm aliorum Principum.*
28. *Cæſar ſupremum caput & Rector, itemque dominus totius mundi dicitur.*
29. *Cæſaris ſingularia quæ ſint.*
30. *Ab Imperatore, ceu perenni fonte, omnes dignitates fluunt.*
31. *Imperatori ab omnibus Chriſtianis Principibus prima deferuntur.*
32. *Legati ad Turcam ablegati quomodo ſua commiſſa expediant.*
33. *Imp. Turcicus noſtrum Imperatorem caput chriſtiani Orbis agnoſcit.*
34. *Reus maieſtatis eſt, qui Reum confeſſum è cuſtodia emittit.*

Digitized by Google

35 Pœna unius debet eſſe metus multorum.
36 Lex generaliter loquens, non per hominem, ſed aliam legem reſtringenda.
37 Clerici crimen læſæ majeſtatis in Imperatorem perpetrare poſſunt.
38 Clerici politico Magiſtratui ſubjecti.
39. An Rex, Princeps, vel Comes aliquis, Imperatoris vaſallus, ei tamen non ſubjectus, majeſtatis crimen adverſus eum committat.
40 Solus ſubditus committit crimen majeſtatis.
41 Nunquid Univerſitas Imperatori ſubdita, crimen majeſtatis incurrat, & quibus concurrentibus: Item quot modis Univerſitas delinquere, & puniri poſſit, remiſſivè.
42 Crimen majeſtatis committitur etiam ſolo exteriori conatu: nec tamen nudâ voluntate aut maledictis.
43. Senſus l. unic. C. ſi quis Imp. malè dixerit.
44 Odia non amplianda ſed reſtringenda & n. 51. 75. & 82. ibiq; diſquiritur, an crimen majeſtatis etiam in Auguſtam committatur.
45 Pœna criminis læſæ majeſtatis.
46 Pœna publicationis bonorum quatenus in crimine læſæ majeſtatis locum habeat.
47 Sententia §. per contrarium. 5. ſuprà. de heredit. quæ ab inteſt. defer. & Novell. 134. c. ult.
48 Conſideratio l. majeſtatis. 6. & duarum ſeqq. C. ad leg. Jul. majeſt.
49. Quando damnari memoria defuncti dicatur: ibiq; refertur ſententia iſtius cōdemnatoria formula.
50 Pœna damnationis memoriæ an etiam locū habeat, ſi Conſiliarius Cæſaris ſint offenſi.
51 Pœnalia & odioſa non extendenda.
52 Conſcii criminis læſæ majeſtatis quomodo puniendi.
53. Intellectus l. quiſquis. 5. §. id quod 6. C. ad leg. Jul. majeſt.
54 Miniſtri & ſatellites delicti, qui dicantur.
55 Conſideratio l. unic. §. pœnas. 2. C. de raptu virgin.
56 Per capitalem pœnam quale ſuppliciū intelligatur.
57 Germanus ſenſus l. 1. §. quòd ſi quis. 18. ff. ad SC. Silanian.
58 Conſideratio Novell. 117. cap.
59 Conſideratio l. culpa caret. 50. ff. de reg. jur.
60 Mens & intellectus l. utrum. 6. ff. ad l. Pompei. de parricid.
61. Pœn in dubio non extendenda.
62 An filii rebellis, filiæ nepotes, &c. puniantur.
63. An diſpoſitio l. quiſquis. 5. Cod. ad l. Jul. majeſtat. ſit ſublata ſive correcta per l. ſancimus. 22. Cod. de pœnis.
64. Quod unâ lege ſpecialiter expreſſum non eſt: id veterum legum regulis relictum intelligitur.
65. Poſteriores leges quatenus derogent prioribus.
66. Cur ex hoc Patris ſcelere, etiam filii puniantur, duplex ratio.
67. An pœna criminis paterni tranſeat ad filios, ante contractum illud ſcelus natos: item filias, nepotes, ac pronepotes.
68. Diſpoſitio pœnalis ſtrictiſſimè accipienda.
69. Appellatione filiorū nunquid contineantur nepotes.
70 Conſideratio c. ſtatutum. 15. de hæretic. in 6.
71 Conſideratio c. felicis. 5. §. quod ſi quis. tit. de pœnis.
72 Ecquid hereditates, quæ filiis rebellium deferuntur, applicentur fiſco, an legitimis heredibus.
73 Non delinquit, qui in dubio contra fiſcum reſponderit.
74 Omnia bona rebellis confiſcantur, filiis excluſis.
75 Pœnæ non ſunt interpretatione amplianda, ſed reſtringenda.
76 Quatenus hereditas, quæ alicui, ut indigno aufertur fiſco inferatur.
77 An ſi mater crimen majeſtatis incurrat, ejus filii puniantur.
78 Verbum (quiſquis) tam maſculos, quàm fœminas complectitur.
79 Sexus maſculinus ſemper continet fœmininum.
80 Conſideratio d. l. 5. §. ad filias. C. ad leg. Jul. majeſt.
81 Jura ad ea quæ frequenter contingunt, aptanda.
82 Pœnalia jura, utpote odioſa, reſtringi debent.
83 Utrum filio crimen perduellionis patrante, pater ejus ob id aliquam pœnam ſuſtineat.
84 In pœnalibus cauſis benignior facienda interpretatio.
85 Diſpoſitum in uno correlativorum, quatenus diſpoſitum etiam videatur in altero.
86 Nullus affectus paternum vincit: & amor deſcendit non aſcendit.
87 Committens crimen majeſtatis, an ipſo jure dominium rerum ſuarum perdat.
88 Reus perduellionis ante damnationem dominus eſt rerum ſuarum.
89 In reatu conſtitutus bona ſua adminiſtrare poteſt.
90 Conſideratio l. ult. C. ad l. Jul. majeſt.
91 Heres eſt dominus rerum hereditariarum.
92 Nemo plus juris in aliū transferre poteſt quàm ipſe habet.
93 Alienatio rerum ſtatim ipſo jure adempta eſt reo maieſtatis.
94 Pupillus minor, maritus & ſimiles, licèt domini rerū ſuarū ſint: eas tamen alienare nequeunt.
95 Senſus l. ult. ff. ad l. Jul. maieſtat.
96 Intellectus c. felicis. 5. §. ſi qua verò de pœn. in 6.
97 Hæreſis gravius maleficium, quàm maieſtatis humanæ crimen.
98. Conſideratio principii in l. quiſquis. 5. C. ad l. Jul. maieſtat.
99. Auctoritas Doctorum an & quatenus adhærendum: item quis effectus propoſitæ quæſtionis.
100. An etiam futura bona Rei maieſtatis, ut quæ poſt contractum perduellionis crimen acquiſivit, fiſco vindicentur.
101 Perduellionis reus, ut & deportatus heredē habere nequit.
102 Expoſitio l. ſi mandavero. 22. § 5. ff. mandati.
103 Ecquid etiam feudum Rei criminis maieſtatis unâ cum allodio publicetur.
104. Feudum ex culpa amiſſum, ad quos tranſeat.
105 Fiſcus habetur loco extranei ſucceſſoris.
106. Publicatis alicuius bonis, quæ condemnati bona ad fiſcum non perveniant.

1077 Conſiq.

Digitized by Google

107 *Conſideratio c. felltiu. 5. §. ſi qua verò. tit de pœn. in 6.*

108 *Num liberi ſalvam habeant legitimam, cùm bona patris ob crimen perduellionis confiſcantur.*

109 *Legitima liberis non debetur, vivo adhuc parente*

110 *Pater legitimam liberorum neque tollere, neque minuere poteſt.*

111 *Argumentum ab ultimâ voluntate ad delictum non procedit.*

112 *Legitima quatenus jure naturæ debeatur.*

113 *Legitima cur dicatur debitum naturæ.*

114 *Lege effici poteſt, ut hereditas parentum liberis obveniat.*

115 *Legitima pacto tolli non poteſt.*

116 *Major eſt poteſtas legis, quàm pacti.*

117 *In confiſcatione bonorum debita priùs exſolvi de (bent.*

118 *Differentia inter debitum legitimæ, & quodvis aliud debitum.*

119 *De crimine læſæ majeſtatis qui accuſare poſſint.*

120 *In perduellionis crimine non tantùm reus, ſed etiam accuſator, ejusq; inſtigator torquentur, cujuſcunq; dignitatis, vel conditionis fuerint.*

1 NUnc ad ſingulas ſpecies ſive genera publicorum judiciorum Juſtinianus deſcendit, & ordine tredecim recenſet: majeſtatis, adulterii, homicidii, parricidii, falſi, vis publicæ, vis privatæ, peculatus, plagii, ambitûs, repetundarum, annonæ & reſiduorum. Præter hæc tredecim ſunt & alia tria: ex lege Julia, prævaricatio. *l. 3. ff. de prævaricat* ex conſtitutione Theodoſiana, hereſis. *l. Manichæi. 4. Cod. de hæret. & Manichæis,* & apoſtaſia. *l. apoſtatarum. 4. Codic. de apoſtatis. Vulteius in princ. huius tit, numer 8. Pacius in Epit. jur. diſp. 28. th. 18. Hunnius & Schautantz diſp. 4. Collegii criminal th 6. pag 94.* Erant olim & alia duo, quæ hodie non ſunt: primùm, judicium de peregrinis, *de quo Cicer. pro Archia. & lib. 2. de legib.* alterum, ex lege Lætoriâ contra circumſcriptiones adoleſcentum, *de quo idem Cicer. lib 3. de nat. Deor, quem refert hic Giphanius.* Aſt in *l. 1. ff de public. judic.* numerantur publica judicia duntaxat undecim, videlicet in exemplum, *ut benè hic Theod. Marcilius monet. Vide decian. in tractat. crim. lib. 5. cap. 4. & Petrum Theodoricum diſput. 1. Collegii criminal. th. 13. & 14. nec non Iuſtum Majerum in Collegio Argenter. lib. 48. de public. judiciis. tit. 1. num. 1. pag. 1625.* Primo autem loco judicium majeſtatis, tanquam omnium maximum, enormiſſimum & atrociſſimum, exponitur. *Roland à Valle conſil. 73. 74. & 75. num. 5. vol 3. Scip. Gen-*

2 *til. ad l. quiſquis. 5. in princ. Cod. ad. l Iul. majeſtat. Mundius volum. 1. conſil. 20. num. 3* Majeſtatem priſci gentiles Deam crediderunt, Honore patre, Reverentiâ matre, legitimo toro junctis, progenitam: quam primùm in cœlis collocatam aſſediſſe Jovi fingunt. Hæc cùm viribus & armis ſit potentior, ſecuritatem gignere dicitur. Hinc perquàm eleganter elegantiſſimus Poëta canit, *libro 5. Faſtor.*

Sæpe aliquis ſolio (quod tu Saturne tenebras)
Auſus de mediâ plebe ſedere Deus:
Et latus Oceano quiſquam Deus advena junxit,
Tethys & extremo ſæpe recepta loco eſt:
Donec Honor. placidoq; decens Reverentia vultu
Corpora legitimis impoſuere thoris.
Hinc ſata Majeſtas quæ mundum temperat omnem:
Quaq; die partu eſt edita, magna fuit.
Nec mora, conſedit medio ſublimis Olympo,
Aurea purpureo conſpicienda ſinu.
Conſedêre ſimul Pudor, & Metus, omne videres
Numen ad hanc vultus compoſuiſſe ſuos.
Aſſidet ipſa Iovi, Iovis eſt fidiſſima cuſtos:
Et præſtat ſine vi ſceptra tenenda Iovi.
Venit & in terras. coluerunt Romulus illam,
Et Numa: mox alii tempore quiſque ſuo.
Illa Patres in honore ſuo, matresq; tuetur:
Illa comes pueris, virginibusq; venit.
Illa datos faſces commendat, eburq; Curule
Illa coronatis alta triumphat equis.

Cæterùm Majeſtas (vulgò quaſi major ſtans majorvé ſtatus, ſive potiùs à magnitudine dicta, auctore Feſto, in verbo Majeſtas.) nihil eſt aliud quàm ſumma & maximè reverenda quædam amplitudo, auctoritas, decus, imperium, poteſtas, ſalus, & ſecuritas perſonæ eminentioris ac ſanctioris. Sed videatur *Oldrad. conſil. 43. num. 8. Lucas de Penna in l. fin. n. 10. C. de delator. lib. 10. Tib. Decian in ſuo tract. crim. lib. 7. c. 1. & 2. Bodin. lib. 1. de Republ cap. 8 Hieronymus Gigas in tractat. de crimin. læſ. majeſt. lib. 1. Rubric 1. D. Collega Becer. in tract. de crim. Maieſt. c. 1. n. 53. & ſeq Tobias Paurmaiſter. lib. 1. de iuriſdict. Imperii Romani. c. 3. n. 7. Petr. Gregor. lib 8. de Republ. c 3. n. 4. Iohan. Camman. diſput. 1. de jurib. majeſt th. 9. & 12. Arichmaus diſp. 7. Collegii crim. theſ. 1. & 2. Reinkingk. de Regim. ſecul lib. 1. claſſ. 2. Georg Braudlacht. in epitome Iurisprud. publica univerſa. lib. 3. c. 1. pag 65. Iacobus Bornitius in tr. de majeſtat. polit. cap. 1. Elias Rheinvalde in ſuZururis ad l. Iul. majeſt. th. 5. Daniel Otto in diſp. de majeſt. th. 3. Reinhard. König apud Arumaum lib. 2. de jur. publ. diſcurſ 12 th. 2. cum ſeqq. pag. 548. Iohannes Reuter & Cuno* von Bodenhauſen *apud eundem Arumaum, vol. 4. de jure publ. diſcurſ. 40. aſſert. 1. & 2. pag 207. cum ſeq. Caſpar Klock. in tr. nomico politico. de contributionib. cap. 4. n 6. Richard. Dotter. de ſum. ſummi Imper. poteſt. concluſ. 2. D. D. Martinus Rûmelin part. 3. ad auream Bullam Caroli IV. Imp. Diſſert. 2. th. 3. pag. 26. Ludovicus Rodolfinus in tract. de origine, dignit. & poteſtate Ducû Italiæ num. 19. aliiq; per hunc citati* Eaque duplex eſt: divina ſive æterna, & humana ſive temporalis, *Authent. Gazares. in fine principii. C. de hæretic. c. vergentis. 10. verſ. cùm longè ſit gravius. eod. tit. l. non diſtinguemus. 32. §. ſacerdotio. 4. ibi, maieſtati Dei, de receptis, qui arbitr. &c. Bald. conſil. 9. in princ. vol. 1. Arniſæus lib. 1. de jurib. majeſtat. cap. 1. num. 6. in fin. & lib. 3. cap. 6. num. 14.* Divina ad Deum 3
Optimum maximum, ejuſque cultum, ſeu divi-

nam religionem refertur, *arg. l. ultim. in princ. C. de ſeriis.* & in illam delinquunt blaſphemi, perjuri, heretici, ſchiſmatici, apoſtatæ, ſortilegi, incantatores malefici, &c. De quibus, *eorumq; pœna eſt t. C. de hæretic. t. C de apoſtatis. tit. C. de Iudæ. t. C. de maleſic. & mathematic. Novell. 77.* & de iiſdē agunt latiſſimè *Iodocus Damhouder. in Enchirid. ſive praxi rerum. crim. c. 61. Hunnius in reſol. ad Treutl. vol 2. diſp. 32. th. 1. qu. 1. pag. 482. & ſeqq. D. Boce rus cl 4. Diſput 10. per tot. edit. 2. Gœdd. part 3 Diſput. 16. theſ. 6. cum. ſeqq. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. caſ. 375. lib. 2. centur. 4. Ludovic. Gilhauſen. in Commentar. de iniur & famoſ. libell. §. 3. & in ſuâ arbore judic. criminal. cap. 2. t. 1. Petrus Franciſcus Lingois docti ſ 9. quæſt. 7. fol. 99. cum ſeq Arithmæus d. diſp 7. th. 3. & ſeqq Berlichius part 4. concl. practic. concl. 1. & 2. aliiq; plures ab eo relati.* Porrò Hæreticos ſimplices (qui ſcilicet in Eccleſiæ gremio conſtituti, articulum aliquem fidei fundamentalē, ſive directè, ſive indirectè pertinaciter & malitiosè non ſine periculo, Eccleſiæque offendiculo oppugnant) haud morte mulctandos (ſi modo non fuerint ſeditioſi, aut aliis capitalibus criminibus obnoxii) ſed mitiori pœnâ afficiendos eſſe, contra ſanguiſugas Pontificios (*Bellar. lib. 3. de Laicis c. 21 Gregor. de Valent. Tom. 3. Diſput. 1. q. 11. Coſter in Apolog. ad Gomarum &c. Majerhoff. in ſpeculo prædicantium. fol. 54. & plures alios*) & Calvinianos, Hæreticorum carnifices (*Bucanum. nē. mirum loco 49. qu. 34. Bezam fol. 153. & ſeq. vol. 1. Anton. Faium. in vita Bezæ, Danæum in Ethica Chriſt. lib. 2. cap. 13. f. 159. Franc. Iun. in ſecunda defenſ de S. Trinitate Herbornenſes in not. ad expoſ. Catech pag. 147. Zanchium tom. 2. Miſcell. loc. de Magiſtrat. &c.*) graviſſimis & ſolidiſſimis rationibus, *poſt alios,* defenſant D.D. Theodorus Thummius, *in tract. Theologico. de Hæreticis non occidend. ſed coercendis.* & D. D. Affelmannus *in Diſputat. Theologicâ. de Hæreticis ferendis. non auferendis.*

4 Humanam majeſtatem eſſe quadruplicem, Hieronymus Gigas *in d. tract. de crim. læſ. majeſt. lib. 1. c. 2. in pr.* nempe Pontificiam, Imperatoriā, Regiam, & populi Romani: & inter haſce quatuor majeſtatis humanæ ſpecies ipſe Pontificiam cæteris omnibus anteponit, eique Imperatoriam quoque ceu inferiorem ſubjicit. Idem facit, *poſt alios à ſe citatos,* Proſper Farinacius *in prax. crim. lib 4. tit. 13. de crimine læſæ majeſt. quæſt. 112. inſpect. 1. num. 18. & ſeq.* Verum quia ad eam rem comprobandam utitur teſtibus domeſticis, canonibus ſcilicet, & decretalibus ipſorumet Pontificū Romanorum, *cap. felicis. 5. de pœnis. in 6. c. ſolita. 6. de majoritate & obed. can. tibi domino. 31. diſt. 63. can. cuncta per mundum. 17. cauſ 9. quæſt. 3. cap. 1. tit. de conſuet. in extravagantib.* ideo nos eam tyrannidem potiùs, quàm majeſtatem Pontificiam, morari nihil attinet: deque Imperatoriâ ſolâ, & iis, quæ ad eam lædendam minuendamque pertinent, præcipuè agemus. Imò auctoritati Pontificiæ objicimus auctoritatem non modò juris civilis. *leg. deprecatio. 9. ff. ad leg. Rhod. de jact. conſtitut. Henrici VII. Imper. ad exprimendum. XI. collat. in extravagantib.* ſed & divini, *Luc. 22. verſ. 25. & ſeq. 1. Petr 2. verſ. 13.* Hancque in ſententiam plura diligenter congeſſit Erneſtus Cothmannus *in Commentar. in lib. 1. Cod. tit. 1. quæſt. 4. pag. 40. cum multis ſeqq* D. Bocer. *d. tract de crimin. majeſt. cap. 1. num. 30. cum aliquot ſeqq.* D. Rümelin. *dict. part. 3. diſſert 2. ad aur. Bull. th. 12 pag. 34. & ſeq. D. Beſold. part. 2. delibatorum jure ex libr. 48. Pand. tit. 4. quæſt. 8 pag. 141. cum ſeq* nec non Bœkelius *de publ. judic diſquiſit. 4. pag. 30 & ſeqq.* Cæterum quod *in ff. & C. titul ad l. Iul. majeſt.* ſimpliciter crimen majeſtatis dicitur, id jus canonicum per additamentum appellat etiam crimen læſæ majeſtatis. *dict cap. felicis 5. in princ. ibi ſicut reus criminis læſæ majeſtatis. titul. de pœnis. in 6. & cap. paſtoralis. 2. §. prohabitis. & §. rurſus. tit. de ſentent. & re judicat. in Clementin.* alicubi quoque ſimpliciter crimen majeſtatis. *can. in primis. 7. § ſi verò de crimine majeſtatis. cauſ. 2. quæſt. 1. Hanbold. ab Ende. in diſcurſ. crimin cap. 6 poſit. 207. pag. 206.* Sed & Juriſconſulti interdum verbo *læſa,* id eſt, minutæ majeſtatis (quam phraſin ſæpiuſcule uſurpat Cicero *lib. 1. de invent. Rhetor poſt princip.*) utuntur, *l. 3. ibi, majeſtatem publicam læſerit. & l. in quæſtionibus læſæ. 8. ff. ad leg. Iul. majeſtat. & l. meminiſſe. 7. in fin. C. eodem.*

Majeſtas porro illa, quo tempore ſumma poteſtas penes populum Romanū erat, penes eundem ſola fuit. *l 1. §. 1. l. 3. verſ. lex autem. ibi. majeſtatem publicam. ff. ad l. Iul. majeſtat. l. non dubito. 7 §. 1. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* Unde Marcus Cicero in Partitionibus Orator. *Maieſtas eſt,* inquit, *magnitudo quædam populi Romani, in eius poteſtate ac jure retinendo, verſaturque in Imperio atque omni populi Romani dignitate.* Sed quia 5
poſtea populus omne ſuum jus, ſive imperium & poteſtatem & (quod inde ſequitur) maeſtatem, lege Regiâ in Imperatorem omnimodè ac privatè tranſtulit, *§. ſed & quod Principi 6. ſuprà de jur nat. gent. & civil l. 1. ff. de conſtitut. princip. l. 2. §. noviſſimè. 11. in fin. ff. de origin. iur. l. unic. in pr. ibi, regimentis Reipublic. ad Imperatores perpetuò tranſlatis ff. de offic. Præfecti Prætorio l. 1. § ſed & hoc ſtudioſum. 7. ibi, tùm enim lege antiquâ, quæ Regia nuncupabatur. &c. C. de veteri jure enucl. Etherius Mohr, in diſput. de iuriſdict. c 3. concl 1 tom. 2. juris publici. pag 140.* cœpit deinde & majeſtas dici imperatoria ſive Imperialis & Principalis, *ſupr. in proœmio horū Inſtit. l. fin in pr. C. de legib l. famoſi. 7. §. hoc tamen. 3. ibi principalis maieſtatis. ff. ad l. Iul. maieſt. l. penult. ff de hered. inſtit. l. fin. poſt princ. C. de quadriennii præſcript.* item Auguſta majeſtas *l. contra publicam. 14. C. de re militar.* Principalis auctoritas, *l. hereditas. 50. in fin. ff. de petit. hered. l. 1. in fin. C. de his. qui ven. ætat. impet.* majeſtas regnantis, *l. digna vox. 4. Cod de legib.* tùm etiam majeſtas ſeu poteſtas regia. *leg. 2. §. ex actis. 16. ff. de origin. jur. titul. 27. de pace tenenda, & eius, violatoribus. in*

prin*

Digitized by Google

princip ibi, ſolium regia majeſtat. conſcendimus. lib. 2. feudor. & l. 1. C. ut nemo privatus tit prædiis ſuis vel alienat. imponat &c. vulgò Superioritas, Supremitas, abſoluta poteſtas; Plenitudo Poteſtatis, Poteſtas infinita, Poteſtas ſumma ſive maxima, abſoluta Jurisdictio, &c. *De quibus & ſimilibus epithetis videantur Iacobus Bornitius in tractatu, de majeſtate Politica, &c. capit. 1. & 2. Reuter & Bodenhauſen. apud Arumæum d. vol. 4. de jure pub diſcurſ. 40. th. 4.* Cæterùm lex Regia, cujus antè mentio facta eſt, quæ qualiſque fuerit, poſt alios accuratè explicant *Didacus Covarruv. pract. q. c. 1. nu 3 Frid. Pruckman. in tract. de Regal. b. §. ſoluta poteſtas. c. 3. num. 100. & ſeqq. & Thomas Lanſius in ſuo Diſcurſu de lege Regiâ: quem pro gradu in utroq; jure Doctorali Præſide D. Davide Magiro, Collega meo exoptatiſſimo, hic Tubingæ propoſuit, & ingenioſè defendit.*

7 In publicis autem judiciis omnibus, cùm ſemper hæc tria ſint diligenter attendenda: lex, crimen, & pœna, *teſtante hîc Giphanio, in verſ. lex Iulia majeſtatis &c. & Theurero in Diſſertat. de crim. 8 læſæ majeſt. th. 1.* idcirco & in hoc judicio publico, eſt lex Julia majeſtatis, iſtius conſervandæ gratiâ lata à C. Julio Cæſare; *ut teſtis eſt Cicero Philip. 1. & in Orat. in Piſon. Balduin. hîc in præfat. Vult. n. 2. Odofredus ad Rubr. C. ad l. Iul. majeſtat. Duaren. in t ff. ad l. Iul. Majeſt. cap. 1. & ibid. ad Rubr. Gothefred. ſua. verb. Iuliam &c. Decian. in tract. crim. lib. 7. c. 3. n. 6. Arithmæus diſput. 8. Collegii crimin. theſ. 1. ad lit. B & Schickhardum diſp. 20. ad inſtitut. 9 th. 3 lit b.* Crimen verò majeſtatis illud eſt, quod olim adverſus populum Romanum, vel ſecuritatem ejus. *l. 1. ff. ad l. Iul. majeſt.* hodie (translato omni omnino Imperio in Imperatorem, *per jura ſup. allegata, n. 6.*) adverſus ſummum Principem, Imperiiq; ſtatum propriè committitur, *hoc. §. noſtro. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 29. Weſenbec. in Paratitl. ff. ad l. Iul. majeſt. n. 4. Regner. Sixtinus in tract. de Regalib. lib. 2. cap. 20. n. 7. & ſeq. edit. 2. Andr. Gerhardi Decad. ult. quæſt. 1.* Et pro ſui atrocitate, modo nomine ſpeciali perduellio appellatur: modò generis nomen retinet, & majeſtatis crimen vocatur, *leg. ult. ff. ad leg. Iul. majeſt. l. donationes in concubinam. 31. §. ult. ff. donationib. l. liberor. 11. §. non ſolent 3. ff. de his, qui notant. infam. l. cùm filius 76. § ult. ff. de legat. 2. § per contrarium. 4. ſup. de hereditatib. quæ ab inteſt. de fer. l. de minore 10 §. 1. ff. de quæſtionib. l. decuriones. 16. C. eod. l. ſi quis. 3. & ſeq. C. ad l. Iul. majeſtat. Ioan. Robert. lib. 2. ſent. jur. cap. 22. Hotom. & Marcilius in hoc §. D. Bocer. claſſ. 4. diſp. 11. theſ. 8. edit. 2. & in tract. de Regalib. 10 c. 3. n. 80.* Illius rei ſunt, qui ſtant à partibus hoſtium: qui ſeditionem in Rempubl. concitant: eam hoſtibus produnt: aut aliud quidvis ad univerſum Imperii ſtatum labefactandum atq; evertendum hoſtili animo directò moliuntur, *l. 1. pen. & d. l. ult. ad l. Iul. majeſt. l. quiſquis. 5. C. eod. Vultej. hîc, nu. 8. & lib. 1. Iuriſpr. Rom. cap. 47. n. 6. Althuſ. 11 lib. 1 Iur. Rom. c. 69.* Hujus ſunt rei, qui in Principis perſonam potiùs, quàm ipſum Imperii ſtatum directò inſurgunt ſive impingunt: qui ſtatuas aut imagines Imperatoris jam conſecratas nũ reprobatas conflant, alitervè violant: qui privatos carceres habent: qui monetam, quantumvis probam juſtique valoris, cudunt, &c. *l. cujus q. 4. in fine. l. non contrahit. 5. in fin. l. qui ſtatuas. 6. & l. ſeq. §. ult. ff. ad leg. Iul. majeſtat. l. 1. C. de privatis carcerib. l. 2. ubi Cujac. C. de falſa monet. Damhoud. in practic. praxi rer. crim. cap. 64. & 65 Duaren. d. tit. ff. ad l. Iul. majeſt. c. 2. Hieron. Treutl. ſelect. diſput. volum. 2. diſp. 32. th. 1. ad lit. d. &c. ibiq; Hunnius in ſuis reſolut. pag. 492. Frantzkius exercit. 14. quæſt. 6. n. 4. & ſeqq. pag. 469. & ſeqq. Petrus Theodoricus diſput. 5. Collegii crim. th. 3. & 4.* Hoc autem loco, ut & in Pandectis & Cod. confuſè de utroq; agitur. Et ſanè diſcrimen iſtud non ampliùs in uſu eſſe videtur. Nam hodiè promiſcuè crimen 12
læſæ majeſtatis dicitur: quando quis civis Romanus contra Imperatorem, vel Rempubl. Romanã quibuſcunque modis aliquid doloſè molitur, *hoc §. ibiq; Chunrad. Welſius in ſuis Erotemat. & Mynſing. num. 5. & 6. Conſtitut. Henrici VII. Imp. ad reprimendum. collat. 11 in extravagantib. in uſib. feud.* 13
D. Bocer. d. tract. de Regalib. c. 3. num. 77. Cujus ſpecies ſive exempla plurima videre eſt *in d. l. 1. & ſeqq. ff. ad l. Iul. majeſt. Et de iis latiſſimè tractat Bajardus in additionib. ad Clarum. §. læſa majeſtatis n. 2.* Eſt porrò civis Romanus, qui in orbe Romano Imperatori Romanorum mediatè vel immediatè ſubditus eſt. *l. in orbe. 17. ibiq; Dd. ff. de ſtat. homin. l. ſed ſi conditione. 6. § ſolemus. 2 ff. de hered. Inſtit.* Et hic ſolus, non etiam quilibet peregri- 14
nus, hoc eſt, exteræ nationis civis, qui Imperatori ſive Romano Imperio ſuppoſitus non eſt, crimen majeſtatis contrahit. *c. paſtoralis. 2. §. rurſus. ubi gl. Imol. & alii tit. de ſentent. & re jud. in Clement.* ubi Robertus, Siciliæ Rex, faciendo confœderationes & conſpirationes in offenſam Heinrici Imperatoris Romani, disertè negatur commiſiſſe crimen læſæ majeſtatis: eò quòd ipſi Imperatori eo modo non ſubfuerit, ut in eum crimẽ iſtud patrare potuerit. Hujuſq; hæc videtur poſſe reddi ratio: quia majeſtas relativè conſideratur. Eſt quippe in Republica caput, cives, membra. Quicunq; igitur in Republica non eſt: is non eſt membrũ, & hoc caput nõ agnoſcit. *Vide Sigiſmund. Flaskium & Ioan. Stephan. Oſvvald. diſp. 6. Collegi. crim. th. 14. Iuſtum Schütz. exercitat. jur. diſp. 25. th. 5. pag. 387. itemq; D. Beſold. part. 2. delibatorum jur. ex lib. 48. Pandect. q. 9. & 10 p. 142. & ſeqq. Atq; eâ de re paulò latiùs acturi ſumus infrà n. 39. & ſeq.*

Neque verò hoc crimen adverſus Imperatorẽ 15
tantùm; ſed & Conſiliarios ſive Senatores & Officiales ejus cõmittitur, *d. l. quiſquis 5 in pr. C. d. tit. ad l. Iul. majeſt. arg. c. felicis. 5 de pœn. in 6. tit. 2. qui ſint rebelles in extravag. in uſib. feud.* Nec (ut quidã opinantur, *Cravett. conſ. 8. nu. 79. tom. 1. Roland. à Valle conſil. 1. n. 32. vol. 3. & conſ. 15 n. 13 vol. 4. Menoch. conſ. 99. n. 9. Weſenb. conſ. 57. n. 6. Arumæus diſp. 25. ff. th. 2. Petr. Theodoricus in Colleg. crim. diſp.*

lit. c *Dn. Beſold d. part. 2. delibator. ex lib. 48 Pandect. quæſt. 11. pag. 144. cum ſeq. & Haskelman. diſput. 24. theſ. 15. lit. d*) diſtinguendum eſt: an illud in odium & contumeliam Principis directò, an ob privatum aliquod in ipſos Conſiliarios Senatoresvé odium fiat. Etenim lege ſimpliciter & generaliter loquente; adeoque non diſtinguente, nec nos diſtinguere debemus. *l. de precio. 8. ff. de publ in rem. act. l. 3. in fin ff. de offic. præſid.* Cùm igitur Impp Arcadius & Honorius *in d. l. quiſquis. 5. in princ C. ad l. maieſt.* generalibus his utantur verbis: *Quiſquis cogitaverit de nece virorum illuſtrium, &c.* omninò putandum eſt, ipſos hîc nullam admittere diſtinctionem inter eum, qui odio Imperatoris, & inter illum, qui privato Conſiliarii odio, inſidias huic poſuerit. Dictio ſiquidem *quiſquis* generalis eſt, & omnes ſignificat *l hoc articulo. 29 in princ. ff. de heredib inſt. junct. à l. ex duob 34. § 1. ibi quiſquis ſibi. ff. de vulg & pupill. ſubſtit. & cap. 1. verſ quiquis igitur. de ſentent. excommunicat. in 6.* Deinde etiam ratio, quæ *in d. l quiſquis. 5 C. ad l Iul. maieſtat.* redditur, generalis eſt: quia ſcilicet Conſiliarii & Senatores ſunt pars corporis Principis aut Imperatoris.
16 Corpus autem Principis ſeu Imperatoris *dicto loco* non denotat naturale, phyſicum & humanum corpus, ſed Collegium Conſiliariorum Imperatoris: ſicuti pro collegio etiam corpus accipitur, *in l. 1 ff. quod cuiuſque univerſitatis nomin. &c.* Senatores porrò Romani ideo dicuntur pars corporis Imperatoris, hoc eſt, pars Collegii Conſiliariorum Cæſaris: tum quia & hos Imperator Conſiliariis ſuis publici conſilii cauſa adhibet. *l humanum. 8. C de legib.* tum quia Imperator ſe quoque in ordine Senatorum Romanorum numerat *l. ius ſenatorum. 8. C de dignitatib. lib. 12.* Hincque Curiam Senatorum Romanorum Conſtantius & Conſtans Impp. ſuam Curiam appellant. *l. nemo 5. C. dict. tit.* Atque hanc ſententiam, utpote veritati juris magis conſonam, tenent *Iul Clar. lib. 3. recept. ſentent §. læſæ majeſtatis. num 5. Damhoud. in dict. enchiridio ſive praxi rerum crimin. cap 62. num. 7. Petr. Georg. Tholoſ. in ſyntag. jur. univerſ. libr. 35. cap. 3. num. 5. Decian. in præallegato tract. criminal. lib. 7. cap 5. num. 3. & 4. Sixtinus in tract. de regalib. lib. 2. c. 20. num. 23. & ſeq Meierus in Colleg. Argent. ad leg. Iul. majeſt theſ. 3. & 6. D. Becir. d. claſſ. 4. diſput. 12. theſ. 19 edit 2. & fuſius in tract. de crimin. majeſt. cap. 2. num. 18. & ſeqq. nec non in tractat. de regalib. cap. 3. numer. 104. Reuter & Bodenhauſen. apud Arumæum d. vol. 4. de jure publ. diſcurſ. 40. th 13. pag. 220. cum ſeq. Iohan Montaignus de author. & præeminent. magn. concil. & Parlam. num. 2. Franciſc Moronus de pace. quæſt. 32. num. 3. hoſq; referens Guil Boëkelius de publ. jud. diſquiſit. 4. pag. 36.* Tametſi ab eadem ſententia citra rationem ſufficientem noviter quoque diſcedant Hunnius *dict. reſolut. ad Treutler. dict. vol. 2. diſput 32. th 1. lit c quæſt. 6 pag. 491 cum ſeq.* & Bachovius *ibidem in ſuis not. pag 1224.* itemque Wurmſer. *in nucleo juris controverſ. diſput. ult. controverſ. 4 pag 488. cum ſeq. & exercit. 4. de jure public quæſt. 3. pag. 148.*

Unde manifeſtum evadit: illos quoque ſeſe crimine hoc polluere, qui contra ſacri Romani Imperii Principes Electores, tam Eccleſiaſticos, quàm ſeculares, nefarii quidquam machinantur: 17 tum quia Principes Electores ſunt membra & columnæ Imperii ſive pars corporis Cæſarii *dict. leg. quiſquis. 5. Cod. ad l. Iul. majeſtat. cap. 2. aurea Bulla §. & quia. ibi. qui propinquiora ſacri Imperii membra eſſe noſcuntur. &c.* Tum quia per Imp. Carolum Quartum in dict. Bullâ *aureâ* illud expreſsè ſancitum eſt, *titul 24. De benedictionibus Archiepiſcor. in præſentia Imperatoris §. ſi quis cum Principibus, &c. Andr. Gerhard decad. ult. ſub qu. 1. Camman. diſputat. 10. de jurib. majeſt theſ. 44. Paul. Berens diſp. 18. ad Inſtitut. them. 1. quæſt. 1. Arithmæus. dict. diſputat. 17. theſ. 1. ad lit. d. Sixtin. dict. lib. 2. cap. 20. num. 16. & ſeq.* 18 Sunt autem Electores Imperii ſeptem: tres Eccleſiaſtici, & quatuor Laici ſive ſeculares, ſinguli ſui habentes officia, ad Imperium pertinentia: nempe inter eccleſiaſticos Archiepiſcopus Moguntinus, Germaniæ Metropolitanus, & ſacri Romani Imperii Archicancellarius per Germaniam: Archiepiſcopus Colonienſis, in cujus Diœceſi conſecratio Imperatoris celebratur, Archicancellarius Imperii per Italiam: & Archiepiſcopus Trevirenſis, vetuſtiſſimus omnium, Galliarum & Germaniæ Epiſcoporum, Archicancellarius per Gallias, & Regnū Arelatenſe. Laicorum vero primus eſt Rex Bohemiæ, ſacri Imperii Romani Archipincerna: Dux Saxoniæ, Archimareſcallus Imperii: Comes Palatinus Rheni, Archidapifer: & Marchio Brandenburgenſis, Archicamerarius. *De quibus in dict. aurea Bulla Caroli Quarti, titul. 1. & ſeqq. Decian. dict. lib. 7. cap. 5. numer. 2. Henric Zöllner. de Regis Romanor. elect. concluſ. 7. lit. a & concluſ. 10. lit. d. Fridericus Lentius. de privilegiatis immediatorum. 5. R. I. procerum inſtantiis. thimat. 22. tom 3. juris publici pag. 338. D. Beſold. in theſauro practico, lit. C. num. 21. pag. 165. Lancellot Conrad. in templo omnium judic. lib. 1 cap. 2. §. 2. Iohannes Limnæus tom. 1. lib. 3. de jure publ. per tot.* Jacob Alvarot. *in cap. 1. quis dicatur dux, comes, vel marchio. in uſib. feudor. num. 9.* ubi hoſce refert verſiculos:

Moguntinenſis, Trevirenſis, Colonienſis:
Quilibet Imperii ſit Cancellarius horum.
Atq; Palatinus Dapifer: Dux portitor enſis:
Marchio Præpoſitus Cameræ: Pincerna Bohemus.
Hi ſtatuunt Dominum cunctis per ſecula ſummum.

Sed & prædictorum Septemvirorum officia oratione ligata eleganter incluſit D. Nicolaus Reuſnerus, *in præſcriptione Urb. Imperialium p. 13.*

Septem clara viris fulget Germania Magna,
Quos penes arbitrium Cæſaris omne manet.
Poma palatinus dapifer gerit aurea Princeps:
Dux gladios Equitum Saxo Magiſter habet:

Marchio

Marchio fert ſceptrum Camerarius; inde Bohemus
Rex Pincerna manu pocula digna tenet:
Præſul Agrippinus fert ſigna per Itala Regna:
Teutona Mogiacus; Gallica Treviramat.

Porrò de officiis, prima voce, itemque ſeſſione Septemvirorum S. R. Imperii ſequentes, prioribus haud diſſimiles, eruditos verſus compoſuit Johannes Leibius, *in ſuis Studenticis, Apophtheg. 3.4. & 5.*

Scilicet hæc Electorum ſunt munera ſeptem:
Eſt Moguntinus Germanus; Colonienſis
Italiæ. Gallus à Cancellis Trevirenſis:
Enſifer eſt Saxo; Cameræ ſed Marchio Præſes:
Atq; Palatinus Dapifer: Pincerna Bohemus.

De Prima voce Septemvirorum.

Quæris. votandi cuius ſit prima poteſtas?
Eſt Moguntini vox prima: ſecunda Treviri.
Tertia Colonienſis erit; ſed quarta Bohemi:
Quinta Palatini. vox ſextaq; Saxonis: hancq;
Septima vox ſequitur, quã profert Marchio Princeps.

De ſeſſione eorundem.

In Imperatoris dextram ratione locorum
Occupat aut Moguntinus, vel Colonienſis:
Occupat æquali ratione & uterq; ſiniſtram.
Aſſidet horum uni à dextra Rex ille Bohemus:
Huncq; Palatinus ſequitur: ſed Saxo ſiniſtram
Occupat: hunc ſequitur mox Marchio. Quæritur ultrà:
Et dicunt: neutrà; quoniam ſedet è diametro
Cæſaris ad faciem, & ceu teutrum circulo inhæret.

Cur verò neque plures, neq; pauciores, quàm ſeptem ſint Electores, quamvis alii alias rationes afferant: ego tamen illud inde factum eſſe opinor: quòd jam inde à Caroli Magni, & Ludovici pii temporibus Eccleſiaſticis magna auctoritas atque potentia tributa fuerit: ita ut veteres Principes, utpote oppidò quàm religioſi, ſine illorum interventu nihil felici omine tentari aut abſolvi poſſe exiſtimârint, *auctore Petro Heigio part. 1. quæſt. 4 num 61.* Ideoque eos æquali numero ex utroque ordine, Eccleſiaſtico nimirum & ſeculari tres, qui dignitate Archiepiſcopali & Cancellariatûs, auctoritate ac potentiâ cæteros anteirent, ſelegiſſe; hocque ſibi jus ex longævâ & inveteratâ conſuetudine uſurpaſſe & vindicaſſe, omnino probabile eſt. Sed quia ita facilè evenire potuit, ut ſine exitu foret Electio, propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem: haud abſonè ſeptimus adjectus fuit; non quòd omnes hac ratione conſentire facilius eſſet: ſed quia, etſi diſſentirent, inveniretur pars major, cujus arbitrio ſtari poſſet, *per textum in l. item ſi unus. 17. §. principaliter. 6. de receptis qui arbitrium, &c.* Hic fuit Rex Bohemiæ: qui Imperio Romano cùm ſubditus factus eſſet; propter maximam ipſius potentiam, & ut magis Imperio fidelitate adſtrictus eſſet, hoc officio donatus fuit, *per ea, quæ ex Michaele Beuthero animad hiſt cap. 13. adducit Beſoldus diſſert. lib. 2. Nomico politicar. Diſſertat. n. 9. Dubravius lib. 6. Hiſtor. Bohem. Auguſtus Viſcherus de elect. Imperat. num. 45. eosq; laudans Rechlingerus in diſcurſ. de Monarch. Roman cap. 2 concluſ. 37.* Eademque de re vide diverſimodè ſentientes *Petrũ de Andlo lib. 2. de Imp. Rom. cap. 2. Arnold. Clapmar de arcan. Rerum publ. lib. 6. cap. 19. Schonborner. Polit. lib. 4. cap 33. Arumæum, diſcurſ 1. ad Aur. Bull. th 25. & diſcurſ 5. theſ. 2. pag. 69. & 219. Daniel Otton. in diſſertat. de jure publ. cap 163. & ſeq. edit. 3. & apud Arumæum vol. 5. de iure publ. diſcurſ. 2. cap. 10. pag 96. Hartmannum Maur. hosq; referentem D. Martinum Rümelin part. 5. ad Aur. Bull. Diſſertat. 9. th. 17. pag. 130. & ſeqq ubi Regem Bohemiæ inter Electores referri debere rationibus graviſſimis, contra alios evincit.* Adde D. Lanſium & Winandum à Petersdorff *in diſp. de Regalib. th. 43 & ſeqq.* Quirinum Cubachium *apud Arumæum vol. 2. de iur. publ. diſcurſ. 35. cap. 6. pag. 1102. cum ſeqq.* itemque Limnæum *d. lib. 3. de jur. publ cap 1. n. 27. & ſeqq.*

Cæterum vulgata hic quidem, ſed multis diſpu- 19
tationum ambagibus involuta occurrit quæſtio: Utrùm crimen læſæ majeſtatis etiam in alios Principes, Reges, Reſpubl. Civitates, Duces, Marchiones, Comites, &c qui ſuperiorem recognoſcunt, vel non recognoſcunt (quales ſunt Hiſpaniæ, Galliæ, Angliæ, Poloniæ, Daniæ, & Sueciæ Reges, *Arumæus diſp. feudal. 3. th. 12. cum ſeq & Winand. à Petersdorff in diſp feud th. 49. & 10.* qui idem de Venetis dicendum non obſcurè innuunt: idemq; de Helvetiis pronunciandum cenſent *D. D. Beſold. in tract. de appellat cap. 1. n. 6. Anton. Hanſſman. de re monetar th. 9. lit H eosq; citans D. D. Rümelin in Diſſert. 2 part. 3. ad aur. Bull. th. 11. pag. 32. & ſeqq.*) & qui Cæſaris Conſiliarii aut milites non ſunt, propriè ac verè jure civili committatur? Et licèt id affirment *Salicetus in d. l. quisquis. 5. n. 4. C. ad l. Iul. maieſt. Alexand. conſil. 13. colum. 1. vol. 6. Angel. Aretin. circa hunc §. noſt Ægid Boſſ. in tit. de crimine læſæ maieſt. lib. 1. Rubr. 3. quæſt. 28. & 61. & lib. 3. Rubric. 3. quæſt. 23. Clarus in prædicto § læſæ maieſtatis. n. 51 & 57 Gigas in ſup allegato tr. de crimine læſæ maieſt n. 2. cum ſeq. Roland. à Valle conſil. 88 n. 4. vol 2. & conſil. 74. n. 3. & 5. vol. 3. Cravett. conſil 224. n. 6. D. Bocer. in tract. de regalib c. 3 n. 107 & in tract de crim. maieſt. c. 2. n. 91. & ſeqq. D. Beſold. d part. 2. delibatorum iuris ex lib. 48. Pandect quæſt. 11, pag. 143. cum ſeqq. item claſſ. 1. Collegii Politici diſp. 2. th. 25. & lib. 1. Polit. c. 2 n. 25. pag. 74. cum ſeq. Ludovicus Rudolfinus in tract. de orig. dignit. & poteſtate Ducum Halsa n. 34. cum ſeqq. Wurmſer. in nucleo iuris controverſi diſp ult. controv 3. pag. 487. & ſeq. Hænon. diſp. 24. controverſ. 2. ad lit. c. Schrader. in tract feud. part. 30. ſect. 1. n. 35. Decian d. l 7. cap. 4. Plebſt. diſp. feud. 2. th. 66. Hunnius d reſol. ad Treutler vol. 2. diſp 32. th. 1. quæſt. 3. pag. 483. & ſeq. item quæſt. 6 pag. 490. cum ſeq. ibiq; Bachovius in ſuis not. pag. 1222. Sixtinus d. tract de regalib. lib. 2 c. 10 n. 14. edit. 2. Theurer. d. diſſert. de crim. læſ. maieſt. th. 12. Ioan Iacob. Vinther. in diſſertat. de Republ. concl. 38.*

D. Rûmelin. exercit. ult. ad Inſtit. th. 3. lit. b. pag. 218. Sebickhardus diſp. 20. th ſub lit. c. & reſolut quaſt. 1. aliiq; complures ab his allegati: tamen negativa pro-
20 babilior mihi videtur, veriorq; ſententia. Cui pri-
mò ſuffragatur *hic* §. *noſter.* ubi diſertè ſcriptũ eſt;
crimen læſæ majeſtatis contra Imperatorem, vel
Rempub. committi. Aſt alii Principes, ſive ſupe-
riorem recognoſcant, ſive non, ipſe Imperator nõ
21 ſunt. Et ita locum hic habet illud vulgatum:
quòd incluſio unius, ſit excluſio alterius, *argum. l. cùm prator. 12. in princ ff. de judic. l. maritus 21. C. de procuratorib. Menoch. conſil. 216. n. 22. lib. 3.* Ac
ſanè in omnibus ſuperiorem recognoſcentibus,
res expedita eſt. Cùm enim humana majeſtas ni-
hil ſit aliud, quàm ſumma ac perpetua, legibuſq;
ſoluta poteſtas, ei, qui ſtatui præeſt, in ſubjectos
competens, *uti rectè definiunt Reinhardus Königs in Diſſertat. de majeſtat. th 4. Herman. Kirchner de Republ. diſp. 2. th. 3. Daniel Otto diſput. de majeſt. theſ 5. hoſq; laudans D. Rûmelin d[illegible] part. 3. ad aur. Bullam. diſſert 2. th. 3 pag 27.* inde perſpicuum fit,
omnibus illis, qui ſuperiorem recognoſcunt, aut
poteſtatem temporis ſpacio terminatam obti-
nent, ſummam meritò poteſtatem ſeu majeſta-
tem denegari. Summa ſiquidem poteſtas ſupe-
riorem non agnoſcit: ac tamdiu durat, quamdiu
Imperans & Imperium vivit. *Richard. Dieterus in Diſſertat. de ſumma ſummi Imp. poteſt. theſ. 18 Daniel Otto in Diſſertat. de jure publ. cap. 9. pag. 220. & dict. diſputat. de majeſtat th. 6. & 19. D. Rûmelin. dict. Diſſertat 2. theſ 5.* Cum igitur illorum,
qui habent ſuperiorem, non ſit ſuprema pote-
ſtas, adeoque nulla majeſtas: idcirco eam nec
lædi poſſe, dicendum eſt: cùm non entis nullæ
qualitates exiſtant, *arg. l. ſi ſervum. 4. §. 1. ff. de actionib. empt. & l. decem. 116. ff. de verbor. obligat.*
Deinde accedit *l. ult. circa finem C. de abolitionib.*
ibi, dum crimen læſæ majeſtatis, & crimen pa-
triæ oppugnatæ ſibi invicem opponuntur; ſatis
apparet, cum non reum eſſe læſæ majeſtatis, qui
aliquam Civitatem, Patriam ſuam, quantumvis ſu-
periorem non recognoſcentem, offenderit. Præ-
terea huc valde facit *d. l. quisquis 5. in pr. C. ad l. Iul. majeſt.* quæ ſpecialiter & nominatim loquitur
ſolummodo de iis, qui conſiliis & conſiſtorio Im-
peratoris regulariter interſunt, eivè militant. Pro-
indeque ad alios, cùm odioſa & pœnalis ſit, por-
rigenda non eſt. *l. cum quidam. 19. in fin. ff. de liber. & poſthum heredib. inſtit. l. penult. ff. de pœnis c. odia 15. de reg. jur. in 6.* Deniq; confert huc vehemen-
ter. quòd in aureâ Bullâ Caroli Quarti, *d. tit. 24. de benedictionib. Archiepiſcopor in præſentia Imperat § ſi quis, &c.* ſingularis loco privilegii Principibus
Electoribus tributum eſt; ut crimen læſæ maje-
ſtatis in ipſos patrari queat. Unde clarè pateſcit,
jus commune eſſe in contrarium; adeoque in cæ-
22 teris Principibus omnibus aliud ſtatutum. Ex-
ceptio enim regulam contrarium velle arguit, *l. his verbis 102. ubi Dd. ff. de legat. 3. l. 1. ibiq; Decius num. 21. ff. de reg. jur. l. quaſitum. 12. § deniq; Neratius. 43. ibiq; Bart. ff. de inſtruct. & inſtr. legat.*
Et ad hanc rationem ſolidiſſimam (licèt alias al-
latrare & confutare, verùm ſatis frigidè, conatus
ſit Hunnius, *dicta quaſt. 3. & 6.*) nemo adhuc cõ-
tradicentiũ, quantũ ego ſcio, refellere eſt auſus.

Huic concluſioni nullum facit negocium *l. 1. §. 1. verſ. cujusvè & 6. ff. ad l. Iul. majeſt.* ubi di-
ſponitur; eum quoque in crimen majeſtatis in-
currere, cujus dolo malo conſilium initum eſt,
quò quis magiſtratus populi Romani, quivè im-
periam poteſtatemvè habet, occidatur. *Prædictos* 23
namque Principes populi Romani Magiſtratus
eſſe, nullâ lege (ſine quâ nihil affirmandũ, *Novell. 2. cap. 3. poſt medium principii. ibi, nec qualibet eſt lex aliquid tale dicens. Novell 18. c. 5. l. ſi ſervum. 71. §. non dixit prator. 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. illam meritò. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem. ibi, eò quòd nulla conſtitutio ſuper huiusmodi collatione poſita eſſet C. de collat.*) expreſſum eſt aut cau-
tum. Imò ſolùm Imperatorem populi Romani
ſummum eſſe Magiſtratum, in confeſſo eſt. Et
licèt illi in ſuâ ditione imperium ac poteſtatẽ ha-
beant: cùm tamen Imperatoris conſiſtorio non
interſint ejuſque milites non ſint, adeoque pars
corporis ejuſdem dici nequeant, & inſuper Impe-
ratorem Superiorem recognoſcant: adverſus eos
deteſtandum hoc majeſtatis crimen propriè ac
verè committi, meritò negatur. Sed & cùm po-
pulus Romanus jam dudum lege Regiâ (quæ de 24
Imperio Principis lata eſt) omne imperiũ & po-
teſtatem, adeoque omnem majeſtatem Impera-
tori, & in Imperatorem contulerit, *l. 1. ff. de conſtit. princ. & jurib. ſimilib. ſuperiùs n. 6. adductis:*
ſicque in eundem populum, per ſe ſine ſuo capi-
te ſupremo, (principe ſcil. ſeu Imp.) conſideratũ,
hoc majeſtatis ſcelus patrari amplius nõ poſſit: per-
ſpicuũ redditur, id ipſum multò minus in ejuſdẽ
populi Romani magiſtratus hodie poſſe commit-
ti. Nec hanc infringit ſententiam, quòd malè à
diſſentientibus regeritur: populum Romanum
ſuam majeſtatem etiam poſt legem il[illegible] Regiã
retinuiſſe, *arg. l. non dubito. 7. § penult. in fino. ibi, majeſtatem noſtram. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ. l. 3. ibi. maieſtatem publicam ff. ad leg. Iul. maieſt.* a-
deoque ſuam poteſtatem & jus potiùs cum Prin-
cipe cõmunicaſſe, quã à ſe omnino abdicaſſe, *arg. l. humanum. 8. C. de legib. Duaren. ad tit. ff. de conſtitut. Princip. cap. 1. D. Boter d. tract. de crim. maieſt. cap. 1. n 27. Hunn. d. diſp 12. volum. 2. quaſt. 2. pag. 485.* Tum quia *d. l. non dubito. 7. §. pen. ff. de capt. & poſtlim. reverſ. & d. l. 1. ff. ad l. Iul. maieſt.* (*ut & l. ſi familia 9. ibi maieſtas pratoris. ff. de iurisdict. & l. penult. in fin. ff. de inſtit. & iur.*) vel abuſivè & im-
propriè loquuntur: vel certè de majeſtate ſeu di-
gnitate populi Romani, unâ cum ſuo ſummo ca-
pite, Imperatore videlicet (cui ſoli hodie maieſtas
in Imperio Romano competit, cuiuſque reſpectu
etiam populus, cui ille præeſt, aliqua majeſtate
præditus videtur) conſiderati, accipiendæ ſunt,
arg. d. l. 1. ibi injuſſu Principis. & d. l. 3. ibi, qui iniuſſu prin-

principii. l 5. l. 6. l. 7. §. 1. & l. ult. ff. ad l. Iul. majeſt. in
quibus & ſimilibus legibus expreſsè fit Principis
ſeu Imperatoris mentio: ut proinde hodie nonali-
ter, quàm contemplatione Imperatoris, crimen
25 læſæ majeſtatis propriè perpetretur. Tum quia
ſuprà num 6. adducta, nullo verbo communica-
tionis alicujus meminerunt: ſed diſertè loquun-
tur de omnimodâ perpetuâque Imperii & pote-
ſtatis conceſſione ſive translatione: proindeque
oſtendunt: populum Romanum ſe prorſus omni
imperio ac poteſtate abdicaviſſe, & effeciſſe, ut
ſtatus, qui eſſet democraticus, in monarchicum
commutaretur; idq; pleniùs & explicatiùs perſe-
cuti ſumus *ad §. ſed & quod princip. 6 ſupr. de jure
natur. gent. & civ. n. 7. & ſeqq.* Tum quia *in d. l.
humanum. 8. C. de legibus* hoc quidem traditur: hu-
mani bonique Principis eſſe, in condendâ novâ
lege cum Procerum & Senatorum ſuorum deli-
beratione procedere: inde vero minimè evinci-
tur, quòd propterea Princeps poteſtatem ſuã &
majeſtatem cum Senatu communicare exiſtime-
tur: præſertim cùm in eâdem lege addatur, Sena-
tûs decretum ſive univerſorum conſenſum non
aliter robur aliquod obtinere: niſi ipſius principa
lis ſerenitatis auctoritate firmetur. Unde non in-
ſulsè pleriq; Doctores annotarunt, pronuntiatum
iſtius legis eſſe de honeſtate ſive humanitate, nõ
item de neceſſitate, quod videlicet præcisè Prin-
ceps ad id compelli poſſit. *Bartol. in d. l. 8. C. de le-
gib. Bald. & Imol in rubric. ext. de conſtitut. Petrus
Auguſtin. Merla in Emperio juris utriuſq. part. 1. t 1.
q. 3 n 9. & quaſt. 4. n. 7* Sic & hodie in univerſo
Imperio Romano univerſalem legem condere
Imp. ſolet cum aſſenſu & conſilio ſtatuũ Impe-
rii: minùs tamen rectè exinde colligitur, Impera-
torem non habere *omnem* poteſtatem ordinariam:
quippe ſingulare decorum eſt; in negociis arduis
eorum, quorum intereſt, uti operâ & conſilio.
Quamvis enim Ordinum & Statuum præſcitu, cõ-
ſilio & auxilio agat Imperator: attamen non eorũ
præcepto agit: idque ad imitationem aliorũ Re-
gum. Sic in Gallia, ſic in Angliâ, Hiſpaniâ & a-
liis Regnis, leges extra comitia & ordinum con-
ſenſum promulgatæ, nihil valere dicuntur, *ut te-
ſtatur Polydor. Vergil. & Lupan de Magiſtrat. Franc.
in loc. de ſtat. lib. 1. cap. 8. hosq; laudans D. Beſoldus &
Iohannes Aybin in Throno maieſtatico. ſub aſſert. 1.
pag. 11.*
25 Non obſtat etiam *ſuprà citatum cap felicis. 5. de
pœn. in 6.* ubi læſæ majeſtatis crimen in Cardina-
les committitur. Nunc verò aliorum Principum,
maxime ſuperiorem (præter Deum immortalem)
non recognoſcentium, major eſt auctoritas & ma-
jeſtas, quàm Cardinalium. Non, *inquam*, obſtat.
Nam is, qui Cardinalem offendit, ideo læſæ maje-
ſtatis reus eſt, quòd Cardinalis cenſeatur eſſe quo-
dammodo pars de corpore Pontificis: cùm hujus
ſit Conſiliarius, *arg. ſæpè citat. l. 5. C. ad l Iul. maieſt.
Clarus. d. § læſa maieſt n. 4. Petr. Heigius in ſuis quæ-
ſtionibus juris. quaſt. 4. n. 63.* Sicuti igitur ſubditus
Pontificem offendens, jure Canonico crimen læ-
ſæ majeſtatis incurrit, *arg. cap. ſolita. 6. de maiorita-
te & obedient. Boër. in tr de ſeditioſis cap. 6. n. 7. De-
cianus d. l. 7. cap. 4. n 4.* ita quoque Cardinalẽ, qui
illius Conſiliarius eſt, violans eodem crimine ſe
polluit. In propoſitâ autem quæſtione de Prin-
cipe, qui Imperatoris conſiliis & conſiſtorio non
intereſt, agitur.
Nihil item movet *l. 3. verſ. reus etiam majeſtatis.* 26
C. de Epiſcopali audient ubi dicitur, quòd majeſtatis
reus de domino, adverſus quem talia molitus eſt,
veniam ſperare non debeat. *Etenim* lex iſta non
de quovis domino vel Principe, ſed Romano tan-
tùm Imperatore intelligenda eſt: idque ex ipſo
textu probari poteſt, in quo Romanus Imperator
conſtituit: Paſchatus tempore criminoſos non in
carcere detinendos, ſed propter communẽ Feſti
illius lætitiam liberandos eſſe: & poſtea inter cæ-
teros excipit reos læſæ majeſtatis, dicitq;, eos non
debere ſperare veniã à domino ſuo, quẽ læſerũt.
At verò veniã iſtã Imperator in illã generali le-
ge conceſſit, quã inferiores Principes, quibus non
eſt poteſtas generalem legem condendi, conce-
dere nequeunt: proindeq; certo certius eſt, Im-
peratorem in ſpecie *d. l. 3.* de ſe ipſo tantùm locu-
tum fuiſſe.
Similiter non obeſt, quòd pleriq; Doctores a- 27
ſtruunt: ejuſmodi Principum ac Civitatum, præ-
ſertim ſuperiorem non agnoſcentium, maximam
auctoritatem eſſe, poteſtatem & dignitatẽ prope-
modum cum Imperatoris ſive Cæſaris majeſtate
conferendam. *Longè* enim major atq; ſublimior
majeſtas, amplitudo, dignitas, & præeminentia
eſt Cæſaris, quàm aliorum Principum, quantum-
vis ſuperiorem non recognoſcentiũ. Cæſar namq; 28
non ſolùm ſupremum caput & Rector mundi, po-
puliq; Chriſtiani appellitatur, *in Aurea Bulla, c. 2.
de electione Regis Romanorum. §. 2. & 3. Receſſ. Imper.
de anno 1529.* vnd anfänglich. *de anno 1530.* §. Nach-
dem aber vns *& de anno 1566.* §. demnach/ *&c.*
Ideoque

*——Nullum caput iſta ſuper ſe
Aſpicit, excepto cœlorum Rege, poteſtas.*

Günther. lib 6. de reb. geſt Friderici I. verùm etiam
dominus totius mundi dicitur. *l. deprecatio. 9 ff. ad
l Rhod ult. ibi. cùm omnia Principis eſſe intellegan-
tur. C. de quadrien. præſcript. l. ſi duas. 6. §. eſt autem.
1 ibi, univerſo orbi conveniens. ff. de accuſationibus.
Novella 7. cap. 2. §. 1. verſ. quid enim cauſetur Im-
perator. &c. itemq; Novell. 30. à principio.* cùm alio-
rum Principum juriſdictio & poteſtas anguſtio-
ribus terminis concludatur. A quo non multum
abludit tritus ille verſiculus:

*Aſtra Deo nil majus habent, nil Cæſare terra:
Sic Cæſar terras ut Deus aſtra, regit.*

Adde, quòd ſumma poteſtas, ſive majeſtas, neq;
opibus vel divitiis, neq; locorũ ſpaciis ſeu inter-
vallis, neq; numeroſâ Provinciarum multitudine
definitur: cùm forma non quantitas, Eſſe rei dare
cenſeatur: ſicuti eleganter declarãt Köning. *in diſſ.*

de jurepubl. th. 15. pag. 550. & Daniel Otto in diſp. de majeſt. th. 15. hosq; laudans D. D. Martinus Rumelin part. 3. ad aur. Bullam diſſert. 2. th. 4. pag. 27.
29 & ſeq. Hucque reſpiciunt, quæ annotavimus ſuprà ad Epigraph. harum Inſtitut. n. 54. Sed & majeſtas Imperatoris multa habet ſingularia, quæ aliis Principibus nequaquā competunt: veluti Cæſar in toto Imperio Romano poteſt creare Reges, Electores, Archiduces, Duces, Principes, Marchiones, Margravios, Lantgravios, Pfaltzgravios, Burgravios, Rheingravios, Comites, Barones, Equites, Nobiles, &c. quorum tamen creandorum poteſtas aliis Principibus haud ita tributa cenſetur. l. ſacrilegii. 5. ubi Bart. C. de diverſ. reſcriptis. l. ult. §. v. res autem illuſtres. 2. & ibi Paulus Caſtrenſ. C. ubi ſenatores vel clariſſimi, & c. tit. de feudo Marchia. & c. ubi Bald. & tit. quis dicatur dux, comes, vel marchio. & c. ibiq; Feudiſtæ notant. D. Bocer. in tract. de regalib. c. 2. n 7. & ſeq. Henric. à Roſental in tract. totius jur feudal. cap. 5. concl. 1. n 4. & concl. 13. Zaſius in Epitom. feud. part. 5. Regner. Sixtinus d. tract. de Regalib. lib. 1. c. 2 n. 23. cum ſeq. D. Lanſius & Wiuand. à Betterſdorff in Diſp. de Regalib. th. 37. & ſeq. Ioachim. Cluten in ſylloge rer. quotidianar. concl. 20. Andr. Tiraquell in tract. de Nobilitat c. 6. n. 6. Vultejus lib. 1. de feud. cap. 5. n. 7. Et de juribus majeſtatis Imperatori competentibus, latè abundeque diſſerunt Bornitius in tract. de maieſt. politic cap. 13. cum multis ſeqq. Simon Maiolus dierum canicularium tom. 6 colloq 1. de majeſtate. & c. fol 211. cum ſeq. Matthias Bortius apud Arumaum vol. 1. de jure publico. diſcurſ. 10. pag. 275. cum ſeqq. Daniel Otto apud eundem Arumaum vol. 2. de jure publico. diſcurſ. 22. th. 46. cum ſeqq. pag. 652 Bullæus diſcurſ. 4. de jure nobilitandi. pag. 253 cum ſeqq nec non diſcurſ 5. de maieſtate Imperator pag. 334. & ſeqq. itemq; D. Martin. Rümelin diſſert. 3. part. 3 ad aur. Bull. Caroli IV. Imp. pag. 49. cum ſeqq & Caſpar Klock d. tract. nemicopolit. de contributionib. cap. 3 num. 42. & multis ſubſeqq.
30 Hinc ab ipſo Imperatore, ceu perenni fonte, omnium dignitatum ac juriſdictionum tituli ſcatent & profluunt, argum l. 1. ff. de conſtitutionib. in princ. l. quaris. 3. ff de natalib. reſtituend. Angel. in rubr. ff. de juriſdiction Bald in cap. 1. §. judices per iſtum textum. de pace tenendâ inter ſubdit. feud Marant in ſpecul. aur. part. 4. diſtinct. 5. num. 3. Pruckman. de regalib. c. 1. num. 16. Gothofred. Antonius Diſputat. 2. feud. th. 4. lit. b. & Diſp 5. theſ 6. ſub lit. b. & dict Iohan. Iacob. Draco, de orig. & jur. patric. lib. 2. in proœm D. Mundius, in Commentar. de diffamationib. cap. 5. § 3. num. 137. p. 142. ed 1. Tuſch. tom 4 concluſ. 33. & 35. lit. 1. Sixtin. de regalib. 1. c. 4. num. 3. & ſeqq. Roland. à vall. vol: 4. conſil 110. n 3. Reinkingk d. tract. de regim. ſecul. lib 1. claſ. 5.. cap. 6. numer. 75. edit. 2. Petrus Fritze apud Arumaum vol. 1. de jure publ. diſcurſ. 36. de nobilitate. concl 4 Iohan Iacob. Draco lib. 2. de origine & jure Patricior. in proœm. pag. 92. Ludovicus Rodolſinus in tract. de origine & poteſtate Ducum Italiæ. nu. 3. ubi plures citat. Hinc 31
& illud conſtat, Imperatori ab omnibus Chriſtianis Regibus ac Principibus primas deferri, Unde Alphonſus Rex Neapolitanus, Fridericum III. Imperatorem, Maximiliani I. Patrem, Neapolim ad ſe venientem, tanquàm Imperatorem veneratus fuit, eique locum ſuperiorem, quamvis ætate provectior erat, tribuit. Hoc cùm Aulici hujus Regis adulatores indignè ferrent; & Alphonſum, ne ſe adeò humiliter erga peregrinum Regem gereret, feriò monerent: Rex præclarè ac ſapienter iis reſpondit hiſce verbis: veſtrum non eſt judicare de Regibus: Nos Reges omnes reverentiam Imperatori, tanquam ſupremo ac ſummo Regi, qui eſt caput atque Dux Regum, debemus, referentibus Dn. Reinking. d. tract. de regim. ſecul. lib. 1. claſ 2. cap. 7. num. 18 D. Lanſio & Peterſdorff. in d. diſp de Regalib th. 2. & 8. & monetum ſuprà ad tit proœmii harum Inſtitut numer. 54. circa fin. Imo etiam apud Turcas Romani Imperatoris Legatos, præ aliorum Principum Legatis ſuam eminentiam tueri, poſt Iohannem Leunclavium in ſupplem. Annal. Othomanid. aliosq; teſtantur & probant D. Collega Beſoldus lib 1. Polit. c. 2. num. 23. & diſſertat. politico jurid de præcedentiâ & Seſſionis prærogativâ. c. 2. num 2. pag. 128. cum ſeq. & d claſſ. 1. Colleg. Politic. diſput 2. th. 23. D. Lanſius in ſup. allegato Diſcurſu de L Reg th. 49 Johan. Georg. Becht de ſalv conduct th 149 cum ſeqq. Reinkingk. d. lib. 1. claſ 2 c. 6 n. 12. cum ſeqq. & Bullæus d. diſcurſ. 5. pag 345. Hinque David Ungnadius, L. B cùm aliquando ad portam Ottomanicam Conſtantinopolin in Legatione nomine Cæſaris appuliſſet, & in ſeſſione Legatum Perſicum ſibi præripere locum vidiſſet; abitum inſalutatò Sultanò incepit moliri. ſed, re à Turcis ſubodoratâ, ſeu animadverſâ Mechmetes Baſſa Vezirazemes (Conſiliarius ſupremus) Perſam licèt Mahumetanum, inferiorem locum occupare juſſit. D. Beſold. in Hiſtoriâ Conſtantinopolitano Turcicâ. pag. 1104 & d diſſert. de præcedend & ſeſſionis prærog. cap 2. num. 2. pag. 128. Arumæus vol 1. de jure publico diſcurſ. 1. circa med. Klock. d. tract. de contributionib. cap 4. n. 17. fol 89. Quin & hoc 32
exploratū eſt; quòd quotieſcunq; ab Aulâ Cæſareâ Legati ad Turcicum Imperatorem ablegantur, ſedendo ſua commiſſa in apricum producere ſoleant: aliorum verò Regum Legatis honorem hunc nequaquam Turcarum Tyrannus exhibeat, recenſente Michaele Schieferer / diſcurſu 19. in fine. apud Arumaum, de jure publico. volum. 3. pag. 1058. Sed 33
& Turcicus Imp. ipſe, quantumvis infenſiſſimus ſit Imperii Romani & totius orbi Chriſtiani hoſtis; tamen Imperatorem noſtrum, Principem ac caput Chriſtiani Orbis agnoſcit, dū eum uſitato ſtylo, tali affatur titulo: Auß den Potentaten Jeſu der fürnembſte / vnd zwiſchen dem Geſchlecht Jeſu erwöhlter / fürnembſter Herr aller Chriſtlichē Völckern / ein verſorger vñ Adminiſtrator der Ge-

rechtig-

rechtigkeit/ vnser Nachbaur/vnd guter Freund/ꝛc.
ut refert Iacobus Franc. in relat. hiſtor. de anno 1614.
Nundin autumn. Herbſtrelation. &c. eumque citantes
D. Beſold. & Iohan. Ayben. d. throno majeſtatico ſub
aſſert. 1 *pag. Reinkeng d. tract. de r gim. ſecul. & eccleſ.*
lib. 1. *claſ.* 2. *cap.* 7 *num.* 49 *edit* 2. *Peterſdorff d diſput*
de regalib th. 4. *& Rechlinger. in diſcurſ de Monarch.*
Roman. cap. 2. *conclus* 61 *ad finem.* De prædictis vide
quoque latè diſſertantem Limnæum, *libr.* 2. *de*
jure publ. cap. 7. *per totum. d. tom.* 1. itemque Wurm-
ſerum & Borwitz *exercitat* 3. *de jure publ. quaſt.* 11.
pag 137. *& ſeqq.* nec non Speidelium *in notab. jurid.*
hiſtor polit lit K verb. Renſer/ *& pag* 561. *& ſeqq.*

Ex his ergo, aliisque præeminentiis & ſuperiori-
tatibus, ſoli Cæſari competentibus, ſole meridiano
clarius eſt: longè excellentiorem ſummi Impera-
toris majeſtatē eſſe, quàm reliquorum, quantum-
vis nullum ſuperiorem recognoſcentium, ac ea
propter crimen læſæ majeſtatis ex juris civilis di-
ſpoſitione in illum, non vero hos, propriè com-
mitti Licèt enim majus & minus ſpecies non va-
rient, nec genera diſtinguant, ſed gradus duntaxat
conſtituant, *ſecundùm d ſſentientem Huanium d re*
ſolut ad Treutler. volum. 2. *diſputat.* 32. *theſ.* 1 *quaſt.* 3.
pag 486. *& monitum ad § actionum.* 18 *ſupr. de actio-*
nib. num 8 *& ſeq. pag.* 459. attamen majus & minus
diverſum jus conſtituere exploratum certumque
eſt § *atrox* 9. *ſupr de injur. l aut facta.* 16. *ff. de pœnis.*
& ſimilib. ac proinde quamvis exterorum Regum
ac populorum, ſuperiorem non recognoſcentium,
quandam majeſtatem eſſe, concedatur, *arg d. l. non*
dubito 7. §. 1. *ibi alterius populi majeſtatem comiter*
conſervaret ff. de captiv & poſtlim. reverſ. haud ta-
men protinus exinde ſequitur: jure civili crimen
majeſtatis verè ac propriè in illos committi & vin-
dicari: quippe cùm leges & conſtitutiones Roma-
næ vim & vigorem ſuum extra Imperium Roma-
num minimè extendant. Hujusque ſententiæ Au-
ctores perhibentur; *Bartol. in Extravag. quoniam*
nuper. tit. qui ſunt rebelles in gloſ. rebellando. col. 1. *n.* 3.
Socinus conſil. 275. *colum.* 3. *&* 4. *Decius conſil.* 410.
col. penult. Fichard. conſil. Germ 120 *nu.* 4 *part* 2. *Bo-*
din. de Republ. lib. 1. *cap* 9. *pag. mihi* 169. *& cap.* 11. *pa*
gin. 233. *& ſeqq & lib.* 2 *cap.* 6 *pag. mihi* 359. *& lib* 5.
cap. 3. *pag.* 845. *Weſenbec. in Parat. ff. ad l Iul. majeſt.*
n. 4. *&* 7. *Borcholt. hîc num.* 2. *D. Halbritter. in Diſp*
criminali de Anno 1592. *Reſpondente generoſo Domino*
Conrado Barone in Limpurg theſ. 2. *Ancharan. conſil*
289. *Ruin. conſil.* 3 *n.* 11. *vol.* 5. *Gomez. tom.* 3. *var reſol.*
cap. 2 *n.* 10. *Mynſing Reſp.* 44. *num.* 12. *decad* 5. *Treut-*
ler. vol. 2. *Diſput.* 32. *theſ.* 1. *lit. c. Theodor. Reinking in*
tract de Regim. ſecul. & eccleſiaſt. lib 1. *claſ.* 3. *cap.* 11.
num. 9. *& ſeqq. Nellus in tract. de bannitis.* 2. *part ſe-*
cundi tempor. n. 16. *verſ. in contrarium tamen eſt ve*
ritas &c. Martin. Laudenſ. in tract. de crim laſa maj.
quaſt. 3. *Anton Peregrin de jure fiſci. lib.* 4. *tit* 5. *n.* 24.
Andreas Fachineus lib. 9. *controverſiar jur cap.* 32.
Arithmaus diſput 8. *Collegii criminal. theſ.* 1. *ad lit d*
Petr«us in theſauro controverſar. concluſ. criminal.
concluſ. 77. *Huanius ſibi contrarius diſputat. ad Inſti-*
ult theſ 7. *Gilhauſen. in arbor. judic. crim. n. cap.* 2. *tit.*
2. *n.* 2. *Paulus Bereus diſput.* 18. *ad Inſtit. thom.* 1. *q* 3.
Böckelius de publ. jud diſquiſit. 4. *pag.* 40. *cum ſeqq. &*
nonnulli alii ab illis allegati.

Planè in crimen læſæ majeſtatis is quoque inci- 34
dit, qui quemcunque reum in judicio confeſſum,
& propter hoc in vincula conjectum emiſerit *l cu-*
juſque. 4. *verſ item qui confeſſum ff ad l Iul. majeſt.*
Cujus rei ratio eſt: quia contra Rempubl facere di-
citur, qui è cuſtodiâ emittit reum confeſſum: cùm
Reipubl. interſit exemplum de eo publicum ſumi:
ut unius pœna poſſit metus eſſe multorum. *l.* 1. *C.* 35
ad l Iul. repetundar. Et quanquam gloſ. *in d. l* 4 *ff ad*
l Iul. majeſt. & Doctores aliqui eam ſequuti, illud ita
demum verum eſſe exiſtimant: ſi reus ob crimen
læſæ majeſtatis in carcerem conjectus ab aliquo
eximatur: cùm is videatur ſocius ſceleris, & malit,
impunitum evadere reum, quàm Reipubl. pœnas
exolvi: eorum tamen verior eſt ſententia, qui pu-
tant, indiſtinctè iſtud procedere, quocunque cri-
mine reus confeſſus condemnatus, vel condem-
nandus, è vinculis fuiſſet emiſſus, *per præfatam. l.*
cujuſq. 4. generaliter & indiſtinctè loquentem:
quæ non per hominem, ſed tantùm per aliam legē 36
reſtringi poteſt & debet. *Bartol ibid. & in l proſpexit.*
12. *ff qui & à quib. manumiſſ. &c. & l de pretio.* 8. *ff.*
de Public. in rem. act. Gigas d. lib. 1. *quaſt.* 38 *n* 3. *latè.*
Decian. citato. lib 7. *cap* 11. Adde illud latiùs expli-
cantem Jacobum Antonium Martam *tom.* 2. *Dige-*
ſtorum noviſſimorum. tit. laſa majeſtatis crimen cap. 7.
& ſeqq. fol. 96.

Sed & clericos in Imperatorem crimen hoc 37
odioſiſſimum committere poſſe, ſanior Doctorum
traditio eſt: quamvis Imperator ipſe, tanquam ſe-
cularis judex, inter clericos de illo cognoſcere &
judicare nequeat, *per text. in cap. ult verſ. nec aliqui-*
bus tit. de offic & poteſt. jud. deleg. in 6. ubi habetur,
etiam clericum eſſe de diſtrictu & provinciâ ſui
Principis; licèt à juriſdictione ſeculari ſit exem-
ptus. Confert item huc textus *in can ſi quis laicus.*
19 *cauſ* 22 *quaſt* 5. *&c. cùm non ab homine.* 10. *de ju-*
dic Clarus in d § laſa majeſtatis. num 7. *& § fin. q.* 36.
num. 27. *Decian. d. lib.* 7. *cap* 8. *num.* 6. *Prepoſit. in can.*
in primis. 7. *§. de perſona.* 2 *quaſt.* 1. *Gregor in Syntag.*
jur univerſ part. 3. *libr.* 35. *cap.* 2 *num* 6. *& cap.* 38.
num. 9. *Beſſius in tit. de crimin laſ. majeſt num.* 86 *&*
ſeqq. Gigas d. tract. de crimin laſa majeſt lib. 1. *Rubric.*
qualiter & à quib. crimen laſa majeſt. committ. quaſt.
63 *D. Bocer. in tract de crimine majeſt cap.* 2. *num.* 18.
& tract. de regalib. cap. 3. *n.* 102. *Petreus in d. theſaur.*
controverſ. concluſ. crimin. concl. 78. Porrò quòd cle- 38
rici politico magiſtratui & Imperatori Romano
ſint ſubjecti, nec ipſius imperio & juriſdictione, ni-
ſi de facto, exempti: ac proinde in Imperatorem
aliquid molientes, crimen læſæ majeſtatis com-
mittant, ejuſque graviſſimæ pœnæ ſubjaceant, pul-
chris rationibus evincit Hunnius *d. reſolut. ad*
Treutler. vol. 2. *diſp.* 32. *th.* 1 *quaſt.* 5. *pag* 487. *& ſeqq.*

Digitized by Google

ubi eàdem de quęſtione eruditè diſſerentes laudat Guilielmum Barclajum *in tractat. de poteſtate Papæ.* Davidem Paræum *in Comment. ad Epiſtol Pauli ad Rom. cap. 13. dub. 1. & 2.* Henning. Arniſæū *in tract. de ſubjectt. & exempt. cleric.* Joachimum Stephani *de iurisdict. lib. 4. c. 2.* & Scipionem Gentilem *de iuriſdict. lib. 2. cap. 14.* Quibus addendi ſunt D. D. Beſoldus *d. lib. 1. Polit. cap. 2. n. 19. cum ſeqq. item cap. 3. n. 6. cum ſeqq.* & Theurerus *in Diſſertat. de crim. læſæ majeſtatis theſ. 6.*

39 An autem Rex, Princeps, Comes aut Baro aliquis, vaſallus Imperatoris, ei tamen haud ſubjectus, majeſtatis crimen, hoſtiliter aliquid adverſus eundem moliendo committat, elegans eſt, ſed controverſa quæſtio? Et negatæ deciſioni patrocinantibus accedendum arbitror, *per textum perſpicuum in c. paſtoralis. 2 §. denique iuncto §. rurſus de ſent. & re iud. in Clement.* ubi traditur, quòd Imperator Romanus in exterum Regem, vaſallum ſuum, ratione perſonæ illius Regis, nullam (niſi ex naturâ feudorum) ſuperioritatem habeat, ita ut in ſe ab ipſo Rege majeſtatis crimen patratum verè dicere non poſſit. *Atque ita ſentiunt Speculat. in tit. de feud. §. quoniā verſ. decimoſeptimò quæritur. Socin. conſil. 27. col. 1. Alciat. conſil. 451. Camman. Diſput. 10. de iurib. maieſt. th. 32. D. Bocer d. tract. de crim. maieſt. cap. 1. n. 20. D. Meier. in Collegio Argent. ad l. Iul. maieſt. th. 5. & alii, quos refert & probat Decianus in prædicto tract. crim. lib. 7. c. 8. n. 7.* Et quanquam Menochius *conſ. 99. n. 99. & ſeqq. lib. 1.* poſt Gomezium *in § rurſus. 5 n. 24. inſtit. ſup. de actionib.* autumant, quòd & Imperatoris vaſallus, licèt ejus ſubditus non ſit, offendendo ipſum, crimen majeſtatis committat, ſcilicet quoad privationem feudi, quod ab Imperatore poſſidet: iſthæc tamen opinio, tanquam falſa & er-

40 ronea, omnino rejicienda eſt. Tum quia reus majeſtatis non tantùm feudo ſuo, ſed totâ etiam ſuâ ſubſtantiâ privatur, eaque fiſco vindicatur. *l. eorū. 9. & l. ult. ff. ad l. Iul. maieſt. l. quisquis. 5. in fine princip. & l. ſeq. C. eod. & inferius dicetur n. 40. 56. 75. & ſeq.* Tum quia ſolus ſubditus, & quidem ſubditus reſpectu perſonæ, crimen Majeſtatis committere dicitur. *d. c. paſtoralis. §. rurſus. ubi gloſſ. & Canoniſtæ communiter tit. de ſent. & re iud. in Clement. & dictū ſupr. n. 14.* Hancque ſententiam Interpretes plerique ſuis calculis confirmant, *Nicol. Boer in tract. de ſeditioſis. c. 6. n. 2. & 3. Martin. Laudenſ. in tractat. de crim. læſ. maieſt. quæſt. 34. Clar. lib. 5. ſentent. §. læſa maieſtatis num. 6. & 7. Gigas in tract. de crim. læſ. maieſt. lib. 1. Rub. Qualiter & à quib. crim. læſa maieſt. committat. quæſt. 3. 4. & 68. apoll. conſil. 17. col. 4. verſ. & ideo videtur. Cephal. conſil. 75. n. 37. & 56. Pariſ. conſil. 101. n. 33. Valla conſil. 4. n. 1. & ſeq. Gomez. tom. 3. reſol. cap. 2. n. 10. verſic. unum tamen. &c. D. Bocer. claſſ. 4. diſput. 11. theſ. 2. ſub lit. A. edit. & in tractat. de crimin. maieſt. cap. 1. n. 14. & 15. & 22. Arithmæus diſp. 8. Collegii crimin. theſ. ad lit. c. Hannius d. reſolut. ad Treutler vol. 2. diſp. 32. theſ. 1. quæſt. 4. pag. 487. Sixtin. d. tract. de regalib. lib. 2. cap. 20. n. 19. Decian. reſponſ. 18. n. 310. vol. 1. & tract. criminal. lib. 7. cap. 5. num. 12. & cap. 8. n. 5. ubi plures citat.*

At quid de univerſitate vel civitate Imperatori ſubditâ pronunciandum? nunquid & hæc, ſi contra Imperatorem, vel Imperii Romani proſperitatem aliquid machinetur, crimen læſæ majeſtatis incurret? Et, ſi deliberatio & conſilium commune præceſſerit, ſicque forma congregandi univerſitatē ſolita, ſervata fuerit, incurrere frequentioribus Doctorum ſuffragiis comprobatum eſt *per text. in l. 1. §. 1. verſ. quove cœtus conventusve fiat ff. ad l. Iul. maieſt. & in d. l. quisquis. 5. in princip. ibi, cum militibus, vel privatis, vel barbaris ſceleſtam inierit factionē. C. d. tit. & in conſtit. Henrici VII. Imp. ad reprimendū. § ad hæc ſi qua communitas, corpus, vel collegium, &c. in Extravagantib.* Et docet uberiùs *Hieron. Gigas in d. tract. de crim. læſæ maj. lib. 3. Rubr. de rebellib. quæſt. 12. Decian. in præallegato tract. crim. lib. 7. c. 8. n. 8. & ſeqq. hoſd. referent D. Bocerus d. tract. de crim. maieſt. cap. 1. n. 23. item Sixtinus d. cap. 20. n. 30.* Porrò univerſitas quot modis delinquere, & puniri queat, explicatiùs enodant *Julius Clarus lib. 5. ſent. § fin. quæſt. 16. n. 7. & ſeqq.* *Mynſinger cent. 4. obſerv. 79.* Hieronymus Magonius *part. 1. deciſ. Lucenſ. 72. n. 14. & ſeqq. pag. 701. aliiq. plures ab iis relati.* 41

Illud diligenter hìc obſervandum eſt: hoc crimen læſæ majeſtatis committi, non tantùm opere ipſo & effectu, *l. famoſi 7. §. ult. ff. ad l. Iul. maieſtat.* ſed & ſolo exteriori conatu, non tamen nudâ & interiori voluntate *d. l. quisquis. 5. in princip. ibi. eâdem enim ſeveritate Ced. ad l. Iul. majeſt. & conſtit. Caroli IV. in aureâ Bullâ cap. 24. l. cogitationis. 18. ff. de pœnis. can. cogitatio. 10. de pœnitent. diſtinct. 1. Iul. Clar. d. lib. 5. receptor. ſent. §. læſa maieſt. n. 15. Didac. Covarruv. ad cap. ſi furioſus tit. de homicid. in Clem. part. 2. relect. in princip. n. 5. & ſeqq. Cyrillus Fulgeonius in ſumma crimin. Rubric. de offic. præſidis §. 9. num. 3. & Rubr. de public. judic. §. 3. num. 4. Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſput. 32. theſ. 1. lit. H. pag. 1129. Peckelius d. diſquiſit. 4. pag. 55. D. Bocer. d. claſſ. 4. diſput. 11. theſ. 54. edit. 2. Althuſ. lib. 1. dicæ log. cap. 131. num. 28. pag. 471. Decian. d. lib. 7. cap. 35. num. 1. & 10. Arniſæus lib. 5. de jurib. majeſt. cap. 6. num. 6. Gamman. diſp. 10. de jurib. majeſt. theſ. 54. aliiq. ab iis enumerati.* nec etiam maledictis ac impiis verbis: licèt iis maximè exacerbetur. *Iul. Paul. libr. 5. ſent. tit. 29. ibique Cujac. Gigas d. tract. de crimin. læſa majeſt. libr. 1. Rubr. qualiter & quaſt. 40. Tiber. Decian. d. lib. 7. cap. 50. Menoch lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 377. num. 14. Wegner. diſput. 18. theſ. 2. lit. A.* Nec moverit *l. unic. Cod. ſi quis Imp. maledix.* quam pro contrariâ opinione obtinendâ & ſtabiliendâ adduxit Doctor Bocerus *in d. tract. de crimin. majeſt. cap. 2. num 3. & cap. 3. nu. 1. & ſeqq. item in tract. de regalib. cap. 3. num. 79. & 87.* Nam etſi ibi expreſsè traditur: ſi quis Imp. maledixerit, referendum id eſſe ad ſcientiam ipſius Imperatoris, ut is ex perſona & verbis delinquentis cognoſcat, utrùm pœnâ plecti debeat, nec ne: haud tamen 42 43

men

Digitized by Google

nu:n ibidem exprimitur,aut ullo verbo attingitur,
quod ille,qui impiis,injurioſis & puniendis verbis
adverſus Imperatorem utitur , majeſtatis crimen
contrahat. Ergo nec nos illud dicere debemus. *l
illam meritò.19 verſ ſuperſtitibus &c.Cod. de collat.*
44 *& Novell.18 cap 5* maximè cùm odia non amplianda
ſint,ſed potiùs reſtringenda,adeoque in pœnalibus
benignior ſit facienda interpretatio.*l.cùm
quidam.19.in fin ff.de liber & poſthum.c.odia.15.&c.
in pœnu.49.de reg.jur.in 6.l.pen.ff. de pœn.& ſimilib.*
Tandem & illud obiter hic addendum : hoc crimen
committi quoque (nihil obſtante contrariâ
Hœnonii opinatione , *diſput. 24. controverſ 2. in
quaſt.6.* ejuſque Sectatorum Hunnii & Georgii im
Hof. *diſput. 10. Collegii criminal, theſ. 82. pag. 296.*
itemque Reuterii & Cunonis à Bodenhauß. *apud
Arum. d vol.4. de jure publ.diſcurſ 40. theſ 14.pag.
222.*) in Auguſtam ſive Imperatricem. *Decian. in
tract. crimin.lib.7 cap 5.Burſat.conſil.147.num.10.
lib.2. Marſil.conſil.1.num 10 Farinac.d.tit 13 de crimin.
læſa maieſt.quaſt 2.num.44. Althuſ d lib.1.di
caolog.cap.131.n.12.pap.4·09* Juſtus Mejer *in Collegio
iurid. Argentor a llb 48 Acad.tit.4. ad l Iul.
maieſtat theſ 6.in fin pag 1665.Band.Gerhard decad
ult. exercit. uſtin.th.1 Iuſtus* Schütz *exercitation.iur.
diſput th. 4. in fine pag. 87.Bockelius de public.
iudic.d diſquiſit 4.pag.31.ubi & alios citat* Hæcque
aſſertio primo probatur inde , quòd crimen iſtud
committatur in Conſiliarios Principis ſeu Imperatoris,
*l quiſquis 5.in princip. Cod.ad leg.Iul maieſt.
& pluribus eſt in um ſuprà num 15.& ſeq.* Atqui Juſtinianus
ipſe profitetur,ſe ſuam Theodoram Auguſtam
in conſilium adhibuiſſe *Novellam.8 cap.1.
in princip* adeoque certum eſt, Juſtiniani Auguſtam
multarum egregiarum conſtitutionum &
legum , maximè de privilegiis dotium , de æquâ
ſucceſſione maſculorum & fœminarum, conditricem
vel ſaltem cauſam fuiſſe,quæ adhuc laudabiliter
in vigore ſunt *De quâ re inſpiciatur et latebus Or
loſe a ſsen in jus certam maſcul. fœmin & Goldaſtus
in præfat:* In die Römiſche Keyſerin. §. vnd befindt
man *quæ poſita eſt ad 2. part* Reichsſatzung/ &c.
Deinde in partem corporis Principis haud dubiè
ex lege Juliâ delinquitur *d l. 5. in princip.Cod ad
l Iul maieſtat.* Extra controverſiam verò eſt ; mariti
partem eſſe uxorem, ut ſint una perſona, unaque
caro. *Matth cap.19.verſ 6.ad Epheſ 5.verſ 31.
Geneſ. 2. verſ.23. argum. l. ſed neque 8 § & l. plenum
12 §.ſi uſus 5 Dig de uſu & habitat* Præterea
ſi in ſtatuis Imperatoris committi poteſt crimen
majeſtatis. *d.l.non contrahit 5 & l. ſeq Dig ad l Iul
maieſt* cur non in Auguſta? Adhæc Auguſta habet
eadem privilegia , quæ ipſe Princeps. *l. Princeps
31 Dig. de legib.* Quod non tantùm ita intelligendum
eſt, ut eadem privilegia cum fiſco habeat.
l. 6. Dig. de iure fiſci ut eâdem præſcriptione
... cum fiſco & Imperatore circa
... alienationes. *l.3.in princip. Cod.
de ... ,* ut ad eundem modum valeant,
... privilegia obtineant donationes
tam ab Imperatrice , quàm ab Auguſto factæ. *l.
cùm multa. 7. Cod. de bonis , quæ liberis,&c.* ſed vel
maximè , quòd quoad legum obſervationem Auguſta
eadem habeat privilegia , quæ ipſe Imperator.
d.l Princeps.31.ff de legib. Sanè ſi ad Germanorum
Romanorum priſtinum ſtatum reſpexerimus:
fatendum eſt, plures ſucceſſiſſe ſuis Imperatoribus
Imperatrices in Imperio : imo etiam vivis
iiſdem corregnum ſibi uſurpaſſe : atteſtante Goldaſto,
d præfat. §. In dem Römiſchen Reich & §.
ſeq At ſi hodiernum noſtrum liberæ electionis ſtatum
conſideremus : certè nihil tale quæri poteſt,
an Imperatrix, mortuo principe, ad Imperiū admittatur.
Siquidem *præter Auream Bullā Caroli IV.
Imp.* eſt expreſſa Capitulatio , *1 cap* vnd inſonderheit
ſollen vnd wollen wir. apud Goldaſtum Politiſche
Reichshändel *part.5.ſect.1.* Sed videatur Valentinus
Riemer. *decad.25.quaſt illuſtr.1.* ubi non
ſolum hæc latiùs explanat:verùm etiam ad diſſentientis
argumenta nervosè reſpondet. Quem refert
etiam & ſequitur Wilhelmus Ludwell *Diſput.ult.
ad Iuſtinianeas Inſtit.th 1. ad lit. d.* Tametſi ipſum
Riemerum noviſſimè refutare conetur Johannes
Limnæus *d.tom.1.de iure publ.lib.2.cap.14.num 15.
& ſeqq.* ſed ſine effectu , ut evinci poterit ex iis ,
quæ annotata ſunt ſuprà , *n.15 & ſeqq.*

Pœna criminis læſæ majeſtatis,eſt mors natura- 45
lis,putà gladius, publicatis inſuper fiſcoque addictis
omnibus Rei bonis, & damnatâ defuncti memoria,
*hoc §.l. eorum.9. & l.ult ff.ad l.Iul maieſt. l.
quiſquis.5. in fine princip.ibi maieſtatis reus gladio feriatur.
l.maieſtatis 6. in princ.C.eod aurea Bulla Caroli
IV.cap.14.§ 1. Gomez.tom.3. var.reſol.iur.civil.
c.2.n 11. Anton.Capicius deciſ.130.n.18 & ſeqq Weſenbec
in Paratitl ff. ad l Iul.maieſt n.7.* Tametſi de
conſuetudine nefandiſſimi hujus criminis Rei interdum
igni , quandoque diſſectione in quatuor
partes, aliquando ſuſpendio , nonnunquam atrociori
ſupplicio plecti ſoleant, *arg conſtitut.crimin.
Caroli V.artic.124 Damhouder in prax rer.criminal.
cap 62.n 6. Clar d.lib.5.ſent, § læſa maieſtat num 8.
D Bocer.claſſ 4 Diſputat. 1.theſ 39 edit2. & tractat.
de crimi. maieſt. cap.3 num.9. cum multis ſeqq item
tractat de regalibus. cap.1.numer.88. Gœddæus part.
3. Diſputat 16. theſ.5. lit.b. Gigas in tract de crim.
læſa maieſt Rubr. de pœnis committ crimen.læſæ maieſt
q.1 num 7 & ult Ariſhmaus diſput 8 Collegii
crim.th 4 addit.Bockelius d.diſquiſit 4 pag. 42. cum
ſeqq. Martinus Maurus à Schönberg in tract de Advocatia
arm.cap.8 n 14.cum ſeqq.fol 196 D Beſold.
& Andreas Ritzinger in diſſert. de pœnis var.delictor.
concluſ.1.* Etſi verò criminis læſæ majeſtatis publicationem
quoq; bonorū eſſe , pleriq; Interpretes
exiſtimant , *Gomez d tom.3. variar. reſolut. iur. civil.
cap.1 num.11. Clarus d.lib.5.ſentent. §. læſa maieſtatis.
num. 9. & in §. fin. quaſt. 78. circa princip.
Treutler. vol.2. diſput.33.theſ 1. lit.f & g* attamen
46 æquior ac humanior quorundā videtur ſententia,
putantium : quòd pœna publicationis bonorū
aliter in crimine læſæ majeſtatis , in ſpecie ...

Digitized by Google

50 Iſthæc autem pœna damnationis memoriæ locum etiam habere videtur in iis, qui adverſus Conſiliarios Cæſaris conſiſtorianos conſpirationem inierunt. *d l. quisquis. 5 C. ad l. Iul. maieſt & d. aurea Bulla Caroli IV. c. 24.* ubi ſcribitur, Conſiliarios ſummi Principis, eſſe quodammodo membra & partem corporis Principis. Sed iam certum eſt; illius, qui contra Imperatorem deliquit, memoriam eſſe damnandam. Ergo etiam damnanda erit memoria eius, qui Cæſaris Conſiliarios, qui membra corporis eiuſdem iudicantur, offenderit. Neque obſtat, quod diſpoſitio *dicta l. quisquis.* pœnaliſſima ſit & odioſiſſima: ac proinde ad Cæſaris Conſiliarios nullo modo extendenda, *argum. d. c. odia. 15. de reg iur in 6. & l cum quidam, 19. in fin. ff. de liber & poſth & d. l. pen. Digeſt de pœn* Nam pœna illius legis non extenditur per hanc noſtram
51 ſententiam; ſed tantùm declaratur. Ex eo ſiquidem, quod in principio iſtius legis dicitur, Conſiliarios Imperatoris reputari membra corporis eius, evidenter colligitur: eum, qui Conſiliarios Cæſaris læſit, eadem pœna afficiendum eſſe, qua afficitur, qui Cæſarem ipſum offendit. Et quamvis ſententiam iſtam carpat & allatret Goldaſtus, diligens conſtitutionum Imperialium collector; minimè tamen refutat, *in Rationali conſtitut Imperial. pagin. 101.* Sed & illud hic obſervandum: quod memoriam Rei perduellionis damnare haud ſit idem (utut reclamet D. Bocer. *d. tract. de crimin. maieſt. cap. 3. numer. 49 pag. 116.*) quod bona publicare poſt mortem illius. Sunt enim duæ diſtinctæ pœnæ; memoriæ damnandæ, & bona publicandi, *argum. d l. ultim. in princip ibi, memoria eius damnetur; & eius bona ſucceſſori eius eripiantur. C. ad l. Iul. maieſt. & dicta aurea Bulla cap. 24. §. volumus inſuper. ibi, convicto mortuo memoria eius damnetur, & bona eius, ſucceſſori eius eripiantur.* Nam copula & inter duo diverſa collocari conſuevit. *Accurſ. & Bartol in rubr. ff. de iur. & fact. ignorant. Menoch. conſil. 202 num 31. & conſil 2‥3. num 3. D. Martin. Rumelin part. 3. diſſertat. 4 ad aur. Bull. th. 1. pagin. 74* Et plus eſſe, damnare memoriam defuncti, quàm eius bona publicare antedictis evidenter conſtat; & diſertè probant Iohannes Reuter & Cuno à Bodenhauſen *apud Arumaeum d. vol. 4. de iure public diſcurſ. 40 ſub th. 7. quæſtion 2. pagin. 228.*

Porrò non tantum illi, qui graviſſimum hoc ſce-
52 lus admiſerunt: ſed & qui eius conſcii fuerunt, nec illud detulerunt, aut revelarunt (modo conſpirationem talem commodè probare potuiſſent: ſiquidem nemo tenetur revelare crimen, quod probare non poteſt, *l. noſtris 8. in fin. C. de calumn. l. ultim. C de accuſationib l ſi quis alieni. 3. C. ad leg. Iul. maieſt. c. ſi ſacerdos. 2 ibi, niſi iudiciario ordine quis probare poſſit, non debet eum arguere, &c ext. de offic. iudic. ordinar cap. nolentes 2. § Notarii tit. de hæreti. in Clement D. Voltz in Com. de inquiſit. numer 102. pag 120. Flach & Oſwald d. diſputation. 6. collegii criminal theſ. 45 & ſeq.* Tametſi *poſt alios à ſe relatos;* aliter ſentiat Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputation. 32. th. 1. quæſtion. 11. pagin. 498.* & ibidem Bachovius *in ſuis not. pag. 1226.*) puniuntur. Sed qua pœna, vehementer controvertitur? Mihi arridet eorum dogma, qui tradunt: conſcios huius criminis, qui nihil in delicto perpetrato cooperati ſunt, non ordinaria legis Iuliæ, ſed extraordinaria ſolum, pro arbitrio iudicis, & quidem mitiori, & ad ſummum relegationis poena plectẽdos eſſe, *per textum expreſſum in l. Metrodorum. 40. Digeſt. de pœn.* ubi is, qui non prodidit reum læſæ maieſtatis, in inſulam relegatur. Eandem deciſionem iuvat textus *in c felicis. 5. §. illud autem non duximus. titul. de pœnis. in 6.* ubi arbitraria pœna ſatis perſpicuè imponitur illi, qui nudo tantum conſilio fuit culpabilis, & ſimplici favore affecit eum, qui Cardinalem hoſtiliter inſectatus dicitur. Unde non abſurdè concluditur: quod non ordinaria, ſed leviori aliqua arbitraria poena teneatur, qui ſcit, ipſi Imperatori, vel Conſiliario eius conſiſtoriano, vel militi, aut Principi Electori vitæ periculum creari, idque non revelat. Cuius concluſionis patroni perhibentur *Iohan. de Anan. ad Rubr. C. de his, qui filios occider. col. ultim. Felin. ad c. quanta. num. 4. verſ tertio lim. ita. ext. de ſentent. excommunicationis. & ad cap. 1. num. 4 verſ. contrarium tenuit. ext de offic. & poteſt iudic de leg. Hippolytus de Marſil ad l. utrum. 6 col. Digeſt. ad l. Pomp. de parricid. Menoch. de arbitrar iud. quæſtion. lib. 2. caſ. 355. numer. 9 & ſeqq. Alciat. in l. facere. 189. num. 4. Digeſt. de verbor ſignificat. Sixtin. d lib. 2. cap. 20. numer. 31. & ſeqq. D. Halbriter. in practicata Diſputation. crimin. de Anno 1592. theſ. 3. Gilhauſen in arbor. iudic. criminal. cap. 2. tit 2. num 8. Nigrdin. libr. 4. Diſputation. 5 theſ. 1 quæſtion. 8. Emanuel Soarez. in theſaur. receptar. ſentent. lit. M. num. 8. Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum 2. diſputation. 32. th 1. q. 10. pag. 495 cum ſeqq. Iul Clar libr. 5. ſentent. §. fin. quæſtion. 87. num. 2. & alii ab hoc commemorati:* qui referunt, *Baldum* in quodam conſilio exclamare, quod Bartoli contrarium tenentis *ad l utrum. 6. n. 3. Digeſt. ad l. Pompeiam de parricid.* anima propterea in inferno crucietur. Bartolum ſequuntur Angelus de Peruſio, & Romanus *ad l. 1. §, occiſorum. 17. Digeſt. de Senatusconſult. Silan. Martin. Laudenſ. in tractat. de crimine læſ. maieſt. quæſt. 13. Gomez. tomo 3. variar. reſolution c. 2. num. 8. Arithmæus Diſputation. 8. Collegii Criminal. th. 3. ad liter. b.* aliique allegati & comprobati à *D. Boſero. in tractat. de crimine maieſtat. cap. 2. numer. 30. & multis ſequentibus.* Quibus noviter quoque ſuffragari videtur Guil. Bockelius *d. diſquiſit. 4. pagin 57. cum ſeq.* nec non Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore iuris militar. art. 6. p 67.*

Noſtro pronunciato non refragatur *dicta l. quis- 53
quis. 5. §. id quod 6. Cod. ad l Iul maieſt.* ubi habetur, conſcios criminis læſæ majeſtatis eandem incurrere pœnam, quàm Rei principales incurrunt. *Ea*

enim accipienda eſt de iis conſciis, qui miniſtri ſi-
54 mul & participes ſunt criminis: dum inquit, *ſatellitibus conſciis, ac miniſtris, &c.* Miniſtri namque & ſatellites dicuntur, qui non tantum delictũ patratum ſciunt: ſed etiam operam & miniſterium ſua aſſiſtentia, conſilio, inſtinctu, aliove modo ad delictum committendum præbuerunt. *argum. l. 3. in fine. C. eod. Menochius allegato caſu. 355. numer. 14. Alberic. Gentil diſput. 3. de crim læſa maieſt. eumq; laudans Bachovius in dictis ſuis not. ad Treutlor. vol. 2. diſputation. 32. lit. f. pagin. 1227. Petrus Theodoricus & Oſvaldus Hillyger. diſp. 5 Collegii criminal. th. 6. ſub lit. b.*

55 Non item obſtat *l. un. §. pœnas. 2. C. de raptu virgin.* ubi Imp. Iuſtinianus ſancit: capitali pœna aſficiendos eos eſſe, qui conſcii ſunt criminis raptus. *Nam* præterquam quod textus iſte expreſsè loquitur de illis, qui ſimul conſcii & miniſtri fuerunt criminis, etiam hoc reſponderi poterit: quod haud eadem illic pœna decernitur conſciis raptus, quam ſubire coguntur ipſi raptores: ſed capitalis ſolummodo pœna illis irrogari jubetur. Per
56 capitalem autem pœnam in iure non intelligi ultimum ſupplicium; verum eam duntaxat pœnam, qua civile caput alicui adimitur, copioſè & accuratè oſtenſum eſt *in §. 2. ſupr. hoc tit. num. 6. & ſub. ſeqq.* Et quod *in d. l. unic. §. 2.* capitalis pœna non ultimum ſupplicium, ſed pœnam mitiorem ſignificet, diſertiſſimè probat ipſe textus. Cum enim ab initio illius § ... raptoribus pœnam mortis & bonorum amiſſionis irrogari; in continenti ſubiicitur: *ceteros autem omnes pœnæ tantummodo capitali ſubiiciendos eſſe.* Quæ disjunctio & oppoſitio pœnæ mortis & poenæ capitalis abundè arguit: capitalem poenam inibi non deſignare ultimum ſupplicium: quod & particula *tantummodo* ſatis indicat. Ideoque ſi à raptu ad læſæ majeſtatis crimen argumentari liceret: ſequeretur inde infallibiliter, quod conſcii criminis læſæ maieſtatis non eadem poena, qua ipſi rei, plectendi eſſent. *Hunnius d. q. 10. p. 497. verſ. Tertio non eadem pœna, &c.*

57 Pari modo non reluctatur *l. 1. §. quod ſi quis. 18. Digeſt. ad ſenatusconſult. Syllanian.* ubi dicitur, totiens puniendos eſſe ſervos, qui auxilium domino non tulerunt, quotiens potuerunt ei adverſus vim opem ferre, & non tulerunt. *Quoniam* hoc ſolum ex iſta lege colligitur: quod conſcii criminis debeant puniri: ſed nequaquam ibi aſſeritur, quod eadem poena puniri debeant, qua ipſi rei. Sic igitur & ii, qui non indicant reos criminis læſæ majeſtatis, omnino ſunt puniendi: verum non ordinaria, ſed extraordinaria aliqua poena, puta deportationis, fuſtigationis, relegationis, aut mulctæ pecuniaria. Præterea etſi ſervus poena homicidii ordinaria coercendus diceretur: non tamen protinus inde concludendum foret: idem quoque inconſciis criminis læſæ majeſtatis ſtatuendum eſſe, propter atrocitatem poenæ iſtius criminis: quæ durior videtur, quam ut illis, qui ejus duntaxat conſcientiam habuerunt, nec indicarunt, aut revelarunt, irrogari debeat. *Hunn. d. q. 10. verſ. ad ſecundum reſpondetur, &c.*

Conſimiliter minimè reſiſtit *Novell. 117. cap. 8.* ubi mulier, quæ conſcia eſt criminis maieſtatis, & reos non indicat, nec revelat marito ſuo, thoro ſeparari poteſt. *Nam* non ſequitur: uxor, quæ non detexit conſpirationem adverſus Rempublicam, per divortium ſeparari poteſt à marito. Ergo conſcius criminis majeſtatis, poena ejus ordinaria plecti poteſt. Sanè puniendum eſſe conſcium fortaſſis colligitur *ex d. nov. 117, cap. 8.* At eadem illum poena eſſe afficiendum, qua ipſe reus coercendus venit, hoc ex illo loco colligi haudquaquam poterit. Sed & cum ſcientia iſtius criminis refertur inter cauſas divortii: probabile eſt argumentum, iſtam ſcieniam poena mortis non caſtigari: aliàs quippe divortio locus non eſſet: cum morte naturali coniugium ſepararetur. *Hunn. d. quæſtion. 10. verſ. ad quartum, &c. pagin. 497.*

Inſuper non repugnat Paulus *in l. culpa caret. 50. Digeſt. de reg. iur* inquies: *Culpa caret, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.* Igitur, argumento à contrario ſenſu ducto, rectè concludi videtur: quod, qui ſcit & prohibere poteſt, in culpa ſit, ſi non prohibeat. *Quandoquidem* breviter reſpondetur: culpa non carere conſcium criminis; ſed non propterea eſſe in dolo ac fraudis participem; nec culpam pro dolo puniri in eiuſmodi atrocioribus delictis. *l. in lege Cornelia 7. Digeſt ad leg. Cornel. de ſicar.*

Nihil præterea urget *d. l. utrum. 6. Digeſt. ad l. Pompeiam de parricid.* ubi dum conſcius parricidii, qui non detexit illud, eadẽ pœna afficitur, qua parricida: dicendũ videtur, conſciũ quoq; criminis læſæ mayeſtatis, ſi id non manifeſtavit, eandem poenam ſuſtinere debere, quam reus principalis ſuſtinere cogitur, *Etenim* lex iſta etiam intelligenda eſt de conſciis illis, qui non ſcientiam tantum habuerunt; ſed & miniſtri atque ſocii ſive participes parricidii fuerunt, *ut rectè ibid. gloſſ. in verb. conſcii interpretatur.* Hi merito eadem poena, qua ipſe parricida, puniuntur. In propoſita autem quæſtione de iis agitur, qui crimen læſæ majeſtatis, quod alius perpetrandum conſtituerat, tantum ſciverunt: ſed nihil, quod ad illius ſceleris conſummationem pertinebat, ipſi fecerunt. Adhæc pœnæ, maximè atrociores, in dubio non ſunt extendendæ, præſertim à delicto uno ad aliud delictum: ſed molliendæ potius ſunt, quam aſperandæ, auctore Hermogeniano *in l. penult. ff. de pœnis.* *Eodem ferè modo reſponderi poterit ad reliqua fundamenta contraria, quæ cumulavit D. Bocerus loco ſuprà notato, & in tractat. de regalibus. cap. 3. numer. 105.*

Neque

62 Neque vero atrociſſimi huius delicti auctor ſolum punitur: ſed & eius filii infamia notantur, omnique ſucceſſione & teſtamenti factione penitus privantur, *d. l. quiſquis. 5. § filii. C. ad l. Iul. maieſtat & aurea* Bulla Caroli IV. *tit. 24 §. 1.* Enim-
63 vero hanc pœnæ extenſionem abrogatam eſſe, *per leg. ſancimus. 22 C. de pœn. tanquam poſteriorem*, credunt Budæus *in ſuis annotationib.* & Balduin. *in proleg. ad hunc tit.* Sed cùm Impp. Arcad. & Honorius, utriuſque legis, *tum d. l. quiſquis 5. C. ad l. Iul. maieſt. tum d. l. ſancimus. 22. C. de pœn.* auctores ſint: hi autem *in d. l. 22.* nominatim non meminerint filiorum Rei perduellionis, ſed aliorum propinquorum, notorum, affinium & familiariũ: minime putandum eſt, iſthanc conſtitutionem ad
64 hos etiam filios porrigendam eſſe. Quicquid enim nova lege ſpecialiter expreſſum non eſt: id veterum legum conſtitutionumque regulis relictum intelligi debet. *l. præcipimus 32. §. ultim. C. de appellationib. & cap. 1. titul. de conſtitutionib. in 6.*
65 Ac poſteriores leges eatenus prioribus derogant, hisque potiores ſunt, quatenus ipſis omnino ſunt contrariæ: alioqui poſteriores ad priores pertinent, *l. non eſt novum 27. cum duab. ſeqq. Digeſt. de legib. l. ultim. Digeſt. de conſtit. princip. Ioan. Robert. lib. 2. ſentent. iur. cap. 22. Duaren. lib. 2. Diſputation. anniverſar. cap. 24. Anton. Cont. ad dict. l. quiſquis. cap. 2. & Setſer. diſputation. 37. th. 5. lit. e.* Cæterum quamvis ex abundanti concedatur; poſteriori iſta *l. 22 Cod. de pœn.* priorem *l. 5 C. ad l. Iul. maieſt.* eſſe ſublatam: attamen non inſulsè dici poterit, diſpoſitionem prioris hujus legis in uſum revocatam cenſeri, vel per text. *l. quando. 10. in fin. C. de bonis proſcript.* vel per Caroli IV. ſanctionem, quæ eſt in aurea Bulla. *d. tit. 24. D. Becer. in tractat. de crim. maieſt. cap. 3. numer. 14.* Ratio porro, cur ex hoc
66 patris ſcelere filii quoque puniantur, duplex potiſſimum adfertur: una, quod etiam in filiis paterni, hoc eſt, hereditarii criminis exempla metuuntur; utpote quos vel complices criminis, vel ultores & vindices necis paternæ, & idem cum matre molituros, veriſimile eſt. *d. l. quiſquis. 5. §. 1. C. ad l. Iul. maieſt. can. ſi gens. 9. diſtinct. 56. & argum. l. quod ſi nolit. 31. §. qui mancipia vendunt. 21. Digeſt. de ædilit. edicto. D. Mundius conſil. 20. num. 132. volum. 1.* Vt plurimum enim videmus non ſolum labem ſanguinis, ſed & morum ad poſteros derivari. Vnde Poetarum facilè Princeps Virgilius:

Qui viret in foliis venit à radicibus humor:
Et Patrum in natos abeunt cum ſemine mores.

Et Tertullianus, *prout eum refert Arithmæus diſp. 8. Collegii crim. th. 4. lit. b.* canit:

Auctores ſcelerum, facinus ne creſceret ultrò,
Extinxit ſobolemque Patrum peccata ſequentem.

Quod etiam confirmat Salvianus *lib. 1. contra Avarit.* inquiens: *Hinc eſt quod, ferè omnibus parentibus ſuis filii non magis in patrimonia, quam in vitia ſuccedunt: nec magis facultates paternas ſumunt, quam pravitates: ac ſic tranſeuntes ſemper in mores patrum, antè eorum incipiunt nequitiam, quam ſubſtantiam poſſidere. Bona enim parentum non niſi mortuis eis poſſident: viventibus autem adhuc & valentibus mores. Ac ſic priusquam in dominio ſuo habere incipiant res paternas: habent in animis ipſos patres. Et antequam habeant illa, quæ falſò dicuntur bona, antè habent illa, quæ verè reprobantur.* Salvianũ quoque refert Eraſmus Vngepaur *exercitat. Iuſtin. 16. quæſt. 7 in uno p. 579 edit. ult. Eamq; in rem plura noviſſimè cumulavit Boekelius d. disquiſit. 4. pag. 49. & ſeqq.*

Altera ratio eſt: ut liberorum charitas amiciores parentes reddat ipſi Reipubl. hæcque liberorum calamitas parentes ab hoc atroci facinore cõprimis deterreat. *Cic. libr. 1. Epiſt. ad Brutum, Epiſt. 12. Menoch. conſil. 99. numer. 219 & ſeqq. Coſtius ad dict. l. quiſquis. 5. C. ad leg. Iul. maieſt. cap. 2. Heigius hic num. 19 VVegnerus Diſput. 18 th. 2 lit. e.* Plures iſtius rei rationes recenſet Bachovius *præfatis ſuis not. ad Treutl. vol. 2. diſp. 32. th. 1. lit. K pag. 1231 & ſeqq.*

67 Prædictis tamen pœnis filios ante delictum patratum (licèt abſque urgentib. rationib. contradicant *Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſp. 32. theſ. 1 quæſtion. 17. & ibidem Bachovius pag. 1234. Decianus in tractat. criminal. lib. 7 cap. 41. numer. 8. Farinac. part. 5. oper. criminal. tit. de crimin. læſæ maieſtat. quæſtion 116. numer. 91. pagin. 120. D. Bocer d. tractat. de crimin. maieſt. cap. 3. numer. 60. aliique per hos citati)* natos, *argum. l. emancipatum. 7. §. 1. & l. filiam. 9. Digeſt. de ſenatorib. l. 2. verſ. filiis etiam. C. de libertis, & eorum liber. c. non imputari nr 10. cauſ. 1. quæſtion. 4. Arumæus diſputation 25. Digeſt. theſ. 3.* filias item, nepotes ac pronepotes neutiquam ſubjacere, humanius & æquius & receptius eſſe videtur. *d. l. 5. §. ad filias. 3. C. eod. Clarus dict. §. læſa maieſt. numer. 10. & 12. Decian. d. lib. 7 cap. 41. num. 7. & 12. Gomez. tom. 3 var. reſolut. cap. 2. num. 15 Petreius d. theſaur. concluſ. 81. Gœdd. ad l. 1. Digeſt. de verbor. ſignificat. num. 59. Hieronym. de Cavall. in ſpecul. opinion. commun. contra commun. quæſt. 613. numer. 14. 36. 30. & 40. Sixtin. d. tractat. de regalib. lib. 2. cap. 20. numer. 76. Dn. D. Rumelin. exercit. ultim. ad Inſtit. th. 8. lit. b pagin. 221. & Diſſertat. 4 ad aur. Bull. part. 3. th. 11. pagin. 81. Boekelius d. disquiſit. 4. pag. 53. late Auctor incertus in tract. de crim. læſ. maieſt. quæſt. 5. 6. & 7. qui tractatus eſt ſub tom. 1. voluminis tractatuum criminalium opera Franciſci Modii Anno 1587. editi* Pro hac ſententia militat imprimis hæc
68 ratio quod *d. l. quiſquis 5. §. filii 1. C. ad leg. Iul. maieſt* nominatim & expreſsè de filiis ſit concepta, non etiã de nepotibus vel pronepotibus, vel de liberis in genere. Diſpoſitio autẽ pœnalis, præſertim irrationabile odiũ continẽs, ſtrictiſſimè accipi debeat

Digitized by Google

de pœn. d. c. odia. 15. de reg. iur. in 6. Fachinæus d. c. 36. in fine.

76 Nihil item ſtringit, quod hereditas, quæ alicui, ut indigno aufertur, fiſco vindicatur. *l. Lucius 9. Digeſt. de iure fiſci. l. Papinian 8 § meminiſſe. 14. Dig. de in offic. teſt. & tot. t t. Digeſt & C. de his, quib. ut indignis &c.* Illud enim procedit in his, qui per ſe, non alterius vitio indigni cenſentur, *per notata Bartoli & aliorum in leg. aufertur 46. in princip. ff. de iure fiſci.* Cum igitur filiis Rei perduelli materna atque avita; item propinquorum & extraneorum hereditas auferatur, ut indignis (vel potius ut incapacibus hereditatis) non per ſe, & ex proprio delicto, ſed propter parentem, perduellionis reum: ſanè hereditas illa non fiſco cedet; ſed aliis ſucceſſoribus legitimis, vel etiam teſtamentariis adjudicabitur. *D. Boter. d. tractat. de crimine maieſt. cap. 3. numer 73. & 74.* Vide Bachovium *dictis not. ad Treutler. th. 1. ſub lit. K. p. 1235. & ſeq.*

77 Diſceptari quoque poteſt de eo: Nunquid ſi mater ſceleratiſſimum hoc facinus admiſerit, etiam eius filii pœnis præfatis ſubiiciantur? Et affirmativè concludendum cenſeo, *per multoties allegatam l. quisquis. 5. Cod ad l. Iul. maieſt.* in cuius principio Impp. Arcadius & Honorius utuntur verbo, *quisquis*: dum ajunt. *Quisquis cum militibus, vel privatis, vel barbaris, ſceleſtam inierit factionem, &c.*

78 Verbum autē iſtud *quisquis* tam maſculos, quàm fœminas complecti, certo certius eſt, *l 1. Digeſt. de verb. ſignificat.* & pronuntiatio ſermonis in ſexu maſculino, ad utrumque ſexum plerunque porrigitur, *l patroni. 52. l. Servius. 122. & l. pronunciatio. 195. in princip. Digeſt. d. tit.* imo ſemper ſexum maſculinum, etiam fœmininum continere, dilucidè Iulianus reſpondit. *l. qui duos. 62. in fine. Digeſt. de legat. 3.* Et quoniam maternus ſanguis præcipuum eſt fœtus alimentum, & fœcundaria procreationis origo: plerunque evenire ſcribit Levinus

79 Lemnius *lib. 1. de occult. nat. mirac. cap. 4.* ut plus labis ex matre contrahant liberi, ſive corporis habitum, ſive animi mores ſpectes. Hinc & Cremes Terentianus ex maternis moribus filium æſtimat. Sic etenim cum Soſtrata rixatur *Heautontim. Act. 5. ſc. 3.*

Is quod eſt conſimilis moribus;
Convinces facilè, ex te natum. Nam tui ſimilis eſt probe.
Nam illi nihil vitii eſt relictum, quin id itidem ſit tibi:
Tum præterea talem, niſi tu, nulla pareret filium:

Accedit auctoritas gloſſæ *in d. l ſi quisquis. 5. §. ad filias 3. in verb minus auſuras. C. ad l. Iul. maieſt. Angeli atque Marſilii, hosq, referentis Iulii Clari libr. 5. ſentent. § læſæ maieſtatis. num. 13. verſ. quæro etiam, &c. D. Boeri in tract. d crimin. maieſtat. cap 3. nu. 66. Farinacii in prax. crimin. libr. 4. tit. 13. de crimin. laſ. maieſt. q. 116. §. 3. n. 98. cum ſeqq. pag. 121. Hunnii d. reſolut. ad Treutl. vol. 2. diſput. 32. th. 1. quæſt. 16. ibique Bachovius in ſuis not pagin. 1233. & Eraſmi Ungepaur. exercitat. Iuſtin. 16. quæſtion. 7 pagin. 580. & ſeq edit ult.*

Non obſtat huic concluſioni, quod Impp. *in iam allegata. l. 5. § ad filias. 3.* ſtatuunt, fœminas pro infirmitate ſexus minus auſuras eſſe hoc crimē perpetrare, quam maſculos; *Nam* inde non convincitur: quod ſi fœmina quædam in hoc contrahere ſcelus audeat, eius filii pœnam, *de qua in d l. 5 § filii vero 1. C ad l. Iul. maieſt.* ſuſtinere non 80 cogantur.

Et quamvis iura, quando conſtituuntur, ad ea potius aptentur, quæ & frequenter & facilè, quam quæ perraro eveniunt, *l 3. & trib. ſeqq. ff. de legib.* tamen ad illa etiam, quæ raro accidunt, cum evenerunt, æquè porriguntur. *l. antiqui. 3. §. ſive verſ quid eſt ergo Digeſt ſi pars hereditat. petat. l. ſed & ſi reſtituatur. 28. § ult. Digeſt. de iudic l. adeo. 7. §. inſula 3. ff. de acquir. rer. dom l. ſi maior. 12. C. de legit. heredib* Nec convenienter replicatur, quod vulgo dici aſſolet: 81

Sæpe ſolet ſimilis filius eſſe patri.

Quia dici etiam conſuevit:

Qualis erit mater, filia talis erit.

Similiter nihil decerpit deciſioni noſtræ: quod 82 pœnalia iura, utpote odioſa, reſtringi debent, non vero extendi. *d. c. odia. 15. de reg. iur. in 6. l. interpretatione. 42. Digeſt de pœn.* & quòd Impp. *in ſæpe adducta l. quisquis. 5. C ad l. Iul. maieſt.* expreſsè & nominatim de maribus crimen hoc committentibus, non etiam de fœminis, loquuntur. *Verbum* enim (*quisquis*) ut omne aliud maſculini ſexus vocabulum, non modo extenſivæ ſignificationis beneficio, ſed maximè ſermonis proprietate tam fœminas, quàm mares comprehendit: idque non tantum in cauſis & deciſionibus favorabilibus. *d. l. qui duos. 62. Digeſt. de legat. 3.* ſed & in pœnalibus ac odioſis. *l. ſi quis. 7. in princ. & §. 1. Digeſt de iuriſdict. l. ait Divus. 16. Digeſt. de iure fiſci. l. qui domum. 8. iuncta l. mater 10 § 1 Digeſt. ad l. Iul. de adult Bertazolius in repetitione l ſi quis maior 41. C. de tranſactionib. q. 6. num. 91. cum ſeqq. & placlare, poſt alios, quos refert. Gœddæus ad d. l. 1. n. 12. & 53. & ſeqq. Digeſt. de verb. ſignificat.* Vide tamen novè aliter ſentientem D. Martinum Rumelin. *Diſſertat. 4 theſ. 12 part. 3. ad aur. Bullam Caroli IV. Imp. pag 82. cum ſeq: & exercitat ultim ad Inſtitut. th 9. pagin. 128* ubi etiam refert Regnerum Sixtinum *in tractat. de Regalib lib. 2. cap. 20. num 82. & ſeqq.* Porrò an & quatenus liberi ob delictum paternum puniendi ſint, fuſiſſimè explicat Hunnius *d. reſol. ad Treutler. volum. 2. diſput. 32. th. 1 quæſt. 22. pagin. 517. & ſeqq.*

Expeditæ quæſtioni proxima eſt: Nunquid 83 filio crimen perduellionis committente, pater eius propterea pœna aliqua affici debeat? Et quidem exploratum eſt, quod pater à filii huius ſucceſſione arceatur: quippe cum filii bona fiſco vindicentur. Verum dubium hoc videre alicui poteſt:

Digitized by Google

laſ. maieſt quæſt. num. 6. & ſeqq. Ant. Fab. lib. 7. coniectur iur. cap. 20 itemq; in ſuo Cod. tit. ad leg. Iul. maieſt. defin 8. Fachin lib. 9. controv iur. c. 35. Henr. Boe. claſſ. 4. Diſput. 11. th. 45 edit. 2. & tract de crim. maieſt. cap. 3. num. 12. & ſeqq. ut & tractat. de regalib. c. 3. num. 124. & ſeqq Gilhauſen in arbor. iudic. crim. cap. 2. tit 2. num. 11. Arniſæus lib. 3 de iurib maieſt. c. 6. numer. 13. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 32. th. 1. quæſt. 13. verſ. ego in hac Dd. concertatione, &c. pag. 500. cum ſeq. Sixtin d. tractat. de regal. lib. 2. c. 20. num. 39. cum ſeqq. edit. 2. D. Rumel. exercitat. ultim. ad Inſtit theſ. 5. pag. 219. Vngepaur. exercit. Iuſtin. 16. quæſt. 8. pagin 583. edit. ult. D. Mundius vol. 1. conſil. 20. n 139. cum ſeqq. & Schickhardus diſp. 20. ad Inſtit. th. 5. ſub reſolut q. 2. Vide quoq; Mynſing.
88 *cent. 6. obſ. 77. num. 3.* Atque hanc deciſionem & ego probabiliorem eſſe judico, *per text. rotundũ & inevitabilem in l. quæſitum. 15. in princip. Dig. qui, & à quib. manumiſſi. liberi non fiunt.* ubi cum Paulus diſertè ſcribat, reum criminis læſæ maieſtatis ante damnationem dominum eſſe rerum ſuarum: ſatis liquet, earum dominium non ipſo iure in fiſcum tranſiiſſe: quia tunc dominus eſſet fiſcus, non ipſe maieſtatis reus. Deinde huc multum confert text. *in l. res, quæ. 22. Digeſt. d. iur. fiſci.* ex cuius principio haud difficulter evincitur: bona maieſtatis rei diſtrahi à procuratore fiſci, eivè inferri non poſſe, antequam condemnatio ipſius Rei facta fuerit. Ergo dominium fiſci quoque non-
89 dum eſſe poteſt. Accedit textus generalis *in l. aufertur. 46. §. in reatu 6. Digeſt. d. tit de iure fiſc.* ubi expreſſum eſt, quod in reatu conſtitutus bona ſua adminiſtrare poſſit, eique debitor rectè ſolvat. Vnde ſatis evidenter apparet, reum criminis ante ſententiam eſſe dominum rerum ſuarum, non vero fiſcum. Præterea noſtræ ſuffragatur ſententiæ *l. ex iudiciorum. 20 Digeſt. de accuſat.* ubi Modeſtinus ita ſcribit: *excepto repetundarum & maieſtatis iudicio, quæ etiam mortuis reis, cum quibus nihil actũ eſt, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fiſco vindicentur.* Cum igitur ad hoc, ut bona Rei maieſtatis fiſco vindicentur, iudicium exerceri debeat: ſequitur inde, quod non confeſtim à tempore contracti criminis, ſed à lata demum ſententia condemnatoria bona Rei majeſtatis ad fiſcum pertineant. Similiter huc facit textus *in ultim.*
90 *Codic. ad l. Iul. maieſtat.* ubi cavetur apertè; quod convicto maieſtatis reo, eius bona ſucceſſoribus eripiantur, fiſcoque vindicentur. Antequam igitur reus maieſtatis convictus fuerit, bona ipſius ad fiſcum non pertinent. Adhæc robur non leve concluſioni noſtræ addit §. *per contrarium. 5. in fin. ſup. de hereditatib. quæ ab inteſt. defer.* ubi Iuſtin. luculenter ſtatuit; quod filius Rei perduellionis ipſo iure ſuus heres ſit patris, in reatu defuncti: ſed poſtea eum deſinere heredem eſſe, eum pater
91 perduellionis iudicatus fuerit. Aſt heredem eſſe dominum rerum hereditariarum, conſtat *ex §. item extraneus. 7. ibi, veteres enim heredes pro dominis appellabant ſup. de hered. qual. & Differ.* Cum ergo filius Rei perduellionis, ſit eius heres ante condemnationem, & quidem ipſo jure: neceſſario inde ſequitur, quod etiam dominus ſit rerum paternarum, antequam patris memoria cõ-
demnata fuerit. Si autem filius eſt rerum pater- 92
narum dominus: fuit & defunctus pater earum dominus: cum nemo plus juris in alium transferre poſſit, quam ipſe habet. *l. traditio. 20. Digeſt. de acquir. rer. dom l. nemo plus. 54. ff. de reg. iur.* & heres in omne ius defuncti ſuccedat. *l. nihil eſt aliud. 24. ff. de verb ſignif. & ſimilib.*

Huic aſſertioni noſtræ primo nihil obſiſtit, 93
quod adminiſtratio atque alienatio rerum, ſtatim poſt contractum perduellionis ſive majeſtatis crimen, ipſo jure adempta eſt reo majeſtatis. *l. donationes. 31. §. ultim. Digeſt. de donat. d. l. ex iudiciorum. 20. ibi, nihil ex bonis ſuis alienare &c. Digeſt. de accuſationib l. quiſquis. 5. §. emancipationes. 4. & l. maieſtatis. 6. verſ. nam ex eo tempore & d. l. ultim verſ. nam ex quo. C. ad l. Iul. maieſt.* Etenim ad adempto jure alienandi bona, non procedit argumentum ad ademptum ablatumve ipſum rerum domi-
nium. Nam pupillus & minor ſeu adultus, & pro- 94
digus, & ſimiles, licèt domini rerum ſuarum ſint: eas tamen ſine auctoritate tutorum & curatorum ſuorum, vel decreto judicis, alienare prohibentur. *§. nunc admonendi 2. ſup. quib. alien. licet, vel non l. ex cuius bonis. 6. Digeſt. de verb. oblig. l. ſi curatorem. 3. Cod. de in integ. reſtit. minor. Ludovic. de Molina lib. 1. de Hiſpan. primog. cap. 19. num. 10. & ſeq.* Sic & marito lege ademptum eſt jus alienandi dotale prædium: cum tamen ipſius prædii dominus cenſeatur, *per princ tit. ſup. quib. alienare lic. vel non l. unic. §. & cum lex Iulia. Cod. de rei ux. act. late & docte D. Bocer. in Comment. ad l. contractus. 23. ff. de reg. iur. c. 4. n. 10 edit. 1.*

Secundo non obſtat *l. ultim. Digeſt. ad l. Iul. ma-*
ieſt. ubi Vlpianus ICtus ait, ipſo perduellionis cri- 95
mine hereditatem defuncti rei, fiſco vindicari. *Quandoquidem* idem ICtus perſpicuè hæc verba addit: *Niſi à ſucceſſoribus purgetur.* Atque ita non obſcurè innuit: duo ad hoc, ut bona Rei majeſtatis fiſco vindicentur, requiri: ipſum videlicet crimen, & judicialem condemnatoriam ſententiam: quippe cum in ipſo judicio crimen purgetur, & crimine purgato, defuncti Rei bona fiſco non inferantur. *D. Bocer. d. tract. de crim. maieſt. c 3. n 32. D. Mundius. d. conſil 20. n. 165. vol. 1.*

Tertio pronunciatum noſtrum non minuit *c.*
felicis. 5. §. ſi quis vero. ibi. ſit iis ipſo iure privatus. 96
& §. ſeq. ibi, ſint eis ipſo iure privati tit. de pœn. in 6. Ex ipſo namque textu evidenter conſtat: Pontificem in eo non de propriis Rei læſæ majeſtatis bonis agere: ſed tantum de feudalibus, emphyteuticis, & conductis prædiis, item de beneficiis & officiis, quæ majeſtatis reus ab Eccleſiis aliquibus obtinet, loqui: iſtis bonis, beneficiis & officiis cunctis, reum maieſtatis ipſo jure privari,

eaque

Digitized by Google

tos nec earum quidem rerum, quas poſt pœnam irrogatam habuerint, heredem habere poſſe: ſed & has publicari. *l. 2. C. de bonis proſcriptor.* Si igitur deportati poſt damnationem non ſibi, ſed fiſco acquirunt: dubium non poteſt eſſe ullum, quin omnia ante damnationem acquiſita ad fiſcum ſpectent. Multo ergo magis à reo perduellionis quæſita ante damnationem fiſci erunt, licèt poſt contractum crimen acquiſita: cùm longè gravius ſit perduellionis crimen, quàm illud, ob quod quispiam deportationis pœnâ afficitur.

102 Nec adverſatur *l. ſi mandavero. 12. § is. cujus. 5. ff. mandati.* ubi Paulus his verbis reſpondit: *Publicatis bonis quicquid poſtea acquirit, non ſequitur fiſcum.* De eo namque Juriſconſultus loquitur, cujus bona ſalvo & integro ſtatu, hoc eſt, abſque capitis diminutione publicata ſunt: veluti ſi relegatus ſit, publicatis ſpecialiter per ſententiam bonis. *l. relegatus. 14 §. 1. ff. de interdict. & releg. l. deportatorum. 8. C. de pœn. Cujac. ad l. ejus, qui. 8 § ff. qui teſtam. fac. poſſ. & lib. 6. obſervat. cap 23.* Quare cùm reus perduellionis ita damnetur, ut integrum ſtatum ſuum non retineat; quippe cùm ultimo plectatur ſupplicio: nemo profectò facilè dixerit, quòd ejus bona futura non publicentur. Et ita hanc aſſertionem (*poſt Ioannem Bottam conſil. 36. Rolandum à Valle conſil. 32. num. 25. cum ſeq. Anton. Gabriel. commun. concluſ. 24. lib. 7. Pinelum in rubr. Cod. de bon. mater. num 27. & 28. aliosque relatos per Bœkelium loco prææallegato*) defendit Dn. Collega Bocerus *in tract. de crimin. majeſt. cap. 3. num. 40. & ſeq.* Cui adſtipulatur noviſſimè D. Rümelin *d. exercitat. ult ad Inſtit. th. 4 lit b. pag. 219. & Diſſertat. 4. ad aur. Bullam. Caroli IV th. 6 part. 3. pag. 76.*

103 Succedit & illa ſat dubia atque inſignis quæſtio: An etiam feudum Rei criminis majeſtatis publicetur unà cum allodio? Sed negantium ſententiæ ſubſcribendum cenſeo, propter ſequentes ratio-
104 nes. I. Quia hæc feudi cauſa eſt, ut id ex culpâ amiſſum, vel ad dominum tranſeat; vel ad agnatos feudi ſucceſſores, pro naturâ ſcilicet feudi. *tit. 24.*
105 *§ denique & tit 37. in princip lib. 2. feudor.* II. Quia fiſcus loco extranei ſucceſſoris habetur. *l. eorum. 9. 4. ad l. Iul majeſt. l. non intelligitur. 3 § cùm ex cauſa. 4 ff. de jure fiſci. l. ſi marito 31. in princip. ff. ſolut. matrim l. cùm fiſco 9. ff ad SC. Silanian. l. 2. Cod. ad leg. Iul. de vi publ l 1. C. de bonis libertor.* Extraneus autem ſucceſſor ad feudum non admittitur. *tit. 45. lib.*
106 *1. feudor.* III Quia publicatis alicujus bonis, ad fiſcum pertinent ea condemnati bona, quæ jure ſingulari ad heredem, vel alium tranſeunt. *l. Statius. 48 § ult ff de jure fiſci. l. Imperator Antonius. 12. in princip ff. de fideicommiſſar. libertatib* Idque expreſsè traditum extat in perſona ejus, qui perduellionis eſt condemnatus. *l. jura. 4 Dig. de jure patronat.* Jure autem ſingulari feudum ad filios, vel agnatos pertinet, ex pacto ſcilicet vaſalli primi acquirentis, ipſiuſque domini concedentis. *tit 14. §. ſi capitanei, ibi per inveſtituram patris & avi in beneficium ſuccidunt. libr. 1 feud.* IV. Quia nominatim cautum 107
eſt *in c. felicis. 5. §. ſi qua verò feuda. tit. de pœnis in 6.* ut feudum, ex crimine læſæ majeſtatis amiſſum, ad ipſum dominum tranſeat: quamvis ibidem *in § præcedenti* reliqua Rei bona domino fiſci applicari jubeantur. V. Quia in reis fractæ pacis publicæ conſtitutum eſt diſertè, ut eorum feuda ad dominos revertuntur: tametſi cætera ipſorum bona cuivis occupanti relinquantur. *Ordinat. Cameræ Imperial. part. 2. tit. 9. §. 2. verſ.* Auch der Erben/ꝛc. Cui reſpondet textus in dem Kayſerlichen Landsfrieden zu Augſpurg/ *Anno* 1548. auffgericht / *ſub Rubric.* die Pön der Fridbrecher. *ibi,* auch die lehen/ ſo viel die vberfahrer dero gebraucht / den Lehens Herren verfallen ſeyn/ꝛc Atque huic *poſt alios* ſuffragantur deciſioni *Gigas in tract. de crimin. læſ. majeſt. quæſt. 5. Gail. lib 2. de pace public. cap. 14. Piſtoris. lib. 2. quæſtion. jur. part. 1. quæſt. 15. n. 7. & 8 Fachin. libr. 7 controverſ. jur. cap. 20. hoſque referens D. Bocerus d. tract. de crimin majeſt. cap. 3. n. 4. cum ſeqq & tract de regalib. cap. 3. num. 112. & ſeqq. ubi ad contraria percommodè reſpondet.* Quibus adjiciendus eſt Regnerus Sixtin. *in tract. de Regalib. lib. 2. cap. 20. n. 63. & aliquot ſeqq.* ubi oſtendit, feudum hoc caſu vel ad dominum reverti, ſi ſcilicet in ipſummet delictum ſit commiſſum; vel ad agnatos feudi ſucceſſores tranſire, ſi in alium, quàm dominum, crimen perpetratum ſit. Sixtinum quoque refert & ſequitur D. Martin Rümelin *d. exercitat. ult. ad Inſtit. th. 6 pag. 220. & d. Diſſertat. 4. ad aur. Bull. th. 7. part. 3. pag. 77.* Quid porrò de bonis emphyteuticis ſentiendum ſit, an & quatenus illa in confiſcationem bonorum Rei majeſtatis veniant, poſt Hieronymum Gigantum *in d. tract. de crim. læſæ majeſtat. Rubr. de pœn. committ. crim. læſæ majeſt quæſt. 6. n 4* Boſſium *tit. de bonor publicat. n. 6.* Fachineum *lib. 9. controv. jur. cap. 53.* & alios abundè explicat D. Bocer. *d. tract. de crim. majeſtat cap. 3. n. 8 & ſeqq.*

Ab hoc loco non planè aliena & hæc videtur 108
controverſia: Utrùm ſalvam liberi habeant legitimam ſuam, cùm bona patris ob perduellionis crimen confiſcantur? Et negatæ ſententiæ ut ſubſcribam, duobus præcipuè moveor argumentis. Primò Imperatores Arcadius & Honorius dilucidè ſatis reſcripſerunt: omnia bona Rei perduellionis fiſco addici. *l. quiſquis. 5. in fine princ. Cod ad l. Iul. majeſt.* Unde neceſſariò ſequitur, quòd inde legitima liberis non relinquatur. Deinde & illud eſt 109
juris non incogniti: quòd vivo adhuc parente, legitima liberis non debatur ex ejus bonis. *l 1. §. ſi impubere 21. in fin ff de collatione bonor. Claudius de Battandier. in tractat. de parentib & fratrib cap. 8. nu. 11. Mynſinger. cent 4. obſerv. 5.* Hinc ſi parens nulla habeat bona, quandò moritur: liberis nulla etiam legitima aſſignari poteſt. Sed vivo adhuc parente perduellionis reo, bona ejus omnia ante condemnationem quidem ita fiſco ſunt obligata, ut nihil inde alienari poſſit *l donationes 31. § ult ff de donationib. l ult. in princip. verſ. nam ex quo. Cod. ad l. Iul.*

Digitized by Google

maieſt. & ſimilibus allegatis ſup. num 93. & poſt ſen-
tentiam condemnatoriam ipſius, confeſtim domi
nium totius ſubſtantiæ fiſco cedit, etiamſi ipſe pa-
rens adhuc vivat, nondumque ultimo ſupplicio ſit
mulctatus, *argum. l. quæſitum. 15. in princip. ff. qui, &
à quibus manumiſſi, &c. d. l. quiſquis. 5. in fine princi-
pii. ibi. gladi: feriatur, bona ejus omnibus fiſco noſtro
addictis. Cod. ad leg Iul maieſtat.* Inde ergo conclu-
dere promptum eſt: quod ex bonis patris Rei per-
duellionis, legitima liberis non cõpetat. *Cujac. lib.
6. obſervat. cap. 23. & Bocerus d. tractat. de crim. ma-
jeſtat. cap. 3. num. 89. & ſeq. Arithmæus Diſputat. 8.
Collegii criminal. theſ. 4. ad lit. E. Hunnius d. reſolut.
ad Treutler. volum. 2. diſput. 32. theſ. 1. quæſt. 19. pag.
525. & ſeq.*

110 Huic concluſioni non refragatur, quòd pater
ſuo teſtamento legitimam liberorum neque tolle-
re, neque minuere, neque onerare poteſt. *l omni-
modo. 39. l quoniam. 32. & l. ſi quando. 35. Cod. de in
offic. teſtament l hac edictali 6. in princip. verſ. ſin au
tem non æquis, &c. Cod de ſecund. nupt.* Ergo nec ſuo
maleficio pater liberis in eorum legitimâ præju
dicare poſſe videtur. Hoc, *inquam*, non refraga-
tur Argumentum ſiquidem ab ultimâ voluntate
111 ad delictum non procedit: cùm alia ſit ratio ulti-
mæ voluntatis, alia item delicti. Illa teſtatorem
non obligat: hoc obligat delinquentem. Teſta-
mentum ſolenne eſt: delictum nullam ſolennita-
tem deſiderat. Hoc jure vetitum eſt: illud verò le-
ge permiſſum. *tot tit. ſup. de teſtam. ordinand. tot.
tit. ff. qui teſtam. fac poſſ. & tot. tit. Cod. de teſtament.
&c & l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ* Sed & illud con-
ſiderandum eſt: quod licèt per alia delicta liberis
nec legitima, nec pars hereditatis auferri poſſit.
*Novellan. 134. cap. ult. ad fin & Auth. bona damna-
torum C. de bonis proſcriptor.* in hoc tamen perduel-
lionis crimine res ſecus ſeſe habeat. Singulare
quippe & præter juris communis regulam hoc
eſt, quòd propter delictum patris perduellis, liberi
omni ſucceſſione priventur. *d l. quiſquis. 5. §. 1. Cod.
ad leg. Iul. maieſt.*

112 Pariter non obſtat, quòd legitima liberis jure
naturæ debetur. *Novell. 1. in princ. § primum itaque
ibi ſecundùm ipſam naturã eis debeatur. l. ſcimus. 36.
§. illud præterea. 1. C. de inoffic. teſtam. l 2. circa princ.
ibi, debitum naturale. C. de imponenda lucrat. deſcript.
& Auth. hoc amplius Codic. de fideicommiſſ.* Juris
autem naturalis quæ ſunt, ea lege civili tolli aut
corrumpi nequeunt. *§. ult. ſupr. de legit. agnator.
tutel* Id, *inquam*, non obſtat. Nam legitimam
jure naturæ propriè deberi negatur. Tum quia
lex civilis legitimam decernit & definit. *d. Novell.
in princip. §. 2. ibi neceſſitatem imponit lex. &c &
Novellan. 18. in princip & cap 1.* Tum quia et-
iam parentibus legitima ex bonis liberorum de-
betur: quæ tamen juris naturæ non eſt. *l. pater. 14.
l. nam etſi parentibus 15. in princip. & l adverſus. 30.
Dig. de inoffic. teſtament. l. ſcripto. 7. § ultim. Digeſt.
ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt.* Quòd verò le- 113
gitima debitum naturæ dicitur: id non eo accipi
ſenſu debet, quaſi ipſa natura ſit cauſa legitimæ:
ſed quòd ratio naturalis dictet & ſuadeat, ut ex pa-
rentum bonis liberi aliquid capiant *l. cùm ratio
naturalis. 7. in princip Dig. de bonis damnator d l.
ſcripto. 7. §. ult. Dig. ſi tabul teſtament. nulla extab.*
Aliud autem eſt ipſa natura: aliud ratio natura-
lis, *ut arguit textus ſupr. tit. de jure natur. gentil. &
civil in princip. & §. 1. verſ. quod verò naturalis ra-
tio, &c. & l 1. §. jus naturale. 3. junctâ l. omnes po-
puli. 9. verſ. quòd verò naturalis ratio, &c Dig de ju-
ſtit. & jure.* Et quanquam ratione naturali pa- 114
rentum hereditas liberis debetur: lege tamen effi-
ci poteſt, ne liberis parentum hereditas obveniat,
ut vel in hoc abominando perduellionis crimine
videre eſt. *d l quiſquis 5. §. 1. Cod. ad leg. Iul majeſt.
§ per contrarium. 5 ſupr. de hereditatib. quæ ab inteſt.
deferunt*

Adhæc nihil officit, quòd liberorum legitima 115
pacto tolli nequeat. *d. l. ſi quando. 35. § 1. Cod. de in-
offic. teſtament.* quod autem pacto fieri non po-
teſt, nec lege fieri valeat, *argum l jus agnitionis. 34.
Dig. de pact. l. ult. Cod de reb. alien. non alienand. & l.
ult. Cod. de fidejuſſorib Everhard. in Topicis legalib. in
loc. à pacto ad legem &c. num.* 10. Etenim per infi- 116
ciationem reſpondetur: quandoquidẽ longè ma-
jor vis ac poteſtas eſt legis, quàm pacti. Lege ac-
quiritur dominium. *l. . §. ult. & l. ſeq. ff. de public. in
rem act.* pacto non item *l. traditionibus. 20. Cod. de
pact.* lege hereditas defertur. *l. 1 ff. de heredıtat. petic.
l. ſi curatoris. 9. Cod de jure deliberand.* pacto non
æquè *l hereditas. 5. Cod. de pactis convent.* lege ac-
quiritur agnatio: pacto non acquiritur *d. l. jus agna-
tionis 34. ff. de pact. junctâ l. nihil tam naturale. 35 ff.
de regul jur.* Quare non mirum videri debet: quod
legitima lege tolli poteſt: pacto autem non poteſt.
Atque ita hinc manifeſtum ſit; licèt quandoque
pacto quod fieri non poteſt, nec lege fieri poſſit;
id tamen perpetuum non eſſe: *ut copioſius Ever-* 117
hardus à Midelburgo loco proximè deſignato oſtendit.
Nihil præterea oberit, quòd in confiſcatione bo-
norum debita priùs exolvantur, & quod reliquum
eſt, fiſco relinquatur *l non p ſſunt 11 l in ſumma 17.
& l. quod placuit. 37. Dig. de jure fiſci.* Atqui legiti-
ma ſit æs alienum liberorum. *d. Novell. . in princip.
§ primum itaque. &c. d. l. ſcimus. 36. § illud. 2. Cod.
de inofficioſ. teſtament.* Ideoque legitima priùs ex- 118
olvi, & quod reſiduum eſt, fiſco relinqui debeat.
Nihil, *inquam*, oberit hoc argumentum. Siqui-
dem differentia hic conſtituenda eſt inter debi-
tum legitimæ, & quodvis aliud debitum Legiti-
ma namque non propriè & verè debetur filio,
quemadmodum alii creditori ſuum debetur:
quippe cùm legitima paſſim in jure ipſo filio qua-
ſi deberi dicatur. *l. 1. § largius. 1. ibi quæ pene ad pro-
pria bona veniunt ff de ſucceſſor. edict. l. 1. § ſi impube-
re. 21. ff. de collat. bonor.* Unde etiam quarta libero-
rum.

Digitized by Google

rum ab ære alieno ſeparatur. *l. Papinianus. 8. §. quarta autem. 9. ff. de inoffic. teſtament.* idque eâ de cauſa: quia legitima ſolum lege; aliud verò æs alienum & beneficio legis, & facto hominis, putà ex contractu, quaſi contractu, delicto, vel quaſi delicto, debetur. Cæterùm plura huc pertinentia accuratè & prolixè explicuit Dn. Collega Bocerus *in ſæpe allegato tract. de crimin. majeſt. cap. 5. num. 96. & ſeq.*

119 Denique & illud hoc loco breviter admonendum: præter jam expoſita, plura alia in hoc judicio, propter enormitatem atque immanitatem criminis, eſſe ſingularia. Nam quia id detegi, publicè intereſt: idcirco jus accuſandi hic habent, qui aliàs disertè prohibentur: ut infames, milites, mulieres, ſervi, *l. famoſi. 7 & l ſeq. ff. ad l. Iul. majeſt.* Quinimò pater filium, & filius patrem, frater fratrem, ſervus & vaſallus dominum, libertus patronum, laicus clericum, &c. licitè accuſare poterit: *ut copioſè oſtendit Gigas in tractat de crim. læſæ majeſt Rub. qui accuſ poſſ in crimin læſæ maieſt quæſt 8. Tiber. Decian. in tract. criminis lib. 7. cap. 44. Ioſeph. Maſcard de probationib vol. 1. concluſ. 462 Arithmæus diſp. 8 Collegii crim theſ 5 ad lit c. Iohan. Grevius in tract. de ſer-*

120 *tura cap. 4. pag. 105. & ſeq.* Qui autem accuſant, ſi perduellionis reos manifeſtis indiciis non convicerint; & hi, quorum conſilio atque inſtinctu accuſationem inſtituerunt, non minus, quàm ipſimet rei, cognoſcendæ veritatis causâ, rectè torquentur; in eaq; re nulli privilegiati homines excuſantur. *l ſi quis. 3. & l. nullus. 4. C. ad l. Iul maieſt. & l Decuriones. 16. C. de quæſtionib.* Cæterùm plura ſpecialia in hoc crimine, poſt alios, enumerant Farinacius *in praxi crim. lib. 4 tit. 13. de crimin. læſ. maieſt. quæſt. 118 §. 4. fol 134. cum ſeqq. Sixtinus d tract. de regalib. lib. 2. cap. 20. n. 111. edit. 2.* Rittershuſius *hic pag. 760. cum ſeqq.* & Johan. Baptiſta Bajard. *in addit. ad Iul Clar. §. læſæ maieſt. num. 25 pag 78. & ſeqq. ubi unum & triginta ſpecialia diligenter recenſet.*

5. *Item lex Iulia de adulteriis.* 4.

Item lex Iulia de adulteriis coercendis: quæ non ſolùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eâdem lege Iuliâ etiam ſtupri flagitium punitur: cùm quis ſine vi, vel virginem, vel viduam honeſtè viventem, ſtupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

SUMMARIA.

1 *Adulterii crimen cæteris fœdius & gravius: & cur.*
2 *Maritus non tam filii mortem, quàm uxoris adulterium non execratur.*
3 *Nulla natio eſt quæ non tulerit legem in adulteros.*
4 *Bruta animalia adulterii crimen abhorrent & fugiunt.*
5 *Lex Iulia de adulteriis coercendis, à quo lata.*
6 *Lege Iuliâ de adulteriis coercendis quot crimina continentur.*
7 *Adulterium quid, & unde.*
8 *Adulterium à quibus, & quando committatur.*
9 *Conſideratio l. eum, qui duas. 18. Cod. ad leg. Iul. de adult.*
10 *Dictio (etiam) quid exprimat aut ſignificet.*
11 *Menochii traditio refellitur.*
12 *Iuris canonici & divini de adulterio ſententia.*
13 *Petri Heigii opinatio eliminatur.*
14 *Diſſidio inter jus civile & canonicum exorto quodnam jus ſit ſequendum.*
15 *Acceſſus ad alterius conjugis thorum, eſt adulterium.*
16 *Viri & uxoris una fides, una caſtitas, unumque ſacramentum.*
17 *Maritus eſt principium & pars principalis matrimonii contrahendi.*
18 *Inter virum & uxorem quando matrimonii fides non ſervatur, adulteri appellantur.*
19 *Maritus & uxor eius ad paria iudicantur.*
20 *Maritus, carnaliter alienæ commiſcens ſe fœminæ, uxorem propriam coinquinat.*
21 *Conſideratio Levit. cap. 20. verſ. 10. & Deuteron. cap. 2. v. 22.*
22 *Adulterii definitio, ſecundùm quoſdam.*
23 *An iure noviſſimo Caroliuo ius vetus Iuſtinianeum ſit mutatum.*
24 *Nam adulterium etiam cum ſponſa alterius perpetretur.*
25 *Spem matrimonii violare non licet: & Didacus Covarruv. refutatur.*
26 *Sponſalia de præſenti, iure Iuſtinianico incognita.*
27 *Conſideratio l. propter. 7. C. ad l. Iul de adulter.*
28 *Deſponſata vocatur uxor in ſacris literis.*
29 *Conſideratio l. inter. 6. §. 1 ff. ad leg. Iul. de adult.*
30 *Sponſa pro nupta habetur: quemadmodum cingendus pro cincto.*
31 *Explicatio l. miles. 11. §. quærebatur ff. ad l. Iul. de adulter.*
32 *Reſponſio ad argumentum contrarium.*
33 *Inter ſponſum & ſponſam quale ſit coniugium.*
34 *An in meretricem nuptã adulteriũ committatur.*
35 *Mens & intellectus l. ſi ea. 22. C. ad l. Iul. de adulter.*
36 *Adulterium ſine dolo non committitur.*
37 *Ignorantia regulariter præſumitur.*
38 *Accuſationem adulterii quis facilitare poſſit.*
39 *Ad publici criminis accuſationem quilibet è populo admittitur.*
40 *Cur maritus in accuſatione adulterii præferatur patri.*
41 *Extranei in hac materia qui appellantur.*
42 *Num uxor virũ ſuũ de adulterio accuſare valeat.*

43 *Maritus, vel jure mariti, vel extranei, matrimonium ſuum vindicare poteſt.*
44 *Coram quo judice adulterii accuſatio inſtituenda.*
45 *An maritus, ſi egerit contra uxorem, vel uxor contra maritum, de adulterio civiliter ad thori ſeparationem, & dotis ac donationis propter nuptias amiſſionem, poſtea eandem criminaliter de adulterio accuſare poſſit.*
46 *Quando actio & civilis & criminalis ad vindictã tendit; unâ electâ, ad alteram quis redire nequit.*
47 *Si maritus primùm contra uxorem egerit actione de moribus, poſtea criminaliter eam accuſare non poteſt.*
48 *Idem de ſocero, accuſante nurum de adulterio, ſtatuitur.*
49 *Mens & ſententia l. unica. Cod. quando civil. act. crim. præjud.*
50 *Maritus de adulterii accuſatione criminali cum uxore tranſigere non poteſt.*
51 *Quo in loco adulterii accuſatio inſtituenda: & quæ ſit ejus forma.*
52 *Intra quod tempus iſthæc accuſatio inſtituenda.*
53 *Adulterium quomodo probetur.*
54 *Certum adulterii patrati indicium eſt; ſi maritus elapſo anno abfuerit & domum reverſus uxorem prægnantem repererit*
55 *Simile indicium eſt; ſi maritus propter valetudinem adverſam uxori debitum conjugale præſtare non potuerit, & ea nihilominus gravida facta ſit.*
56 *Quæ indicia ad condemnationem ſufficiant.*
57 *Quando mas & fœmina de adulterio accuſati ſui defenſionem ex eo prætenderunt, quod eſſent conſanguinei: & tamen poſtea matrimonium contraxerunt: vehemens adulterii antea commiſſi præſumptio eſt*
58 *Hujuſmodi quoque præſumptio eſt; ſi maritus alicui ter legitimè denunciaverit, ut ab occultâ converſatione uxoris abſtineat: & is furtivos ad eam aditus non evitet.*
59 *Ex quibus indiciis & actibus adulterium neceſſariò non probetur.*
60 *Nunquid oſculum impudicum præbeat ſufficientem adulterii commiſſi præſumptionem.*
61 *Adulterium veraciter probandum.*
62 *Conjectura quando loco veræ probationis, in pœnalibus ſufficiant.*
63 *Iura pœnalia extendi non debent.*
64 *Adulterium difficilis eſt probationis: item oſculum plerunque ob honeſtum affectum fieri ſolet.*
65 *Pater filiam in actu Venereo deprehenſam occidere (poteſt.*
66 *Oſculum actus Venereus & inhoneſtus.*
67 *Oſculum adulterii præludium.*
68 *Conſideratio can. nec aliqua: 4. cauſ. 27. quæſt. 1.*
69. *Conſideratio tit. 5. lib. 1. Feudor.*
70 *Ab unâ pœna ad aliam graviorem, extenſio, quatenus licita.*
71. *Reſponſio ad diſtichon aliquod Ovidianum.*
72 *An ut propter adulterium; ita & propter oſculum dote privari mulier poſſit.*
73 *Pœna delicto impoſita, ad conatum non porrigenda.*
74 *Delictum in dubio non præſumitur.*
75 *Interpretatio mitior arripienda.*
76 *Conſideratio l. conſenſu. 8 §. vir quoque & l. ult. §. (1. Cod. de repud.*
77 *Pœna adulterii quæ.*
78 *Varia jure civili pœna adulterii.*
79 *Ex l. Iulia capitalis non fuit pœna adulterii.*
80 *Intellectus germanus hujus § 4.*
81 *Sententia l. 1 ff. de extraord. criminib.*
82 *Adulterium quo tempore capitale factum.*
83 *Pœnæ adulterii veteres hodie ferè abolitæ.*
84 *Adulterium hodie Magnatum ludus.*
85 *Stuprum quid & unde dicatur.*
86 *Virginitas & honeſtas vitæ præſumuntur.*
87 *Stuprum quomodo probetur.*
88 *Stuprum quotuplex.*
89 *Voluntarium ſtuprum quid; & quæ ejus pœna.*
90 *Conſideratio & intellectus l. 1. §. 2. ff. de extraord. criminib*
91 *An & quatenus pœna juris civilis à jure can. ſit correcta*
92 *In arbitrio ſtupratoris eſt, utrùm mulierem ſtupratam ducere, an verò dotare, velit.*
93 *Hujusq; dotis determinatio & moderatio relinquitur arbitrio judicis.*
94 *Quando ſtuprator dotem mulieri ſtupratæ ſolvere teneatur.*
95 *Ampliatio prima prædictorum, de virgine fallaciis ad ſtuprum inducta.*
96 *Ampliatio altera, de virgine in ſtuprum conſentiente.*
97 *Pater puellæ defloratæ ſtupratorem actione injuriarum convenire poteſt.*
98 *Num ſtuprator ultra pœnam prædictam à Magiſtratu quoque puniri queat.*
99 *Num virgo & vidua eadem quà ſtuprator, pœna (teneantur.*
100 *An vidua, poſt mortem mariti ſtupro ſe polluens, dotem amittat.*
101 *Recenſentur Doctores, negativam probantes.*
102 *Conſideratio Novell. 39. cap. 2 §. fin.*
103 *Unius incluſio eſt excluſio alterius*
104 *Marito defuncto, vidua à ſuis matrimonii lege ſoluta eſt.*
105 *In dubio ea ſequenda eſt interpretatio, per quam pœna vitatur.*
106 *Vidua ad ſecunda vota non tranſiens, in priori matrimonio permanere cenſetur, omnibuſque privilegiis mariti gaudet.*
107 *Marito mortuo injuria per ſtuprũ uxoris infertur.*
108 *Minor eſt injuria, quæ defuncto, quàm quæ viventi irrogatur.*
109 *Uxor, ingratitudinẽ committens adverſus maritũ (defunctum quid perdat.*
110 *Sententia l. ſi mulier 35. C. ad l. Iul. de adulter.*
111. *An & quatenus adulteriũ ac ſtuprũ æquiparentur.*
112. *Utrùm vaſallus, cum vidua domini defuncti ſtuprum committens, feudo privetur.*
113. *Vaſallus feudum perdit, ſi cum uxore domini viventis concubuerit.*

114. *Ablas-*

114 *Ablativorum abſolutorum natura & proprietas.*
115 *Conditione deficiente, deficit etiam diſpoſitio.*
116 *Vaſallus gravem injuriam domino inferens feudo privandus.*
117 *Patrono tam vivo, quàm mortuo reverentia exhibenda*
118 *Ratio differentiæ, cur facilius legatarius legato, quàm vaſallus feudo privetur.*
119 *Stuprum violentum quid, & quæ pœna ejuſdē*
120 *Mens & conſideratio l. 3 § 4. ff. ad l. Iul. de vi public.*
121 *Conſideratio l. qui cœtu. 5. §. ult ff d. tit. & §. 8. hoc tit.*
122 *Stuprum à quibus fiat.*
123 *Pœna Sodomiæ, inceſtûs & ſtupri ſimplicis.*
124 *Lenocinii pœna.*
125 *Lenocinium quis committat.*
126 *Raptus quale crimen; quomodo item raptus & violentum ſtuprum differant, remiſſivè.*
127 *Pœna fornicationis ſimplicis qualis ſit, tam de jure divino quàm canonico & civili.*
128 *Gravius puniendus, qui cum deformi, quàm formoſa muliere, rem habuit.*
129 *Pulchritudinis appellationes variæ.*
130 *Deformi mulieri occurriſſe, olim omen inauſpicatiſſimum.*

1 POſt Judicium læſæ majeſtatis, in quo de ſummo crimine adverſus Principem ſummum admiſſo agi ſolet, ſequitur nunc crimen illi proximum, nimirum adulterium: quod reliquis criminibus fœdius ac deteſtabilius non immeritò cenſetur. *Marc de Mantua ſingul 117. n. 2. Ayrer. ad l. ut vim. 3. ff. de juſtit. & jur. in prolegom. num. 50. & ſeqq. hoſq; laudans D Mundius in Commentar. de diffamationib. cap. 4. n 98 & ſeq. pag 122 edit 1.* Etenim (Paulo Apoſtolo aſſertore, 1. *ad Corinth. 6. verſ. 18.*) omne peccatum, quodcunque fecerit homo, extra corpus eſt: qui autem fornicatur, in corpus ſuum peccat. Nam etſi (*inquit eo loco Theophylactus*) videatur, cùm hominem trucidamus corpore, admitti id facinus: non tamen univerſum ex eo corpus ſordeſcit. Poſſumus namq; vel lapide, vel ligno, vel alio quopiam tormento ictus infligere, & nihil corpus hoc inquinare: veruntamen nullo pacto licebit ſine corpore fornicari: quo fit, ut illud omnino commaculetur. Quid ergo in omnibus peccatis adulterio eſt gravius? *can. quid in omnibus. 16. cauſ. 32. quæſtion. 7.* Haud abs re igitur Accurſius *in l. auxilium. 37. §. 1. ſuper verb. atrociorib. ff de minorib.* quædam, inquit, crimina atrocia ſunt, quædā atrociora, quædam atrociſſima, ut adulterium:
2 quod tam ægrè fert maritus, ut moleſtiùs id patiatur, quàm proprii filii mortem. *l. Lucius Titius. 88. §. matre. 16. verſ. ſed & alius. ibiq; Bald ff de legat. 2. Tiraquell. tractat. de pœn. cauſ 1. numer. 3. Schard. in tractat. feud part. 9. cap. 2. num. 4. in fin. Hieron. de Caval lis in ſpecul. aur. commun. opin. contra commun. quæſt 734 num. 2.* & libentiùs audiat uxorem interfici, quàm pollui. *Hieron in Amos cap. 7. quem refert Ioan Coraſ. lib. 2. Miſcellan. jur. cap. 1. num. 2.* ubi ipſe tamen adulterio gravius aliquid admitti poſſe, ſubjicit. Ac ſanè adulterium graviſſimis criminibus meritò annumeratur. Corrumpit enim primam vitæ ſocietatem, quo eſt in conjugio; corrumpit ſinceritatem & certitudinem ſobolis, quæ eſt fundamentum civitatis. *D. Rittershuſ lib. 6. differentiar. jur. civ & can cap 4. pag. 459.* Videatur quoque Matthæus Gribaldus Mapha *in tractat. de omni homicidii. cap 1.* ubi ſpecioſis demonſtrare conatur argumentis: homicidiū adulterio gravius eſſe crimen. Adde D. Beſoldum *lib. 2. cap. 2. num. 25. pag. 610. & part. 2. delibatorum juris ex lib. 47. Pand. quæſt. 14. pag. 147.* ubi ait, adulterium homicidio gravius delictum propterea non eſſe; quòd ei, contra quem homicida deliquit, reſipiſcendi ſpacium adimatur: & quia in corpus invitum peccetur *D. Beſoldum noviſſimè refert Antonius Bulleus conſil 1. n 11.* Sed & plurima alia ex adulterio crimina proficiſcuntur: violentia, injuria, homicidium, perjurium, falſa teſtimonia, &c. *ut teſtatur Azo in ſumma C. ad l. Iul. de adulter. & hic Myn ſing. num. 1.* Unde 3
& Weſenbecius *in Paratit. ff. ad l. Iul. de adult n 1. & 7.* aſſerit: crimen adulterii eam ob cauſam recte crimini læſæ majeſtatis comparari: quòd perſonæ præcipuè lædantur per intolerabilem adulterii injuriam, qua gravior nulla inferri queat: & quòd tale ſit ſcelus, ut ipſam etiam terram quaſi piaculo quodam atque anathemate polluat. *Levit. cap. 19. v. 29. Iob. c. 31. v 8. & ſeqq Eccleſiaſtici cap. 23. v 30. & ſeqq* Indeque natio nulla eſt, quæ non tulerit aliquam in adulteros legem. *Lindenbrog. in gloſſar. ad ll Longobard. in verb. adulterium.* Quin & Reges, propter hoc potiſſimum crimen, punitos fuiſſe, ſcribit Per. Ærodius *lib. 8. rer. judic. tit. 1. c. 11. fol. 644.* eumque laudans D. Collega Beſold. *in diſcurſu juridico politic de nupt. cap. 11 n. 5. pag. 45.* De hujus quoque criminis fœditate ac gravitate plurima, *poſt alios*, congeſſere Flaminius *de Rubeis in tractat. de adulter. cap 7. per t. tum.* Heigius *part 2. quæſt. 29. num. 1. 2. 3. & 4.* Bœkelius *de public. judic. diſquiſit. 5 pag. 59 cum ſeqq* Farinacius *in prax criminal. part. 4 tit 16. de delictis carnis quæſt. 141 num 3. & ſeqq.* Vincentius Burgundus *in Bibliotheca Mundi. tom 2. cap 16.* *David Döringius in bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. 1. verb. adulterium. num. 5. fol. 711 Iuſtus Meier in racemat. 45. num. 12* Jacobus Ayrerus *in tract. de triplici genere homicidii. in prolegomen. n. 50. & aliquot ſeqq.* ubi multis evincit rationibus: adulteriū gravius homicidio delictum eſſe. Illud hic ad- 4
dendum: quòd adulterii crimen in tantum ſit deteſtabile & abominandum: ut etiam bruta illud animalia magnopere abhorreant & fugeant: quemadmodum de ciconiis, porphyrionibus, elephantibus, leonibus, columbis, turturibus, cornici-

bus, lyncibus, & aliis refert Jodoc. Damhouder. *in ſua prax crim. c. 89 n. 98. & ſeqq* Menoch. *lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 5. caſ 419. n 6. cum ſeq.* Farinacius *d quæſt. 141. n 10. & ſeq.* Tiraquellus *de legib. connubial lib. in l. 13. gl. 1. part. 13. num. 1. & ſeqq.* eoſq; memorans Matthias Berlichius *part. 4. concluſ. practic. concluſ 27. nu 3. pag 606.* Quibus adjiciendi ſunt Maſcardus, *in tract. de probationib. lib. 1 concluſ 57. num. 1. verſ ſed quid homines, &c* D. Collega Bocerus, *in tract. de adulter. c. 5. n 57. pag 208.* Carolus Tallongius *Colleg. Argent. lib 48. ff tit. 5 ad l. Iul de adulter. pag. 1669.*

5 Cæterùm ut ad rem ipſam propriùs accedamus, ſciendum eſt: hanc legem Juliam de adulteriis coërcendis, non à Cajo Cæſare, ſed ab Auguſto eſſe latam: qui cùm teſtamento Caji Julii Cæſaris adoptatus, eodē etiam nomine appellari ſolitus eſſet Julius Cæſar Octavianus: inde factum eſt, ut lex iſta diceretur Julia. Quod cùm non tantùm *ex l 1. ad l. Iul. de adult* ſed ex hiſtoriis etiam notum ſit: non eſt, quòd aliquem moveat auctoritas Gloſſæ, Bartoli, & aliorum *in d l. 1.* putantiū; hanc legem à C. Julio Cæſare primùm inventam ſeu inductam: deinde ab Auguſto demum perfectam eſſe: aut ab Auguſto quidem latam, à Julio verò Cæſare denominatam. Nam Suetonius *in Auguſto. cap. 34.* ex profeſſo agens de legibus per Auguſtum latis, & aliis retractatis, ita ſcribit: *Leges retractavit & quaſdam ex integro ſanxit, ut ſumptuariam. & de adulteriis. & de pudicitiâ, &c.* Idem quoque tradidère *Dion libr. 45. & 48. Velleius Patercul. lib. 2. Anton Auguſt. lib 3. Emend. c. 8. Caraſ. d. lib. 2. Miſcellan. c. 1. nu. 8. & 9. Vultejus hic n. 1. Vngepaur exercit Inſtit. ult quæſt 9. Arithmæus Diſp. 9. Collegii criminal. th. 1 ad lit. a in fin & Hœnonius Diſp. 24. controverſ 3. ad lit n* Tametſi noviſſimè reclamet etiam Martinus Schikhard. *Diſp. 10. ad Inſtit. th. 4. lit n. & reſolut qu. 1.*

6 Tria autem crimina hac lege Juliâ ſunt comprehenſa: adulterium, ſtuprum; idque tam virginum vel viduarum, quàm puerorum. *l ſtuprum 34 §. 1. ff ad l. Iul. de adulter.* Eodem quoque pertinere videntur inceſtus, lenocinium, & raptus: quamvis raptus non ad hanc legem, ſed ad l. Jul. de vi, potiùs pertineat. *l. qui cœtu. 5. §. ult. ff ad l. Iul. de vi publ §. item lex Iulia de vi 8. infr hoc tit. Giphanius hic in verſ. alienarum nuptiarum. &c. Adde Theodorum Marcilium hic pag. 752. & Petrum Theodoricum diſp 6. Collegii crim. th. 1. ad lit. n.*

7 Adulterium eſt alieni thori violatio ſive commaculatio. *can. l. illa. 2. verſ. adulterium. cauſ. 36. q.* . vel, eſt coitus ſeu concubitus illicitus, cum uxore aliena dolo patratus. *l. inter liberas. 6. §. 1. l. hac verba. 12. & l. ſtuprum. 34. §. 1. ff ad l. Iul. de adult. & l. inter ſtuprum. 101. ff de verbor ſignificat. Joachim à Beuſt. in tract. de matrimon. cap. 17 Althuſ. lib 1. dicæolog cap. 126. num. 1. pag 453.* diciturque adulterium, quaſi acceſſio, ſeu tranſitus ad alterius thorum, vel ad alterum, *dict. can. lex illa 2. verſ. adulterium. cauſ. 36. quæſt. 1. Hoſtienſ. in ſumm. ext de adulter. §. quid ſit adulterium. numer. 1. Beniſac. de Vital. in tit. de adulter. numer. 1. Farinac. in prax. crimin. titul. de delictis carn. qu. 141. num. 1. & 2. Azo in ſumma Cod. ad l. Iul de adulter. num. 2. Rolandus à Vall. conſil. 74. num. 13. lib. 2. Weſenbecius hic numer. 1. Rittershuſ. hic pag. 762. & lib. 2. different. jur. civ. & can cap. 10.* Sed videantur Flaminius de Rubeis *in tract. de adulter. cap. 1. num. 2* & Döringius *dict. tom. 1. verb. adulterium. num. 7. & 8. fol. 712.* qui varias adulterii definitiones enumerant. Videatur item Dn. Collega Bocer. *in tractat. de adulter. c. 1.* ubi plenius definit adulterium: quòd nimirum ſit crimen publicum, quo per concubitum viri cum aliena foemina fœdus conjugale violatur. Cujus definitionis ſingula membra ipſe Bocerus non ſolùm declarat: ſed & aliorū Auctorū definitiones refutare allaborat. *circa finem cap 1. n. 70. & ſeqq.*

8 Committitur verò adulterium vel à marito, vel uxore. Ab uxore indiſtinctè, ſi rem habeat ſive cum ſoluto, ſive conjugato: à marito propriè non aliter, quàm ſi cum nupta ſe commiſceat, *argument. dict. leg. inter liberas 6. §. 1 & dict. leg. ſtuprum. 34. §. 1. ff. ad l Iul de adult. dict l. inter ſtuprum. 101. in princip. ubi Gœdd. n. 10. ff de verbor. ſignificat & l. 1 ibiq; Cynus, Gothofredus. & cæteri. Cod. ad l. Iul de adulter. Iul. Clar. lib. 5 ſentent §. adulterium numer 2. Chunrad. Wolfius hic in ſuis Erotemat. quæſt à quibus committitur adulter. Weſenbecius in Paratit. ff. ad l. Iul. de adult. n. 8. Haubold. ab Ende diſcurſ criminal. cap. 6. poſit. 214. pag. 116.* Ideoque (*ut eleganter ſcribit Vultejus hic numer. 5. in fin.*) adulterii poena non irrogatur ei, qui uxorem habens, cum ſoluta rem habuerit: tametſi ſtupri poena ſeſe involvat. Irrogatur autem ei, qui uxorem non habens, cum alterius uxore conſueverit. Ratio manifeſta eſt: quia i . qui cum alterius uxore conſueſcit, in alienam familiam, liberos propagat, eamque contaminat. At qui cum ſoluta rem habet; alienam familiam, vel thorum alterius non commaculat, nec alienā ſobolem alteri ſupponit. Atque hanc ſententiam novè ſequuntur. *Gilhauſen in arbor. jud. crim c. 2. tit. 18. n. 11. & ſeq. Fomannus diſp. 3. theſ. 26. ad lit. f. Arithmæus d. Diſp. 9. Colleg. crim. th. 1. ad lit b. Farinac. in tract. de delict. carn. quæſt. 141. n. 80. D. Bocer. d. tractat. de adulter. cap 1. n. 18. & ſeq. Paulus Berens Diſp. 19. ad Inſtitut. them. 1 quæſt. 5. Chriſtophorus Lackner in quæſtionib. jur. lib. 4 pag. 408. Schickhard. d Diſp. 20. th 4. ſub lit. b. & in reſolution. quæſt. 2. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2 diſp 32. th 2. lit. b. q 23. pag 517. & ſeq. ibiq; Bachovius in ſuis not. & animadverſ pag. 1239. itemq; Matthias Stephani in additionib. ad conſtitut. criminal. Carol. artic. 120. pag. 216.*

9 Huic non obſtat *l. eum, qui duas 18 ibi. etiam crimen ſtupri. C. de l. Iul. de adulter.* quâ lege adductus Menochius *lib. 2. de arbitr. jud quæſt. caſ. 420. num.*

Digitized by Google

n.105. & ſeqq. & conſil.249. per tot. vol 3. conſtanter affirmat, adulterium etiam in ſolutam propriè committi: additque illam dictionem (*etiam*) implicare alium caſum cum primo, ac ſi dixiſſet lex: *Non ſolùm ille adulterium commiſit ſed etiam ſtuprũ.*
10 Non, *inquam,* lex iſta obſtat. Quandoquidem dictio (*etiam*) plerunque ſuâ naturâ exprimit caſum magis dubitabilem, & implicat minùs dubitabilem. At verò juxta interpretationem Menochii, illa dictio caſum minus dubitabilem explicaret, & caſum magis dubitabilem tacitè includeret: id quod admitti non poteſt. Itaque verius eſt: doctrinam (*etiam*) in ſpecie *dicta leg. cum. qui 18.* hoc ſignificare: eum, qui duas uxores duxit, atque adeo conjugatus ad vacuam ſive ſolutam acceſſit, non tantùm infamiæ pœnam incurrere, ſed etiam ſtuprum committere. Hæcque interpretatio ex ipſius legis verbis in principio poſitis apertè colligitur: ubi habetur; eum, qui duas ſimul habuit uxores, ſine dubitatione infamiæ macula notari: & ſtatim ſubjicitur, eundem etiam
11 crimen ſtupri admittere. *Vide diſſentientem Baſilium Monner. part.5 de matrim. c.1. & Arnoldum de Reyger. in theſaur. jur in verb. de adulterio & ſtupro. n 97.* Neq; verò admittenda hic eſt traditio Menochii, exiſtimantis: quòd licèt Papinianus *in d. l. inter liberos 6. §.1. ff ad l. Iul. de adult.* & Modeſtinus *in d. l. inter ſtuprũ. 101. ff. de verb. ſignif. & in d. l. ſtuprum. 14. §.1. ff. de leg. Iul. de adulter.* dicant; adulterium in nuptam; ſtuprum verò in viduam & virginem committi; nihilominus tamen textus illi facilè intelligi poſſint de non conjugato, qui non conjugatam carnaliter cognoſcit. Non, *inquam,* admittenda eſt iſthæc Menochii opinatio. Citati enim textus non diſtinguunt inter marem conjugatũ, & non conjugatum: diſtinguunt autem diſertè inter nuptam, & non nuptam fœminam. Unde haud obſcurè intelligitur: quòd etiam uxoratus cum ſoluta non adulterium, ſed ſtuprum jure civili committat *Ita benè docet. D. Collega Bocer in tract. de adulter. cap 1. n.21.*

12 Atque hæc quidem jure tantùm civili procedunt. Jus ſiquidem divinum & canonicum contrarium pronunciant, ſtatuuntque: adulterium committi, ſive ſolutus conjugatam carnaliter cognoſcat, ſive conjugatus ſolutam, ſive conjugatus conjugatam. Æqualis enim in utroque ſexu caſtitas exigitur: & quod non licet fœminis, æquè non licet viris. *Marc. cap. 10. verſ. 11. Matth. cap. 5. v 27. & cap. 19. verſ. 9.* Quibus in locis extat præceptum generale de non adulterando: proindeque tam ad virum, quàm ad uxorem pertinet. Eoque maximè confert *can nemo. 4. cauſ. 32. quaſt. 4. can. non mœchaberis. 15. can. præcepit. 19. cum ſeqq cauſ. 32. quaſt. 5. can ſi ducturi. 2. & ſeqq. cauſ. 32. quaſt. 6. Clarus prædicto §. adulterium. num. 2. Bernhard. Wurmſer. pract form. tit. 36. obſ. 7. nu. 3. Ritterſhuſ. d. lib 2. different jur. civ. & can. cap. 10. Hunnius diſp. ult. ad Inſtit. th. 11. & explicatiùs in d. quæſt 23 pag 519. verſ deniq; quin jure divino, &c. & verſ de jure etiam canon. co. &c. pag 510. Althuſ. d. lib. 1. decalog. c. 116 n 11. & 12. pag. 454. Sichard. conſil. crim 3. n. 4. & ſeqq.* Atq; hanc ſententiam Theologos ferè omnes amplecti, ſcribit Gœddæus *ad d. l. inter ſtuprũ 101. in pr. n. 10. circa fin ff de verb. ſignif.* Videantur Chemnit. *part. 2. locor comm. de Lege Dei pag. 204* Wolfgang. Muſculus *in ſeptimo Decalogi præcepto.* & Lactantius *lib. 6. Inſtit. cap. 23.* ubi inter cætera verba hæc lactea verba habentur: *Caſtitatem Deus non modò intra privatos parietes, ſed etiam præſcripto lectuli terminat: ut cùm quis habeat uxorem, neq; ſervam. neq; liberam habere inſuper velit: ſed matrimonio fidem ſervet. Non enim, ſicut juris publici ratio eſt, ſola mulier adultera eſt quæ habet alium: maritus autem, etiamſi plures habeat à crimine adulterii ſolutus eſt. Sed divina lex ita duos in matrimonium, quod eſt in corpus unum pari jure conjungit. ut adulter habeatur. quiſquis compagem corporis in diverſa diſtraxerit.* Adde Auguſtinum *de bon. conjugal. cap. 4. & 16* item Joannem Chryſoſtomũ, Hieronymũ & Ambroſiũ: quorum verba referuntur *in Decretalib. ſub d. cauſ. 32.* nec non Petrum Martyr. *2. Samuel. c. 12.* & Joannem Bogermanũ *praxi pœnitentiæ cap 5 pag. 58.* hoſq; allegantem Petrum Pappum à Tratzberg *in corpore juris militaris. artic. 3. ad d pag 34.* Eadem de re videatur Petrus 13
Heigius *q. 29. d. part 2. n. 6. & aliquot ſeqq.* ubi ſtatuit, jure etiam canonico non eſſe adulterium, ſed ſtuprum ſolummodo, quando uxoratus cum ſolutâ fœmina cõcumbit. Verùm textus modò adducti diſertè aliud arguunt: neque verum eſt, quod ſuſpicatur Heigius, textum *in d. can. nemo. 4. cauſ. 32. q. 4* exaudiendum eſſe de ſtupro, non de adulterio. Aliud enim teſtantur verba: *quicquid in eâ. quæ non ſit legitima uxor. commiſſum fuerit. adulterii crimine damnatur:* & denique hæc verba: *nec hoc ſolùm eſt adulterium, cum aliena peccare conjuge; ſed omne quod non habet poteſtatem conjugii* Neque, *cum Heigio*, canon ille ita intelligendus eſt, quaſi contra jus civile Divus Ambroſius permittat ibi uxori quoq; de adulterio maritũ ſuum accuſare, quod jure civili Juſtinianeo ipſi non conceditur, ut liquet *ex l. 1. C ad leg Iul. de adulter.* & latiùs explicatur infrà *num. 42.* Nihil etenim eo in canone de adulterii accuſatione agitur: ſed tantùm quale & quantum facinus ſit adulterium, exponitur. *D. Bocer. d. tract de adulter. c. 1 n. 23. & ſeq.*

Quia verò diſſidium quoddam eſt inter jus ci- 14
vile & canonicum de hac quæſtione, an ſit adulterium, ſi uxoratus cum ſolutâ muliere concumbat: non immerito dubitatur: quodnam jus ſequi debeamus? Et Dn. Collega Bocerus, *dicto jam loco n. 25. & ſeqq.* nihil ambigit partes ſequi juris canonici: idque propter ſequentes elegantes rationes.
I. Cùm uxoratus carnaliter cognoſcit vacuã mu- 15
lierem: mulier ipſa ſoluta haud dubie ad alienum accedit thorum, eumque violat. Acceſſus autem ad alterius conjugis thorum, & ejus violatio eſt adul-

adul-

Digitized by Google

adulterium, *d. can. non mœchaberis.15. ibi. adulterium facit, qui præter ſuam ad alteram accedit. cauſ. 32 q. 5. l.1. ibi. matrimonio ſuo violato. l. pr pter. 7. ibi, niſi puella violata ſponſa. & l. ſervi.23. in princ. ibi, violatum contubernium. C. ad.l. Iul. de adulter.*
II. Viri & uxoris una eſt fides, una caſtitas, unũ
16 ſacramentũ, hoc eſt, promiſſio inſeparabilitatis, & ſpes una habendæ prolis, *c.1. ext. de ſponſa duor. c. debitum.5. ext. de bigamis* Qui ergo maritus eam fidem non ſervat, quique coit aliena cum fœmina, etiam vacua, atque ita ſeparat ſe ab uxore ſua, ac ſpem habendæ prolis illi auſert: adulteriũ committit. III. Maritus eſt principium, & prima ac
17 principalis pars matrimonii contrahendi, ut patet *ex c. ſi inter virum.31. ibi, ego te in meam accipio, & ego te accipio in meum, item ibi ego te recipiam in meam & ego te in meum. ext. de ſponſalib.* Maritus igitur recedens à fide uxori datâ, magis adulterat, quàm uxor, quæ à viro per alienum concubitum divertit. IV. Quando inter virum & uxorẽ
18 non ſervatur data matrimonii fides: non conjuges, ſed adulteri appellantur. *can. apud miſericordem.10. in fin cauſ.32. qu.1.* At quando maritus cum aliena concumbit fœmina, etiam vacua, non ſervat matrimonii fidem. Ergo adulter appellatur. V. Maritus & uxor ejus, ad paria judican-
19 tur. *c. ſi quis uxorem.4. cauſ 32. q.1.* Ut ergo uxor adulterium committit, quando cum alieno viro, etiam ſoluto, concumbit: ita & maritus committit adulterium, quando fœminam ſolutam carnali-
20 ter cognoſcit. VI. Maritus, qui carnaliter alienæ ſe commiſcet fœminæ, uxorem propriam coinquinat, infuſcat, maculat: & ipſa fit adultera ex viri adulterio, antequam ipſum pœniteat. *c. in cõjugio.3. & c. ſeq. verſ. ſimiliter cauſ.32. q 1.* Igitur adulterium vir committit, quando cum aliena fœmina, etiam ſoluta, coit. VII. Hæc ſententia, quòd uxoratus etiam cum fœmina ſoluta committat adulterium, juri quoque divino & Theologorum ſcriptis planè eſt conſentanea, *quemadmodum oſtenſum ſuprà num.12.* & ulterius evincitur ex *Divi Pauli epiſt.1. ad Cor. c.7. v.4.* ubi hæc leguntur verba: *Mulier ſui corporis poteſtatem non habet, ſed vir. Similiter autem & vir ſui corporis poteſtatem nõ*
21 *habet ſed mulier.* In Levitico quidem *c.20. v 10.* & Deuteronon. *c 22. v.22.* adulterium cum aliena uxore ſub mortis poena prohibetur; ſed ex eo non rectè infertur, quòd non ſit adulterium, ſi uxoratus cum foemina ſoluta concumbat: ſiquidem aliunde ex ſacris literis, abundè conſtet, quòd omnis concubitus, quo violatur thorus alienus, ſit adulterium. *d. can lex illa.2. verſ adulterium. cauſ. 36 q.1.* Violat autem maritus & ſuum & uxoris cõmunem thorum, quando ad alterius, quàm ſuæ uxoris, carnẽ accedit. *d. can non mœchaberis.15. cauſ. 32. q.5. cum concordantibus ſup. allegatis.* VIII. Deniq; Canoniſtæ omnes, & non pauci Legiſtæ, divinam Scripturam & Canonicam Legiſlationem amplexantes, ſcribunt adulteriũ quoq; eſſe quando conjugatus cum ſoluta ſe carnaliter conjungit. Ex Canoniſtis ſunt *Hoſtienſis in ſua ſum. de adult. & ſtupr. n.7. Abb. Panormit. in c. transmiſſa.4. n.5. ext. de eo qui cognovit cõſangu. uxoris ſuæ. Angel. Clavaſius in ſua ſumma verb. adulteriũ n 1 Sylveſt. Prierius in ſumm. verb adulterium & alii Canoniſtæ alibi* Ex Legiſtis, præter eos, qui citati ſunt ſup *ſub n.12.* & alios, ſunt *Guid. de Pap. conſ.159 Caſtrenſ. conſ. 403. lib.1. Socin jun. conſil 32. n.7 lib.2. Ioh* Baptiſt. *à S. Severino in l. ſi qua illuſtris 5. nu.47. C ad ſenatuſconſult. Orſtian Georg. Remus in Paraphraſ. cõſtit. crim. Caroli V. a.120. §.1. Vigelius ad eandem conſtit. c.6. ſect.8. Baſil. Manner d. tr de mãtrim c.5. Petrus à Pla a in Epitom. delictor c.41. n.35. Gabriel, Paleot. in tr de noth & ſpur. eorumq; filiis. c.42. Menoch de arbitr. judic. lib 2. caſ.420 n 107. cent.5. & conſil.249. n.6. & ſeqq.* Atq; ita ſentientes definiunt adulte- 22
riũ, quòd ſit legitimi thori & fidei conjugalis violatio, ſive thorus ille alienus ſit, ſive proprius, teſte D. Bocero *d. tr. de adult. c.1. n.36.* ubi verè ſubjungit, quòd etiam jure Wirtembergico, ex nova conſtitutione Ducis Ludovici, *de anno 1.8.* §. vff den Fall/ *&c.* maritus cum fœmina ſoluta adulterium cõmittat, quando eam carnaliter cognoſcit. *n.40. pag.28.* Sed an jure quoq; noviſſimo Caro- 23
lino *in d. conſtit. crim. artic.120.* jus vetus Juſtinianeum ſit immutatũ, & contra illud definitũ, quod etiam conjugatus vir adulterium cum ſoluta muliere admittat, haud expeditũ videtur? Et quia omnino probabile eſt: Imperatorem Carolum V. Principẽ Chriſtianiſſimũ ſequi voluiſſe jus divinum, ſacros Canones, & ſententiã Canoniſtarum: affirmantẽ veriorẽ judicat eſſe ſententiam D Bocerus *d. loco n.38* maximè propter verba Imperatoris *in d. art.120. circa fin* quæ hæc ſunt: Itẽ das es auch gleicherweiß in dem fall/ ſo ein Eheweib jhren mann/ oder die Perſon/ damit der Ehebruch vollnbracht hett/ beklagen will/ gehalten werdẽ ſoll: putà ut ambo, adulter maritus & adultera mulier poena legis plectantur, ut ibidẽ in principio Imperator præcepit. Verba illa (oder die perſon/ damit der Ehebruch vollnbracht, *&c.*) generalia ſunt: ac proinde non ſolùm conjugẽ alienam, ſed & mulierem vacuam ſive ſolutã comprehendunt, *arg. l.1 § generaliter. ff. de legatis præſtand.* Et cum ex conſtitutione Severi & Antonini Impp. *in l.1. C. ad l. Iul de adult.* uxor non potuerit maritũ adulterii reum facere: id autem ei permiſſum ſit ipsâ Carolinâ conſtitutione *in d art 120. in fin* veriſimile utiq; eſt, quòd Imp. Carolus noviſſimâ iſtâ ſanctione abrogatũ velit Jus Juſtinianéum, quo cum muliere ſoluta maritus non perpetrat adulterium, & receptum ſit jus diviũ, ac canonicũ, ut tradit D. Bocer. *d. tr de adulter. c.1. n.15. pag 28.* Vide quoq; D. Hunniũ & Johannem Tinctorem *d. ſp 9 Collegii crim. th.7. cum ſeqq pag.250 & ſeq*

Sed multum controverſæ eſt quæſtionis: An 24
adulterium etiam cum ſponſa alterius (*quam ſponſam de futuro appellitant*) committatur? Et committi

Digitized by Google

mitti probabilius eſt: utcunque reclament *Didac. Covarr. in Epit. in quartum lib.* Decret. *ſive de ſponſalib part. 1. cap. 1. numer. 8. Clarus in d. §. adulterium. numer. 8. Heigius. d. part. 2. quæſtion. 28. num 28. cum ſeqq D Marta tom. 1. Digeſtorum noviſſimorum. tit. adulterium. cap. 2. Treutler. volum. 2. diſputation 6. th. 1. lit. c. & recenter Ritzinger. in diſſertat. de ſan.*
25 *var. delictor. ſub concluſ. 23. numer. 33.* Atque ſententia iſta manifeſtiſſimè probatur *per l. ſi uxor. 13. §. Divi. 3. Digeſt ad leg. Iul. de adult.* ubi Vlpian. de adulterio tractans, ita inquit: *Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, etiam in ſponſa hoc idē vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec ſpem matrimonii violare permittitur.* Non obſiſtit Didaci interpretatio dicentis, ibi non vindicari à ſponſo coitum iſtum tanquam adulterium, ſed tanquam atrocem iniuriam ſibi illatam, *juxta l. item apud Labenem. 515. § ſponſum quoque. 24. Digeſt. de iniur.* Hæc quippe interpretatio luculentam vim textui infert. Nam in præcedenti §. JC. ait: *in ea quoque uxore quæ vulgaris eſt, maritum adulterium vindicare.* & in continenti ſubjungit: *hoc idem in ſponſa vindicari*: & ſic apertè loquitur de adulterio, quod vult vindicari in ſponſa de futuro. Quia ſi ſponſa eſſet de præſenti: non diceretur ſpes matrimonii, ſed verum matrimonium. *can. ſufficiat. 2. & beata. 3. §. conſenſus. can. coniugis. 5. can. qui ſponſatam. 9. cauſ. 27. quæſtion. 2. l. nu-*
26 *ptias. 30 Digeſt de regul iur*: Adde, quod ſponſalia de præſenti jure Juſtiniano planè ſunt incognita, & jure demum Pontificio introducta. *argum l. 1. Digeſt de ſponſalib. c. ſicut. 22. & c. penult. ext. d. t. & monitum ad rubr. tit. ſupr. de nupt. numer. 5.* Præ-
27 terea ſuffragatur *l. propter. 7. C. ad l. Iul. de adult.* ubi jure mariti vindicari poteſt coitus cum ſponſa perpetratus. Ergo adulterium cum ſponſa committitur. Et hanc conſequentiam approbat *l. miles. 11. § querebatur. 7. Digeſt eod.* ex qua evincitur, jure mariti vindicare illicitum coitum, nihil eſſe aliud, quam adulterii accuſare. *Vide Hunnium. d. reſolut. ad Treutler volum. 2. diſputat. 32. th. 2. q. 24. verſ illud etiam dubio, &c. pag 522. ubi Antonium Fabrum diſſentientem ſolidè refutat.* Adhæc confirmatur illud pronunciatum hac ratione: quod quemadmodum propter adulterium matrimonia ſolvuntur. *Matth. c. 5. v. 32. c. 19. v. 9. can. præcepit. 19. cauſ. 32. quæſt. 5. c. ſignificaſti. 4. c. ex literis ext de divort. Nov. 22 c. 15. & Novell. 117. c. 8. & 9. & latius explicatum in § ſunt & alia. 11. ſupr. de nupt. num. 32 & ſeq.* ita & propter fornicationem ſolvuntur ſponſalia. *c. quemadmodum. 25. ext. de iureiurand. & explanatius perſecutus ſum ſupra, ad*
28 *rubric. de nupt. numer 55. & ſeqq.* Denique huc facit, quod ſacris in literis deſponſata viro, vocetur uxor. Idque patet exemplo D. Mariæ Virginis, quæ licèt tantum Ioſephi ſponſa fuerit: tamen ab Angelo Domini, uxor illius diſertè fuit appellata. *Matth c. 1. verſ 20.* Idem arguit lex divina, quæ eadem pœna punit concubitum cum deſponſata, qua punitur concubitus cum uxore alterius, *Deuter. c. 22. v 23. & ſeq.*

Neque repugnat *præalleg. l. inter. 6. §. 1. Digeſt. ad* 29
l. Iul de adult. ubi dicitur, adulterium in nuptam propriè committi. Sed ſponſa de futuro nupta nondum eſt. Coitus ergo cum ſponſa aliena perpetratus, non eſt adulterium. *Reſpondetur enim,* 30
quod in ſponſa hac in parte, ubi agitur de adulterio, pro nupta habeatur. *d. l. ſi uxor. 13 §. Divi. 3. Digeſt. eod tit.* Et hanc reſponſionem confirmant multi alii juris textus, qui dicta de uxore, ad ſponſam traducunt. *l. ſi ſponſa. 74. Digeſt de iur. dot. l. lex Iulia. 4 Digeſt. de fundo dot. l. item apud 15. §. ſponſum 24 Digeſt. de iniuriis. l. non ſine ratione. 5. C. de bonis. quæ liberis, &c. latè Tiraquell. de legib. connu-*
bialib. gloſſ 2. numer 1. & ſeqq. Quin & ratio idipſum evincit, hæc videlicet; quod & alias cingendus habeatur pro cincto. *arg. l. penult ubi Bartol. & Bald ff de teſtam. milit.* 31

Nec etiam obeſt quicquam *præfata l. miles. 11. §. querebatur. 7. Digeſt. ad leg. Iul. de adult.* ex qua colligi poſſe videtur, eum non adulterum eſſe, qui ſponſam alterius acceperit uxorem, & carnaliter cognoverit: *Quoniam* IC. in ſpecie illius legis nihil aliud, quàm hoc, dicit: non poſſe adulterii accuſari eam, quæ poſt ſponſalia contracta, à patre in matrimonium alii tradita fuerit. Quod ea ratione conſtitutum eſt: quod iuſſus parentis à pœna legis Iuliæ ordinaria excuſet filiam, quæ poſt facta ſponſalia impulſu patris ſui alii nupſit, atque cum eo rem habuit. Ex hoc autem minimè ſequitur: ab eo, qui ſua ſponte illam duxit, adulterium non commiſſum eſſe. *D. Colliga Beſold. part. 2. delibator iuris ex lib. 48. pandect. quæſtion. 15. pagin. 148. Paul. Buſius ad d. l. ſi uxor. 13. §. Divi.*
3. Digeſt ad leg Iul. de adult. Similiter hanc non 32
emedullat ſententiam, quod coitus cum ſponſa alterius factus non recipit definitionem adulterii, quod diximus eſſe alieni thori violationem, *ſupra numer. 7. per iura ibidem allegata.* Sed coitus cum ſponſa alterius non violat thorum alienum, jus enim non competit ſponſo accedendi ad ſponſam, ante coniugalem conſenſum expreſſum vel tacitum. Ergo coitus cum alterius ſponſa contingens, adulterium non erit. Hoc, *inquam*, argumentum non emedullat ſententiam noſtram: ſiquidem planè falſum eſt, quod in maiore propoſitione dicitur; coitum ſive fornicationem cum alterius ſponſa non recipere adulterii definitionem Etſi enim ſponſalia thorum non inducunt: ſpem tamen thori inducunt, quæ pro thoro habetur. Vnde etiam Vlpianus huic objectioni occurrens ait: ideo in ſponſa adulterium vindicari: quia neque matrimonium qualecunque, neque ſpem matrimonii violare permittitur, *d. l. ſi uxor. 13. §. divi. 3. Digeſt. ad leg. Iul de adulter.* Deinde ad minorem propoſitionem itidem reſpondetur per inficiationem. Nam & ille coitus, qui fit cum ſponſa alterius, violat thorum alienum, non quidem omnino

præſentem, ſed futurum. Et quia inter ſponſum
& ſponſam conjugium eſt; conjugium, inquam,
initiatum, ipſique ſponſus & ſponſa coniuges ap-
pellantur, can. ſtatutum. 30. §. apparet cauſ. 27. quæſt.
2. cur non diceretur ſponſi thorus futurus violari
concubitu cum eius ſponſa? Thorus certè coniu-
galis non tam conjunctione corporum in lecto,
quàm animorum nexu, ipſaque de matrimonio
data fide æſtimatur: quam ſi violet ſponſa per
concubitum cum alieno viro; adulterium com-
mittere iure dicitur. Et ita, poſt gloſſ. Alber. &
Oldrad. in d. l. miles. 11. §. quærebatur. 7. Digeſt. ad l.
Iul. de adult. Abb. Panormitanum & Præpoſitum in
c. diſcretionem. 6. de eo, qui cognovit conſang. uxor. ſuæ.
ſentiunt & tradunt Franc. Sarmient. lib 1. ſelect. in-
terpr. c. 5. Cuiac. lib. 6 obſerv. c. 16. D. Boter. claſſ. 4.
Diſput. 12 theſ 5. edit. 2 & in tractat de adulter c. 1.
numer. 41. cum aliquot ſeqq. Barnab. Briſſonius lib.
ſingul ad l. Iul. de adult. fol 101. Henric. Schilbock in
hoc §. noſtro Matth Step. centur 4. quæſtion 92. lit. b.
Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 81. Ant. Fab.
lib. 3. coniect. c. 6. VVegner. Diſput. 18. theſ. 3. ſub lit. b.
Gilhauſ. in arbor. iudicial. criminal. c. 2 tit. 18. num.
14. & ſeq. Hunn. d. diſput ultim. th. 12. & d. reſolut ad
Treutler volum. 2. diſput. 31 th. 2. quæſt: 24. pag. 520.
& ſeqq. Riemer. decad. 15. quæſtion. illuſtr. 2 Arumæus
Exercit Iuſtin. 20. th 7. & Diſputat. 25. Digeſt. theſ. 7.
Matth. Polenius diſput. 15. quæſt. 5. Schickhardus Di-
ſputat. 20 ad Inſtit. th. 4. ſub lit. b. num. 2. & in reſol.
quæſtion. 3. & Arithmæus Diſput. 9 Collegii criminal.
theſ. 1. ſub lit. b. Vide quoque Berlichium part. 4.
concluſion. practicabil. concluſ. 2 . num. 139. cum ſeqq
pagin. 668. & ſeqq. Petrum Theodoricum d. diſp.
16. Collegii criminal. theſ. 2. ſub lit. b. & Petrum
Pappum à Tratzberg d. art. 3. ſub lit. d pag. 34.
34 Non levis momenti & illa dubitatio eſt: Num
etiam in meretricem nuptam, adulterium com-
mittatur? Et committi, Vlpiano placuit, d. l uxor.
13. §. ſed & in ea. 2. Digeſt. ad leg. Iul. de adult. Quod
tamen ſub hac limitatione affirmandum videtur,
ſi videlicet vitam priorem reliquerit. & jam hone-
ſtam, ad exemplum cæterarum matrumfamilias,
agat, argum. l ſi ea, quæ. 22. & l. quæ adulterium. 29.
C. eod. tit. ubi cõſtituitur, in fœminis proſtitutis, &
meretricio more adhuc vivẽtibus, adulterii crimẽ
ceſſare. Ideoq, Vlpianus in d. l. ſi uxor. 13 §. 2. ff. ad
leg. Iul. de adul. loquitur de ea uxore, quæ in præte-
ritũ fuit vulgaris: Impp. vero Dioclet. & Maximin.
in d. l. ſi ea 22 C. d. tit. agũt de uxore, quæ adhuc me-
retrix eſt vulgaris. Et ita, poſt Riminaldũ conſ. 17 n.
2. Capicium deciſ. 44. & Amadeum de Syndicat. num.
174. docent Iulius Clarus libr. 5. ſentent. §. adulteri-
um num. 3. Paul. Grillan. in tractat. de pœn. omnifar.
coit libr. 3. §. 6. numer. 12. Eman Soarez in theſaur.
recept. ſentent. in verbor. meretricia numer. 139. De-
35 cian. in tractat. crimin. lib. 8. cap. 7. numer. 14. &
Hœnonius Diſputation. 24. controverſ. 3. ſub lit. b.
Verum cum iſthæc diſtinctio & interpretatio ex
collatione illorum textuum non evidenter appa-
reat: alii Interpretes dictam l. ſi ea. 22. C ad leg.
Iul. de adulter. intelligunt de caſu, quo mas ali-
quis non cum aliena uxore meretrice vulgari ſed
cum fœmina quadam ſoluta, meretrice publica,
rem veneream exercuit. Hunque ſenſum ſua-
dent verba iſtius legis hæc: ſtupro tibi cognita eſt.
Stuprum quippe propriè in ſolutam admittitur
fœminam: adulterium in uxorem alienam. d. l.
inter liberas. 6. § 1. & d. l ſtuprum 34 §. 1 Digeſt. eod.
Proindeque rectè Impp. in citata illa l. 22. di-
cunt: adulterii crimen ceſſare in ea, quæ ſtupro
cognita fuit. Atque ita tenent VVeſenbec. in
Paratit Digeſt. ad leg Iul de adult. numer. 6. & Berli-
chius d part. 4. concluſ. 27. numer. 85. eoſque lau-
dans D. Bocer. d. tractat de adulter, cap. 1. numer 57.
Eadem de re conſulantur Ioan Philippus Stein-
hauſen in Paratit Digeſt ad l Iul. de adulter. numer.
3 Vaudus libr. 2. quæſt 21 Farinac. in prax criminal.
tit. 10. de delict. carnis lib. 5. quæſt. 141. numer. 82. cum
ſeqq. Theodoric. in Colleg crimin. diſputation. 6 th. 2.
lit. g. Heigius d part. 2. quæſt. 29. numer. 26. & ſeqq.
Cuiac. lib. 6. obſervat. 16. Moller libr. 2. ſemeſtr cap.
36. Bronchorſt d. centur. 4. aſſertion. 80. Rumer. decad.
ultim quæſt. illuſt. 4. Daſſel. conſ. 1. D. Beſold. d. part.
2. delibator. iur. ex lib. 48. Pand. quæſt. 6. pagin. 148.
Paulus Berens Diſputation. 18. ad Inſtitut them. 1.
quæſtion. 6. Hœſtichius decur 2. Progymnaſmat nomi-
cor. poſit. 5 lit. d Ludwell diſputation ult. ad Inſtitut.
theſ. 4 ſub lit. d. Doctor Maria d tom. 2. tit. adulteri-
um. cap. 4. Petrus Caballus in reſolut. criminal. 123.
& Hunnius d reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat.
32. theſ. 2. quæſtion. 25. pagin. 513 & ſeqq ibiq; Bacho-
vius pagin 1240. & ſeq. Enimvero ſi mas, qui 36
cum fœmina, uxore aliena, meretrice vulgari, con-
cubuit, verè ignoravit, quod alterius eſſet uxor,
liber ab adulterii crimine cenſetur: cum adulte-
rium ſine dolo non committatur. l. penult. Digeſt.
ad leg. Iul. de adulter & ut committatur adulterium,
certa ſcientia requiratur, quod ſit uxor aliena, per
notata Hoſtienſis in ſum. de adulter. rubr qui poſſit ac-
cuſare. numer 4. Alberici de Roſat in d. l ſi ea 22 in
princip verſ quod intellige. C. ad leg. Iul de adulter. &
Saliceti in d l. quæ adulterium. 29. numer. 3. verſ. &
in ſciente. C. d. tit utrique referentis Bocero d loco nu-
mer. 58. Regulariter autem præſumitur ignoran- 37
tia, niſi ſcientia probetur cap. præſumitur 47. de
regul. iur. in 6. Idque prolixè accuratèque ex-
plicat Maſcardus volum. 2. de probationib concluſ.
879. & ſeq. 38
Porro accuſationem adulterii quilibet è popu-
lo, annis 25. maior, maſculus inſtituare poteſt. l pa-
lam. 43. §. Senatus cenſuit. 10. Digeſt. de ritu nupt. l. ſi
maritus 15. §. lex Iulia 6. Digeſt. ad l. Iul. de adulter.
l. 1. Cod eod. Eiusque ratio eſt perſpicua: quia
adulterii crimen eſt publicum. l. 1 Digeſt. de pu-
blic. iudic. hoc §. noſtro, iuncto §. præcedente: ad cu-
ius accuſationem quilibet de populo admittitur.
§ 1 hoc tit. d. l palam. 43. § Senatus 10 Digeſt. de rit.
nupt. l. Manichæos. 4. §. 1. C. de hæretic. & manich. l.
quam-

quamvis.30.in princip.Cod.ad leg. Iul de adult. Cæ-
39 terum extraneis præfertur maritus, pater, ſocer, frater,patruus,avunculus adulteræ & quidem maritus,& poſt eum pater, aliis omnibus regulariter anteponitur. leg 2.§.penult. & ultim.l.3.l.4 l. miles.11.§ ſocer.3.dict l.ſi maritus 15 §. ſi negaverint. 5.leg.conſtante. 6.§.1.Digeſt.ad leg Iul.de adulter.d.
40 l.quamvis 30.Cod.eod. Ratio, cur maritus patri præferatur,hæc redditur: quia,inquit Vlpianus,& propenſiore ira, & maiore dolore executurum maritum accuſationem credendum eſt. d.l.2.§.
41 ſi ſimul.8.Digeſt.d.tit. Ubi notandum, quod extranei Pandectarum iure hac in materia appellentur omnes,præter maritum & patrem, uti arguit textus in l.ſi maritus.4.§.extraneis. 1.Digeſt.ad leg Iul.de adult. At jure Codicis ex Conſtantini Imp. lege extraneorum appellationi eximantur non ſolum maritus & pater adulteræ; ſed & eius frater,patruus & avunculus d.l. quamvis.30. C. eod.tit & docet.D.Boerr d tractat.de adulter. cap.3.
42 num. 6. Quanquam autem lege Iulia & jure Iuſtinianico uxor virum ſuum de adulterio accuſare nequit,dict.l.1.ibiq; Dd.Cod d.titul.Tiraquell de leg. connubial.part.1.gloſſ :.num.42.Farinac.d prax. crimin part.4.tit.16.de delict.car.quaſt.141. num.104. cum ſeq. Ritzel.Synop.matrimonial cap.8. theorem. 4.lit g pagin. 241. illudque has ob cauſas: Tum quod uxor viro maiorem reverentiam & honorẽ, tanquam capiti debeat,quàm è contra,vir uxori: tum quod adulterium,ob ſobolis incertitudinem, & falſi partus ſuppoſitionem, longè gravius fit in uxore,quam in marito. D.Beſold in the,auro pract. lit.E num.3.pag.297. Doring.in d. bibliotheca Iuriſconſultor. tom.2.verb adulterium numer.45 fol.727. attamen iſthæc accuſandi poteſtas uxori conſtitutione criminali Carolina expreſſè tribuitur, artic,110.ibiq; Bernh.Ziriziuus in ſuis Notis.pag.124. Petr.Heig.quaſt.29.num 17.cum ſeq.part.1.Bouſt.ad l.admonendi.31.Digeſt de iureiur.num.961.pag.549. Berlich d part.4.concluſ.27.num.ult pag.676. & dictum ſupra num.23. Et ſicuti maritus jure mariti,pater jure patris,intra certum tempus,de quo infrà num.52. ſic cæteri omnes jure extranei accuſare dicuntur dict l.2.§.1.l.inter.6.§ ultim.l.ſi uxor.13.in princip.dict l.ſi maritus 15.§. lex Iulia 6.
43 Digeſt.ad leg.Iul de adulter. Sanè maritus non ſolum maior, ſed & minor 25.annis,etiamſi filiusfamilias ſit,vel jure mariti, vel extranei jure matrimonium ſuum vindicare poteſt. dict.l.inter.6 §. filiusfamilia.2.& dict l.ſi maritus 15.§.lex Iulia.6. Digeſt.eodem titulo. Eſt & illud non ignorandum: quod extra maritum, durante matrimonio,accuſare adulteram vel adulterum nemo poſſit.dict.leg miles.11.§.volenti.10.& d.l.conſtante 16.Digeſt.dict tit. ubi Vlpianus hanc rationem addit: quia probatam à marito uxorem, & quieſcens matrimonium,non debet alius turbare,atque inquietare:niſi prius lenocinii maritum accuſaverit. Eodem pertinet Novell.117.cap.8.& Auth.ſed novo iure.C. ad l. Iul.de adulter. Vide Hunnium d.reſolut ad Treutl. diſp.31.th 2 quaſt.29. & 31. cum ſeqq.pag.519. & ſeqq. nec non D.Boerrum d.tractat.de adult. cap.3.
Ad Iudicem,coram quo adulterii accuſatio inſtituatur,quod attinet: diſpiciendum eſt,utrum civiliter de adulterio ad thori ſeparationem,& amiſſionem allatæ dotis agatur: an vero criminaliter ad pœnam infligendam diſceptetur. Caſu priori cauſa adulterii,& ejus cognitio ad ſolum eccleſiaſticum iudicem ſpectat c.porro.3.& c.ſeq.c.ex literis.5.& c.ſeq ext.de divortiis c.intelleximus 6.ext.de adult & ſtupro c.veniens 13.verſ.mandamus ibi, iudicio eccleſia fuerit ſeparata & c.cum in apoſtolica.18. ext.de ſponſalib.c accedentibus 12 ext.de exceſſib.prælator.can.multorum.9.cauſ.35.queſt.6. Didac. Covarruv.in Epit lib.4.Decretal.tit.de ſponſalib. cap. 7 §.6.num 8 & cap.8.§.12.numer.3. Mozzius in tractat.de matrim.cap.de naturalib.matrim. numer. 18.Clarus lib.5.ſentent.§.fin.quaſt.37.numer.1.Farinacius prax crimin.tit. de inquiſit quaſtion.8.numer. 130.& tit.de delictis carnis.quaſt.141.num.41.hosque omnes laudans D.Boerr.d.tract.de adult.cap.3. n.20. pagin 59. 44

Caſu vero poſteriori, quando criminaliter ad pœnam agitur,cauſa adulterii, & cognitio ipſius, eſt mixti fori: adeoque ad utrumque iudicem, tã eccleſiaſticum,etiam quoad laicos, quam ſecularem,pertinet: ita ut præventio hic locum habeat. De iudice eccleſiaſtico textus eſt in c.1.ext.de offic.iudic.ordinar. De iudice ſeculari textus extat in c.cum ſit generale.8.ext.de foro compet. De iudice utroque textus eſt expreſſus in c.tua.5.ext de procuratorib. Et ita tenent Alciatus in cap.1.numer.18. ext.de offic.iudic.ordinarii Covarruv d.tit de ſponſalibus.part.2.cap.7.§.6.numer.ult.Clarus d.quaſt 37. num.3. Petrus Barboſ.in repetit.l.1.part.1.in princip. numer 139.& ſeq.Digeſt.ſolut.matrim.Farinac.d tit. de inquiſit.num.130.& d.tit.de delictis carn.queſtion. 141.numer.41.eosq; referens D.Boer. loco primo allegato.num.21. Eadem de re vide Hunnium & Tinctorem diſput.9.Collegii crimin th.33 cum ſeqq.pag.256. & ſeqq.itemq; D.Reinking.ab his ſæpius laudatum in tract de regimine ſec.& eccleſ.lib.3.claſ.1.c.10.de conſiſtor.eccleſ.& for.cauſ.ſpirit.

Quæri hoc loco non inconvenienter poteſt: ecquid maritus, ſi egerit contra uxorem, vel uxor 45
contra maritum,de adulterio civiliter ad thori ſeparationem,& dotis ac donationis propter nuptias amiſſionem, poſtea eandem criminaliter de adulterio accuſare queat? Et negativa opinio veritati proprior videtur, ob ſequentes tres præcipuè rationes. I.Quia actio illa civilis ad vindictam iniuriæ,marito ab uxore adultera illatæ,tendit,l.miles.11.§ ſocer.3.in fine Digeſt.ad leg.Iul. de adult.l. 2.§.emancipatus.4. Digeſt de collat. bonor. Barboſ. ad d.l.2. part. 1. in princip. numer. 127. & ſeq. Digeſt.ſolut.matrimon. Cum ergo ad vindi-
ctã criminalis quoq; accuſatio adulterii pertineat: 46
non poterit maritus, poſt civilem de adulterio

 actio-

actionem, etiam criminaliter uxorem accuſare. Quando enim utraque actio ad vindictam tendit: tunc una electa, ad alteram quis redire nequit. *l. quod ſenatusconſultum 6. in fin. & l. prator edixit. 7. §. 1. Digeſt de iniur. Panormitan. in c. de his criminibus 6. num. 6 ext. de accuſationib. Nicolaus Boer. de-*
47 *ciſ. 289. numer. 6.* II. Quia ſi maritus primum contra uxorem egerit actione de moribus; poſtea criminaliter eam accuſare non poteſt. *l. unic. ibi, & cum una excepta ſit cauſa, de moribus. tit. 20. victum civiliter agere criminaliter poſſe. Cod. Theodoſ.*
48 *lib. 9. p. 235.* III. Quia ſocer, ſi accuſaverit nurum ſuam de adulterio criminaliter, non poteſt accuſatione deſerta contra eam poſtmodum civiliter de dote amiſſa experiri. *d. l. miles. 11. § ſocer. 3. Dig. ad leg. Iul. de adulter.* A fortiori igitur, qui prius egit civiliter contra uxorem de adulterio, non poterit poſtea eandem de adulterio criminaliter accuſare. Atque huic concluſioni noviter ſubſcripſere haud inviti Sigiſmundus Flach & Iohannes Gregorius Reinhard *diſputation 9. Collegii criminal. th. 18.* Neque ei adverſatur regula. *l. u-*
49 *nica. C. quando civilis actio criminali praiudicet, &c.* ubi diſponitur, quod quis poſſit agere civiliter pro una cauſa, & poſtea pro eadem agere criminaliter. *Iſthac* etenim regula vitiatur, officiumque ſuum perdit, quando actio civilis & criminalis ad vindictam pertinent, *ut ante oſtenſum, & plenius declaratum ad §. in ſumma ſciendum. 10. ſupr. de iniuriis numer. 58. & ſeqq. & noviter diſerte docet D Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 3. numer. 21. & ſeqq.* Illud clariſſimi iuris eſt: quod maritus de adulterii accuſatione criminali cum uxore ſua tranſigere haud poſſit. *d. l. miles. 11. in princip. Digeſt. ad leg. Iul. de adulter. l. de crimine. 10. C. eod. l. transigere. 18. C. de*
50 *tranſactionib.* Quæ autem vera ratio ſive cauſa ſit, cur de adulterii crimine, & eius accuſatione tranſigere non liceat, *poſt Alciatum lib. 5. parad x. cap 8. & in d. l. transigere. 18. C. d. t. Cuiacium lib. 6. obſervat cap. 11. lib. 19. cap. 39. lib. 20. cap. 18. & cap. ſeq. alioſq; plures* ſubtiliſſime explicat M. Antonius Delrio *in repetitione d. l. transigere. 18. C. de tranſact. numer 85. cum ſeqq.* itemque D. Bocerus *d. cap. 3. numer 44 cum ſeqq. pag. 75. & ſeqq.*

Planè eo maximè in loco, quo admiſſum eſt hoc crimen, inſtitui iſthæc adulterii accuſatio debet. *l. ſi dum in tuo. 14. & l. ſeq. iuncta Authent. ſi vero criminis. C ad l. Iul. de adulter.* Eiusque forma in hoc conſiſtit: quod accuſator in crimen ſubſcribere tenetur. *l. accuſatius. 15 Digeſt. d. tit. l. libellorum. 3. in princip & §. 1. Digeſt. de accuſationib.* etiamſi maritus ſit. *d. Novell. 117. cap 8. ubi Cuiac. & d. Auth ſed novo iur. C. ad l. Iul. de adult.* quodque in reum præſentem accuſatio dirigenda eſt, non in abſentem. *l. ſi maritus 15. §. 1. Digeſt. d. tit. & l. ſi quondam. 15. C. eod. l. Accuſatore. 13. § 1. Digeſt. de publ. iudic. l. abſentem 6 C. de accuſ.* niſi contra eum inchoatum fuerit crimen, priusquam provinciam exceſſerit. *l adultera. 13. C. ad l. Iul. de adult. l inter accuſatorem. 10. Digeſt. de publ. iud & l. ſervum. 33. §. publice. 2. Digeſt, de procur. Vide Cuiac. d. lib. 20. obſervat. cap. 11. 19. & 20. & in lib. 2. Papin. de adult. pag. 677. in fin* quod denique accuſator ipſemet præſens adeſſe in judicio, non per procuratorem accuſationem inſtituere debet. *d. l. accuſatore. 13. §. 1 Digeſt. de public iudic & l. tunc convenit. 15. C. de accuſationib.* Vide D. Bocerum *d. tractat. de adult cap 3. num. 59. cum ſeqq pagin 81. & ſeqq.* ubi operosè oſtendit: ut cuiusvis alterius, ſic & adulterii criminis accuſationem eo in loco inſtitui poſſe, in quo adulter, itemque adultera reperitur, *per textum in l. 1. ibi, vel ubi reperiuntur, qui rei eſſe perhibentur. C ubi de criminib agi oportiat.*

Ad tempus quod attinet, intra quod adulteri adulteræve accuſatio inſtituẽda venit, diſtinguẽ- 52
dum hic eſt inter maritum, & patrem adulteræ, hanc in poteſtate habentem, cæteroſque extraneos accuſatores. Maritus namque iure mariti, & pater ſuo ex privilegio intra dies ſexaginta utiles extraneis omnibus antefertur. *l ſi maritus. 4. in pr. & §. 1. d l. miles 11. §. 60. dies 6. l u. cum eo. 14. § fin. & l. ſeq. in pr. & §. ſi negaverint. 5. l. mariti 29. §. ſex. menſium 5. § praterea l pater 30 §. 1. Dig. ad l. Iul. de adult. l. adulter. 5. C eod. tit.* Poſt illud tempus dantur extraneis (qui hodie de adulterio accuſare nequeunt. *l quamvis 30. verſ. extraneos. C. ad l Iul. de adult. & monitum ſup ad §. 1. numer. 9. hac tit.* menſes quatuor, ſimiliter utiles. *d. l. 4 §. 1 d l. miles. 11 § ſexaginta dies 6. v. quod privilegium & d. l. mariti 29. §. ſex menſium Digeſt. dict. tit.* qui in nupta ex die divortii, in vidua ex die commiſſi criminis numerantur. *dict. l. mariti 29. d. §. ſex menſium. Digeſt eod.* Atque hi quatuor menſes utiles tribuuntur quoque marito: & patri, ſi privilegium ſexaginta dierum amiſerint. *d. l. miles. 11. dict. §. ſexaginta dies. Digeſt. ad leg. Iul. de adult. l iure mariti. 6 C. eod. t.* Cæterum licèt utiles ſint menſes illi: attamen ſic computari debent, ne ultra quinquennium continuum, à die commiſſi criminis computandum, extendantur. *d. l miles 11. §. adulteriis reum 4. d. l mariti. 29. § ſex menſium. 5 & § ſeq. l quinquennium. 31. Digeſt d. tit. & d. l. adulter. 5. C. eod. D Collega Bocer claſſ. 4. Diſputat. 11 th. 21. edit. 2. & d. tractat de adult. cap 3. numer. 130. cum ſeq. pagin. 127. Sebaſtianus Navius in ſyſtem iur. ad d. l. mariti 29. num. 10. Digeſt. ad l Iul de adult. Doring. in d. bibliotheca Iuriſconſultor. in verb. adulterium. num. 60. fol. 718.* Porro an & quatenus maritus, qui uxorem (quæ propter commiſſum adulterium amiſit dotem, & omnia bona ſua) in vita non accuſavit, neque de adulterio conqueſtus eſt, ius accuſandi tranſmittat ad heredem, ut ſic ipſe non teneatur ad reſtitutionem dotis, explicant abundè Rolandus à Valle *conſil. 81. numer. 17 lib 3.* Vincent. de Franch. *deciſ. 184. numer. 5. part. 1.* Iacob. Cancerius *part. 1. var. reſolut. iur. cap. 9. numer. 71. fol. 107.*

Digitized by Google

ſ l.107. & part.3. cap.11. n.205. fol.471. aliiq; per eum allegati.

53 Quia verò adulterium eſt de his criminibus, quæ fiunt clam, abditè & occultè: evenit, ut non raro ſit difficilimæ probationis. *l. conſenſu, 8 §. ſervus etiam 6. Cod. de repudiis. Parij conſil. 32. numer. 4. volum. 2. & conſil. 6 in fin. vol. 3. & conſil 54. numer. 61. lib. 4. Rimin. ſen. conſil. 50. num. 5. vol. 1. Flamin. de Rubeis in tractat. de adult. c. 15. Menoch. lib 2. de arbitrar. iud. quæſt. cent 2. caſ. 116. numer. 11. & lib. 5. de præſumpt. 41. num. 1 Ginrba conſil. 37. num. 12 fol. 210. & Maſcard. in tractat. de probationibus concluſ. 57. numer. 3. & ſeq volum. 1.* Probatur autem indubitanter per teſtes, qui deponunt: quod marem & fœminam in ipſo complexu Venereo & in ἔργῳ deprehenderint atque conſpexerint. *l. quod ait lex. 23. in princip. ibi, in ipſa turpitudine. item ibi, in ipſis rebus Venereis. & l. mariti 29. in princip. ibi, in ipſa turpitudine Digeſt. ad leg. Iul. de adulter cap. præterea. 27. ibi, de viſu. extr. de teſtibus & atteſtationibus D. Bocer. d. tractat de adult. cap. 4. num 103. pag 176.* Certum quoque & indubitatum adulterii patrati

54 inducium eſt: ſi maritus elapſo jam anno abſuerit, & domum reverſus uxorem prægnantem repererit, *l. filium 6. Digeſt. de his, qui ſui, vel alieni iur. ſunt. Gloſſ. in can. dixit dominus 2 cauſ 32. quæſtion 1. in verbo ſuſpicio, ibiq; Canoniſtæ communiter Felin. in c. præterea 17. ext. de teſtib.* Hocque inditium ſive præſumptio adeo urgens eſt, ut dicenda ſit probatio concludens: quæ operari debet; ut non ſolum mulier perdat dotem: ſed etiam puniri poſſit pœna legis Iuliæ de adulteriis, *tradente Menochio d. lib. 5. præſumpt. 41. numer. 5. & 6. eamq; referente Ioanne Chryſoſtomo Demſpergero, in tractat. de exceptione adulterii part. 1. ſect. 3. cap. 8. numer. 63. & ſeq pagin 177.* Hujuſmodi etiam indicium eſt:

55 ſi maritus tanta corporis valetudine adverſa aliquandiu laboraverit: ut uxori ſuæ conjugale debitum certo præſtare non potuerit: ipſa tamen nihilominus interim gravida facta fuerit. *d. l. filium. 6. Digeſt. de his, qui ſui, vel alien. iur. ſunt. D. Bocer d. tractat. de adulter. cap. 4 num. 7. pag. 132.* Hæc,

56 & id genus alia indicia, quæ à naturalibus cauſis ac principiis naſcuntur & dependent, neceſſariam & violentam præſtant probationem: proindeque ad condemnationem ſufficiunt. *Menoch. lib. 1. de præſumptionib quæſt. 3. numer. 2. & 5. Bocer. d. c. 4 numer. 8.* Sunt & illa certa atque indubitata indicia, quæ non à naturalibus, ut præcedentia, ſed ab humanis principiis, lege & ratione humana probatis, naſcuntur: quæ Doctores præſumptiones juris & de jure appellitant. *Menoch. d. quæſtion. 3. lib. 1. numer. 8 & 18. Alciat. in tractat. de præſumpt. in præludiis. numer. 3. Bocer. dicto loco. Bald. in l ſive poſſidetis. 16. numer. 6. C. de probationib.* Ex quibus indiciis reus ſimiliter ordinaria legis pœna affici poterit, *uti cenſuerunt Albert. Gandin. in tractat. de maleficat. ſub rubr. de preſumpt. & indiciis indubitat. ex quib. ſequi poſſit condemnat. col. 3. verſ. ſolutio videtur. & colum penult. verſ primum eſt indubitatum. &c. Bald. in l. nltim. num. 2. C de probationib. Matth. Mattheſilan. notab. 119. nota quod præſumptio. in fine. Iaſon. in l. non hoc 4. colum. 4. verſ. intellige tamen C. unde legitimi. Hippolytus de Marſil. in rubr C. de probat numer. 252. Franciſc. Brunus in tract. de indiciis & tortur part. 1. q. 4. num. 15. Auguſtin. Ariminenſ. in addit. ad Angel. de malefic. in verb quod fama publica. numer. 15 eosque referens Menochius d. lib. 1. de præſumpt. quæſtion. 9. numer. 1. & ſeq.* Eiu-

ſcemodi indicium eſt, quando mas & fœmina, de adulterii crimine accuſati, ſui defenſionem ex eo prætenderunt, quod eſſent ſanguine juncti: ac proinde ſiniſtra ſuſpicio commiſſi adulterii de ſe naſci non poſſit: ipſi tamen poſt abſolutoriam ſententiam, matrimonium contraxerint. Hoc caſu potens & vehemens inſurgit præſumptio: adulterium ipſos antea commiſiſſe, ſicuti de eo fuerant accuſati: ac ea propter adulterii pœna affici poſſe. *l. ſi qui adulterii 14. ibiq; Dd. C. ad leg. Iul. de adulter Mattheſilan. d. notab. 119. in fin. Menoch. d. lib. 5. præſumpt 41. numer. 7. & 8. Maſcard. d. tractat de probat volum. concluſ 59. numer. 13.* Hu- 57

ius quoque generis indicium eſt: ſi quidam maritus illi, quem de adulterio cum uxore ſuſpectum habet, ter in ſcriptis denuntiaverit ſub præſentia trium teſtium fide dignorum, ut à colloquio & converſatione uxoris occulta abſtineret: ipſe autem furtivos aditus ad eam non evitet. Eſt enim & hæc adulterii præſumptio juris & de jure: & poteſt adulter ille pœnæ capitali ſubjugari: *Nov. 117. cap 15. & Auth. ſi quis ei. C. ad leg. Iul. de adulter. Speculator in t. de præſumpt. § ſpecies numer. 4. Everhard. in Topic legal. in loco, à veriſimili in fine. Abbas in c. tertio loco. 13. num 4 ext de præſumpt. Menoch. d. præſumpt. 41. numer. 9. ibiq; laudans D Bocer. d. tract. de adulter. cap. 4. numer. 1. pagin. 133. Rittershuſ. in expoſit. Novell. part. 2 cap 5. num. 2. & ſeqq.* 58

Ideoque non dubium videtur, quin & ille, qui ſuſpectus eſt de adulterio, & poſt interdictionem à magiſtratu factam, tempore ſuſpecto in domo ſuſpectæ mulieris reperitur, & vocatus in ius factum adulterium negat, abſque aliis indiciis quæſtioni ſive torturæ ſubiici poſſit. *argum d. Auth. ſi quis ei. C. ad leg Iul de adult d. Novell. 117. cap. 15. Knbach. cent. 2. quæſtion. illuſtr. politico-iuridicar. decur. 9. quæſt. 6. pag. 546.* Cæterum non neceſſario

ac indubitatè probatur hæc criminalis cauſa, ſi dicant teſtes, quod viderint mulierem jacentem cum 59

viro: aut quod conſpexerint nudum cum nuda in eodem thoro cubare: vel quod viderint juvenem in camera diſpectoratum, & caligis diſſolutis, dum mulier januam clauſam teneret, & juvenem adeſſe negaret, *argum. d. l. quod ait lex. 23. in princip. Dig. ad l. Iul. de adult.* De quibus & ſimilibus actibus latè *Laurentius Kirchov. in commun. opin cent. 1. concluſ. 5. Maſcard. d. tract. de probationib. concl. & 273. Ludovicus Gilhauſen in arbor. iudic. crimin. c. 6. part. 1. §. 8. num. 1. & ſeqq. Ariſminus Tepatus in compend. deciſ.*

Digitized by Google

deciſ.tit.311.cap.2. & Doringius d. Bibliotheca Iuriconſultorum.tom.1.verb. adulterium. numer. 88. fol: 720. & ſeq. Si tamen maritus ageret ad thori ſeparationem: per actus prædictos ſimilesque adulterium probaretur. *d.c.preterea.27.ext. de teſtib. c.literis 12. & c. tertio loco.13 extr. de præſumpt. Kirchov & Maſcard. locis allegatis: quos refert & ſequitur D. Collega Bocer. d claſſ.4. Diſputat.12.th 24. edit.2. & d tractat.de adulter. cap.4. numer. 15. & ſeqq. Quibus addatur Rudolphus Volcmarus Heſſ. practicar.concl-ſionum de teſtibus.cent.1. concluſ. 5. num.12.cum ſeq.* Et ea de re copioſè diſſertant Farinacius *libr 5.prax.crimin.tit.16. de delict. carnis. queſtion.136.pag.1.num.18.& ſeqq.* Dn.Collega Beſoldus *in diſcurſ.iuridico-politic.nuptiis c.11 num. 6 pag.71 & ſeqq.item volum.3.conſil. 110. fol.102. cum ſeqq. & volum.4. conſil.188.n.4. cum ſeqq.fol. 265. & ſeqq.* Bertazzol, *conſil. crimin. 20. & 273.* Petrus Theodoricus *d.diſputat.6. Collegii crimin. th.3.ſub lit K.* Flach. & Reinhard *d. diſputation. 9. theſ.32.& ſeqq.* Proinde non dubium videtur ullum: quin probatio eiuſmodi actuum, duobus ad minimum teſtibus facta, modo cum illis actibus fama & ſuſpicio de adulterio concurrat, ad habendam quæſtionem & tormenta ſufficiat, ſi perſonarum conditio id patiatur. *l milites 8. C. de queſtionib.& l.1 §. Divus Severus 17. Digeſt. eodem* Ordinat *criminal.Caroli V. artic. 18.20. 22. 25.27.28.30.& 45. Maſcard. d. volum.1. de probationib. concluſ 59.num.10.Haubold. ab Endo diſcurſ. criminali. cap.3 poſit.164.pagin 145.& ſeq* Servi quoque & ancillæ adulteri & adulteræ, cum alia documenta deficiunt, quæſtionibus ſubiici poſſunt. *l. vim paſſam.39. §. ultim. Digeſt. ad l. Iul. de adulter.l non ſolum.3.l in adulterii quæſtione. 32.Cod.eod.dict.l.conſenſu.8.§.ſervis etiam. 6. C. de repud.*

60 Hic de illa quæſtione non incelebri controvertitur: utrum oſculum impudicum præbeat legitimam atque ſufficientem adulterii commiſſi præſumptionem? Et quidem id affirmare videntur *Accurſius in l. quod ait.23.Digeſt. ad l.Iul.de adult. Ruinus in conſil 162.numer.4. lib.4.Decius, Cagnol. Bellon.Curt Iun.& alii in Rubr. Cod. de edend. Covarruv in d.Epitome de ſponſalib.part 2.cap.7. §. 6.numer.3 Marc. Anton.Blanc. in repetit.l. ultim. numer.69.Digeſt. de queſtionib. Gratus conſil. 115. numer.9 volum.1.Alciat.lib.4 parerg cap.10. Baiardus in addit. ad Clar.lib.5.ſentent. §.adulterium numer.111.Borcholt.de feud.c.8 num.98. cum ſeqq & Maſcard. volum.1.de probat concluſ.62* itemque illi, quos refert Doringius *d bibliotheca Iuriconſultor. in verb adulterium num.113.fol 726.* Quibus adſtipulari putatur illud Ovidii *lib. 1.de arte amandi, ante finem.*

Oſcula qui ſumpſit, ſi non & cætera ſumpſit;
Hæc quoque, quæ data ſunt, perdere dignus erat.

61 Verum contraria magis mihi probatur ſententia: quæ ſuſtineri poteſt *ex Nov.117.c.8.v. ſi de adulterio, &c.* ubi Iuſtinianus præcipit, adulterium debere veraciter probari, *item argum.l non hoc 4.C. unde legitimi.* ex qua Dd. colligunt, probationes cōcludentes eſſe debere. At coniecturæ tum de-
mum loco probationis veræ & propriæ & conclu- 62
dentis, in pœnalibus ſufficiunt, quando vel à natura, vel à lege receptæ ſunt: ſicuti docet *ex mente gloſſæ in l. abſentem.5. in verbo, damnari. Digeſt de pœn* Decius *in l.1 num.7.Digeſt.de teſt.milit. & in cap.1.in fin.de offic.deleg.& in Rubr ext.de probat numer.13.* & Menoch. *libr.2. de arbit.iud. quæſt.caſ. 1[?].num,6 & 7.* Nullibi autem in toto iure noſtro, quod ego quidem ſciam, oſculum luxurioſum inter coniecturas à natura ſeu lege receptas, ad probandum commiſſum adulterium, connumeratur. *Menoch.d.lib.5 præſumpt.41.numer.34. &
ſeq.* · Præterea valde inhumanum, durum & ri- 63
goroſum eſſet: legis pœnam, de adulteris conſtitutam, in eos convertere, quos verum commiſiſſe adulterium, certo non conſtat: maximè cum iura pœnalia extendi non debeant *c in pœnis 49. de reg. iur. in 6.* Accedit, quod ad probandum adulterium, legis pœna puniendum, probationes luce meridiana clariores requiruntur: *l.ult.C. de probationib. Angel.conſil.34.numer. 4. & 5. D.Bocer. d. tractat. de adulter.cap.4.numer.27.& ſeq pag.140.*

Non obſtat, quod adulterium difficilis ſit pro- 64
bationis, *ut notat Pariſ.conſil.32.numer 4. vol.2. & conſil.6.in fin vol.3.& conſil.54 numer.61.lib.4.Rimin.ſen.d.conſil.10.num.5 volum.1.Flamin.de Rubeis in d.tract de adult.capit.15.& Maſcard d. vol. 1. de probationib.concluſ 57.numer.3.aliiq; plures ab his relati.& diximus ſupra, num. 53.* Præſumptiones vero & coniecturæ in iis, quæ difficilem habent probationem ſufficiant, *per notata Hunnii d reſolut. ad Treutler.vol 2 diſputat.32.th.2.quæſt.28.pag.528. & ſeq.* Non obſtat, *inquam.* Nam adulterium coniecturis quidem probatur, ſed illis tantum, quæ vel à natura, vel à lege ſive iure receptæ ſunt, *ut ſupr.dictum.num.62.* Atqui oſculum nec à rei natura, nec à iure pro urgenti coniectura admittitur. Nec igitur ab homine recipi debet: cum nulla evidens ratio hoc ſuadeat. Præterea cum in dubiis ſemper benignior interpretatio ſit adhibenda. *l.factum.155.§.ult.l.rapienda.168.& l. ea, quæ. 192.§.1.Digeſt. de regul.iur.* Oſculum vero, etiam ob honeſtum affectum (ſiquidem apud quaſdam gentes, ut peregrè advenientes oſculo excipiant, more receptum eſſe, conſtat) ut plurimum fieri ſoleat: minimè erraverit, qui oſculum nihil ad probationem adulterii facere dixerit. Nec eſt, ſi regeratur, oſcula eſſe proxima & ferè præparatoria adulterii media: ut illis poſitis & probatis, etiam hoc videatur probatum. Nam cum oſcula etiam ad bonum affectum directa eſſe poſſint, & in dubio ſemper ad bonum directa præſumantur (quiſquis enim natura bonus habetur. *l. non omnes 5.§.à barbaris 6.Digeſt.de re militari.c.ultim. ext.de*

præ-

Digitized by Google

præſumpt Alciat. in tr. de præſumpt. reg 29. præſumpt. 8) iſtam argumentationem, utpote ex particulari, imo contra præſumptionem iuris, nihil concludere, rectè ſtatuitur. *Kubach cent 3. quæſt. illuſtr. politico iuridic. decur. 1. quæſt. 6. pagin. 623. Kornman. in tract. de virginit. c. 23. p. 77.*

65 Multo minus obſtat *d. l. quod ait. 23. in princ Dig. ad l. Iul. de adult.* ubi patri licet filiam, in actu Venereo, adeoque oſculo deprehenſam, occidere. *Etenim* etſi non ſolum concedatur: licere & nunc patri, quod & olim ei licuit ex legibus Draconis & Solonis, nempe interimere filiam in actibus Venereis & impudicis deprehenſam: ſed etiam admittatur, oſculum actum Venereum & impudicum eſſe, *can nec aliqua putat. 4 cauſ. 27 quæſt. 1.* non
66 tamen illico conſequentia valet: Oſculum eſt actus impudicus, & ob illud pater interficere filiam poteſt. Ergo ex illo oſculo præſumptio & coniectura capitur, filiam adulterium commiſiſſe. Eſt ſiquidem oſculum nonnunquam actus Venereus & inhoneſtus, ſicque pœna dignus: veruntamen ſufficientem coniecturam perpetrati adulterii non facit. Adhæc poſito & dato oſculum coniecturam adulterii inferre: tamen dicendum eſt,
67 futurum duntaxat, non præteritum arguere. Oſculum quippe adulterii præparatorium ſeu præludium vulgo reputatur, ac inter lineas quinque amoris quarto loco conſtituitur, ut tradidit Chriſtophorus Landinus & Antoninus Mancinellus *in Comment. ad Horat. lib. 1. carmin ode. 13.* huncque laudans Dn. Bocer. *in Commentar. de donationibus cap. 7. num 17. pag. 191. edit. 2.* Et ſcriptum reliquit Accurſius *in d. l quod ait. 32. in verb. in ipſis reb. Digeſt. ad l. Iul de adult.* ubi quæ adulterii præludia ſint, hoc trito verſiculo docuit.

Viſus, & alloquium tactus, poſt oſcula factum.

68 Similiter noſtro pronunciato nihil officit textus *in d. can. nec aliqua. 4. verſ. certe. cauſ. 27. quæſtion. 1.* ubi Cyprianus ita ſcribit: *Certè ipſe concubitus, ipſe complexus, ipſa confabulatio, & inoſculatio, & conia centium duorum turpis & fœda dormitio, quantum dedecoris, & criminis confitentur?* Dictum namque iſtud Cypriani ex luxurioſo oſculo non arguit re vera adulterium: ſed oſtendit, quod illud ſit crimẽ & dedecus per ſe, adulterio vicinum, pœnaq; dignum, *ut monitum ante, n. 66.*

69 Sic quoque nihil reſiſtit textus feudalis *in tit. 5. quib. modis feud. amitt. in princip. ibi, aut cum ea turpiter luſerit lib. 1. feudor.* ubi turpis luſus vaſalli cum uxore domini, vero adulterio comparatur.
70 *Etſi* enim turpis iſte vaſalli luſus cum adulterio, quoad feudi amiſſionem, comparetur: hæc tamen comparatio non eſt extendenda ultra illam pœnam civilem, ad corporis coercitionem: quandoquidem ab una pœna ad aliam graviorem coercitionem extenſio licita non eſt, quando diverſa pœnarum ratio apparet, *ut docet Everhardus in Top. legal. in loco, à ratione legis larga, ad extenſionem ipſius legis. numer. 55. & ſeqq.* Vaſallus autem feudo privatur ob luſum cum uxore domini: tum quia vaſallus eo facto fidelitatis iuramentum, quod domino præſtitit, turpiter violat. *tit. 6 & 7. lib. 2. Feudor.* tum etiam, quia feudi proprietas domini eſt, non vaſalli. *tit. 23. in fine d. lib 2. F.* Aſt hæ rationes ceſſant in caſibus feudalibus, *Donell. ad rubr. C. de edendo. num. 2. eumq; citans D. Bocer. d tract. de adulter. c 4. n. 33.*

Denique nihil ad rem facit diſtichon illud Ovidianum ſupra allatum *n. 60.* Siquidem iocoſum aliquod, vel potius obſcœnum dictum eſt, ab homine ethnico profectum. Ideoque in re ſeria, cum de adulterii probatione vera agitur, nihil ei deferendum. *Ita bene ſentit D. Collega Bocerus d. c. 4. num. 30. pag. 141.* Idem tradiderunt Iaſon, Bologn, aliique complures *in Rubr. C de edend. Ripa in Rubr. ext. de iudic. numer. 14. & numer. 23. Blanc. de indic. numer. 99. & late Menoch. de præſumpt. d. lib. 5. præſumpt. 41. numer. 33 ubi in eandem ſentent. adducit & alios.* Quibus addo Ioannem Zanger. *in tract. ſeqq. cap. 2. num. 74. Halbritterum in Diſputat. crimin. de An. 1592. theſ. 7. Reſpond. Conrado Barone in Limburg. &c. & in Diſputation. crimin de An. 1599. theſ. 17. Reſpond. Georg. Schell. &c. & in Diſputat. de indiciis & tortura, de Anno 1601. Reſpondente eodem Schell. theſ. 24. Petreum in theſaur. controverſ concluſ. crimin. concl. 92. Hœnen. Diſput. 24. controverſ. 3. lit. b. Gilhauſen in arbor. indic crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 16. & ſeq. & VVegnerum Diſputat. 18. theſ. 3. ad lit. b.* Vide quoque Proſperum Farinacium *in prax. crimin. tit. 16. de delict. carnis. quæſt. 136. numer. 129. & ſeq.* nec non Doctorem Martam *d tom 1. Digeſtorum nov amor tit. adulterium. c. 13 & Doringium d. tom. 1. bibliotheca Iuriſconſultorum in verb. adulterium. numer. 148. fol. 728.* 71

Nec minus de hac quæſtione diſputatur: An ut 72
propter adulterium, *Nov. 17. cap. 8 verſ. 1. ſi de adulterio & verſ. ſeq. c. plerunque 4. ubi gloſſ. & Canoniſta. ext. de donat inter vir & uxor. argum. l. cum mulier. 47. ibiq; gloſſ. & Dd. Digeſt ſolut. matrim Flaminius de Rubeis in tractat. de adult cap. 6. num 4. verſ. trigeſima quinta adulteris pœna, &c. Farinat. in d prax crimin. part. 4. t. 16. part. 1. quæſtion. 142. numer. 1. & ſeqq Andreas Goldbeck. in tract de iure gerada. cap. 9. num. 2. cum ſeqq pagin. 349. & ſeqq. nec non Berlichius part. 4. concl practic. concl. 29. num. 1. pagin. 710. & ſeq. ubi id pluribus ampliationibus & limitationibus diligenter declarat:* ita & propter oſculum dote privari mulier poſſit? Et non poſſe, rectè defendit noviſſimè (*poſt Alciat. libr. 4. Parerg. iur c. 10. Men. libr. 2. de arbit. iud cent. 3. caſ. 187. n. 17. cum ſeqq. item de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 41. n. 36. aliosq; ab hoc memoratos*) Arumæus *Exerc. 10. th. 8.* Tum quia pœna, quã lex delicto imponit, ad at- 73
tentationem producenda nõ eſt, *arg l. ſæpe ita comparat. 53. in fin. ff. de verb ſig.* Tũ quia in dubio deli- 74
ctum non præſumitur. *l. merito. 51. ff. pro ſoc. l. ſemper in dubiis*

in dubiu. 56. Digeſt. de reg. iur. legesque pœnales extendi non debent, præterquam cum par vel maior ſubeſt ratio. *c. edia. 15. & c. in pœnis. 94. de regul.*
75 *iur. in 6.* Tum etiam quia cum actus duplicem recipit interpretationem, præſertim ſi ſit odioſus: ea accipi debet, quæ eſt mitior. *l. benignius. 18. & l. ſeq. Digeſt. de legib. l. penultim. Digeſt. de pœnis.* At noſtro in caſu talis eſt actus: cum & adulterii & honeſti affectus cauſa oſculum datum dici queat. Ideoque hæc poſterior interpretatio, ut mitior, accipienda erit. Idque maximè apud eas obtinet gentes, quibus in more poſitū eſt, oſculo peregrè advenientes hoſpitio excipere.

76 Neque refragatur quicquam *l. conſenſu 8. §. vir quoq; 3. & l. ult, §. inter culpas 2. Cod. de repudiis.* ubi mulier dote mulctatur, quæ inſcio ſeu nolente marito extraneorum virorum convivia appetit, aut theatralibus ludis, vel arenarum ſpectaculis intereſt, vel quæ commune lavacrum cum viris habet, &c. *Nam* hæc propius ad adulterium accedunt, majoribusque coniecturis ſubiiciuntur, quàm oſculum. Mulier etenim, quæ contra mariti voluntatem in conviviis verſatur, vel foris pernoctat, vel ludis intereſt, vel lavat eodem in loco cum viris; vix, ac ne vix quidem adulterii ſuſpicionem evitare poteſt: in quam tamen minimè incidit, quæ ſine ulla adulterii ſuſpicione propinquis, amicis, vel peregrè advenientibus oſculum præbuerit. Vnde Amaſia illa apud Theocritum ſcitè ait:

Ne Satyriſce tumes? rem aiunt eſſe oſcula inanem:
Et facie abluta tolluntur & oſcula ſpute.

Hincque Germani noſtri dicunt: Küſſen iſt nur ein abwiſchen. Et ita ſentiunt etiam noviter Dn. Collega Beſoldus *d. part. 2 delibatorum iuris ex lib. 48. Pandect. quæſt. 17. pag 149.* Henning. VVegner. *Diſput. 18. th. 3. ſub lit. b* Arithmæus *Diſputat. 9. Colleg. crimin. theſ. 6 ad lit. a &* Andreas Gerhardi *decad. ultim. quæſt. 4.* Eadem de re conſulantur *Iulius Clarus lib. 5. ſentent. § adulterium numer. 16. Ant. Merenda lib. 6. controverſ. iur. cap. 14. num. 11. cum ſeqq. pag. 426. & ſeq. Ludovic. Gilhauſ. in arber. iudic. crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 15. Covarruv. in epitom. ſponſal part. 2. cap. 7. §. 6. Borcholt. in tract. de feudi. c. 3. num. 101. & Proſper. Farinac. d. prax. crimin. part. 4. tit. 16. de delict. car. quæſt. 142. part. 3. numer. 123. cum ſeqq. item num. 154. & ſeqq. D. Marta d. tom. 2. tit. adulterium. cap. 15. aliquot ſubſeqq. Dering d. tom. 1. §. adulterium. num. 289. fol. 752. nec non D. Collega Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 4. num 37. cum ſeqq. pagin. 145 & ſeqq. ubi plures ſimiles, huc; pertinentes quæſtiones, diligenter explicat.* Porro quemadmodum uxor legitima propter verum adulterium, ab ea commiſſum, perdit dotem, nec poteſt illam amplius repetere, *per notata ſupra num. 72.* ſic & uxor putativa (quæ propter aliquod legitimum impedimentum non poterat in uxorem duci) dote privatur, ſi conſtante matrimonio illo putativo, cum alio fornicata ſit, *Gloſſ. in d. c. plerunq; 4. in verb non valitur ext. de donat. int. vir. & uxor. Didac Covar. in epit. de ſponſal part. 2. c. 7. §. 6. n. 1. huncq; referens. Grevillus deciſ. Senatus. Dolani 19 n. 6 fol. 54.*

Iſtis ita ſufficienter expoſitis, ſupereſt: ut nunc de adulterii pœna diſpiciamus. Et ſanè ex ſacris literis omnino notum eſt: eam iure divino tam in fœminis, quam maſculis extremum lapidationis & interdum ignis ſupplicium fuiſſe, *Geneſ. cap. 38. v. 24. Levit. cap. 20. verſ. 10. Deut. cap. 32. v. 22. Ezech. c. 16. v. 1. & ſeqq. iuncto v. 40 Ierem. cap. 29. verſ 23 & Daniel. cap 13. v. 41. Damhouder. in prax. crim. in cap. 89. numer. 3. Farinac. in ſua prax. crimin. part. 4. tit. 16 quæſt. 141. numer. 12. Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. quæſt. cent. 5. caſ. 419 num. 8. Tiraquell. de leg. connubial. in l. 13. gl. 1. part. 13. numer. 6. Berlichius part. 4. concluſ. practic. concluſ. 27. num. 7. pagin. 608. Riemer. decad. 15. quæſt. illuſt. 3. in princip. in c.* 77
Iure canonico in terris Eccleſiæ Pontificiæ, pœna iſta in laicis tam maſculis, quam fœminis, eſt excommunicatio. *c. intelleximus. 6. extr. de adult. Roman. ſingul. 674.* Et præterea fœmina in monaſterium detruditur: &, ſi maritus eam recipere nolit, ibi toto vitæ ſuæ tempore permanere, & pœnitentiam agere cogitur. *c. gaudemus. 19. ext. de converſat. coniug.* In clericis vero pœna illa eſt depoſitio, & detruſio in monaſterium, ad agendam pœnitentiam perpetuo. *can. ſi quis clericus. 10. diſtinct. 81. Bernhard. Diaz in pract. crimin. canon. c. 89. Clarus lib. 5. ſentent. §. & adulterium. numer 8. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. iud. quæſt. cent. 5. caſ. 419 n. 60 Gilhauſen. in ſua arbor. iudic. crimin. cap. 2. tit 18. numer. 22. Covarruv. in tractat. de matr. in part. 2. c. 7. §. 7. numer. 8. & ſeq. Berlic. d. concluſ. 27. num. 8. pagin. 608. ubi plures citat.* Cæterum jure civili pœna adulterii varia fuit. Nam jure veteri ante 78
Auguſtum nulla erat certa & legitima adulterii pœna: ſed impudicarum mulierum coercitionem maritus, cognati, propinqui ac neceſſarii habebant: qui in eas pro ſuo arbitrio ſtatuebant, ut hic Ioan. Borcholt refert *ex Suet. in Tiberio, cap. 35. Corn. Tacit. Annal. lib. 2. & Liv. o lib. 10.* Idem ſentire videtur Ritterſhuſius *hic pagin. 763 in fine.* & Valent. Forſter. *lib. 1. hiſt. iur. civil cap. 6. num. 9.*
Poſtea Auguſtus, lata Iulia lege, adulteros non 79
pœna mortis aut capitali (ut non pauci ſuſpicantur; quorum opinationem defendere nituntur *D. Hunnius Diſputat. ultim. ad Inſtit. th. 13. & in reſolut. ad Treutler. volum. 2. Diſputat. 31. th. 6. quæſt. 53. pag. 451. verſ. His non obſtat, &c. item diſput. 32. th. 2. quæſtion. 27. pag. 525. cum ſeq. Gœddæus ad l. inter ſtuprum. 101. num 4. Digeſt. de verb. ſignificat. Harbald. ab Ende diſcurſ. crimin cap. 6. poſit. 215. pagin. 219. Paulus Berens Diſputation. 18. ad Inſtitut. them. 1. quæſt. 4. Petrus Theodoricus dicta diſputat. 6. Collegii criminal th. 3. ſub. lit. L. & Sebikhardus Diſputat. 10. th. 4. ad lit. e. & reſolut. quæſtion 6.)* ſed relegatione tantum puniri conſtituit. Idque primum

Digitized by Google

mùm liquidò conſtat *ex leg. ſi quis viduam. 5. ff. de quæſtionib.* ubi ei, qui adulterium cum inceſtu commiſit, deportationis pœna irrogatur. Inde ſequitur, ſi ſimplex adulterium commiſiſſet, eum relegatione, tanquam proximo pœnæ gradu, punitum fuiſſe. Deinde idem etiam probatur *ex l. Claudius 13. ff de his, quæ ut indig. auferuntur.* ubi cautum eſt, adulterii damnatum non poſſe ducere eam, quam adulterio contaminavit. Jam ſi ex l. Juliâ damnatus adulterii, ultimo ſupplicio, vel capitali pœnâ eſſet afficiendus: fruſtrà & ridiculè cautum eſſet, ipſum de jure non poſſe illam ducere, quam corrupit. Tertiò illud ipſum ſimiliter confirmat *l. qui cum uno. 4. §. adulterii. 7 ff. de re milit.* ubi expreſſum eſt: adulterii damnatos, inter milites non eſſe recipiendos. Quod rurſus abſurdè eſſet & temerè conſtitutum, ſi ex l. Juliâ moriendum eſſet adulteris. Denique pro hac ſententiâ cum primis facit *l. ſeio. 14. & l. ex eo. 18. ff. de teſtib. item l. qui teſtamento. 20. §. mulier. 6 ff. qui teſtam fac. poſſ.* in quibus habetur, damnatam adulterii teſtimonium dicere non poſſe, l. Juliâ id prohibente, Unde apertè colligitur, adulterii damnatæ teſtimonium prohiberetur. Nec movet quicquam, ſi inſtaret quiſpiam: leges à teſtimonii dictione repuliſſe adulteros eum in caſum, quo damnatis iis gratia facta fuit, vel quocunque modo ultimum ſupplicium evaſerunt, *argum l. caſtitati. 9. C. ad l. Iul. de adult.* *Etenim* caſus iſte eſſet ſingularis, qui rarò contingit, & quem contingere leges nō optant: ſed de iis conceptæ ſunt leges caſibus, qui ut plurimùm contingere ſolent. *l. ex his. 4. & ſeqq. ff. de legib. Iohan.* W*urmſer, in nucleo jur. controverſi. diſput. 20. controverſ. 7. pag. 492. & ſeqq.* Atque ita multos eruditos jam pridem docuiſſe, teſtatur Franciſcus Hotomanus *illuſt. quæſt. 23. verſ. hic illud notandum eſt. &c.*

80 Neque ſuffragatur *hic §. noſter.* in quo Juſtinianus expreſsè ait: ex lege Iuliâ de adulteriis coërcendis, temeratores alienarum nuptiarū gladio puniendos eſſe. *Nā* Imperator ſive potiùs Tribonianus, juris noſtri compilator, ea ſcribens, ſui temporis, non antiqui rationem habuit: adeoq́ue quod ſancitum erat conſtitutionibus, poſt legem Juliam editis, legi Juliæ attribuit, quaſi per eam pœna adulterio capitalis præſtituta fuiſſet: propterea quòd conſtitutiones, adulteris pœnam capitalem poſt legem Juliam imponentes, pars quodammodo ſive acceſſio legis Juliæ videantur. Idem ſentit Cujacius *lib. 19. obſervation. capit. 39. verſ. nam quod eſt in Inſtitutionibus &c.* Bachovius *in not. ad* Treutler. *volum. 2. diſput. 32. th 2. lit. D pag. 1243. & ſeq. Gœhauſen in neceſſaria informatione &c. diſput. ultim. pag. 297.* itemq́ue Antonius Faber *lib. 2 conjectur. jur civil cap. 20 circa princip.* Et quanquam hanc interpretationem divinatoriam, & minùs veriſimilem, repudiat Hunnius *dict. quæſt. 27. verſ. ſed hæc ſententia. &c.* quia tamen illa ad conciliationem *huius §. cum dicta l. ſi quis viduam. 5. ff. de quæſtionib. d. l.* Claudius. *13. ff. de his, quæ ut indignis auferunt & ſimilibus.* apprimè facit: & ipſe Hunnius nullam aliam, niſi magis divinatoriam & abſurdam, ex Gœddæo *d. loco* affert: ideo hanc noſtram omnino retinendam arbitror. *Adde Locamerum quæſtionum juridicar. faſcic ult quæſt. 11.*

Neque etiam ad rem pertinet *l. 1. ff de extraord. criminib.* Etſi enim *ibi* ſolicitatores alienarum nuptiarum, itemq́ue matrimoniorum interpellatores, ſi effectu ſceleris potiri non poſſunt, propter voluntatem pernicioſæ libidinis extra ordinem puniuntur: non tamen inde conſequens eſt, mortis pœnam illis eſſe irrogandam, ſi effectu potiti fuerint. Effectu namque ſecuto, pœna relegationis: eo autem non ſecuto, mitior poena, nimirum carceris, vel pecuniaria in illos conſtituitur. Sed videantur *Cujac. lib. 6. obſervatio cap. 11 & lib 20. cap. 18. lib. 21. cap. 17. Bercholt in hoc § & in Commentar. ad lit. D. de tranſactionibus. cap. 3. num. 69. Marcilius hic, & Vulteius numer. 6. & lib. 1. Diſceptation. Iuriſcholaſticarum. cap. 11. Donell. & Anton. Delrio ad l. tranſigere. 18. Cod. de tranſactionib. numer. 85. & 101. ibiq; Matth. Klock. cap. 1. p. 2 Franciſcus Pithæus libr. 2. ſubſeciv. cap. 2. Iuſtus Lipſius ad Cornel. Tacit. libr. 4. Annal. ab exceſſ Auguſt &c. Forſter. de juriſdiction. Romanâ. f l. 123 Heigius part 2, quæſt. 29. numer. 47. cum ſeqq. Dn. Collega Bocer. dict. tract. de adulter. cap. 5. num 66. cum ſeqq. pagin 210. & ſeqq. D. Collega Boſeld. claſſ. 1. Collegii Politic. Diſput. 10. ſub th. 22. itemq; lib. 1. politicor. c. 10. num. 22. §. 2. Vngepaur. exercit. Iuſtin. 16. quæſt. 9. pag. 585. cum ſeq. edit ult, Arithmæus diſp, 9. Collegii criminal. theſ. 6 ad lit. A. & Berlichius d. part. 4. concluſion. practicabil. concluſ. 17. num. 16. pag. 611.* 81

Poſt Auguſtum Divus Pius, vel Divi fratres (id eſt, M. Antonius, & Verus: qui primi omniū bini regnare coeperunt ſtatim poſt Divi Pii obitum) adulterium capitale fecerunt, hoc eſt, adulteros deportari juſſerunt. *Delrio in repetit. d. l. tranſigere. 18. Cod. de tranſact. n. 113.* Succeſſu temporis Dioclet & Maximianus (ut & poſtmodum Impp. Conſtantius & Conſtans. *l. 4. Cod. Theodoſ. lib. 11. tit. 36. quorum appellat. non recip* *item* Imp. Conſtantinus Magnus. *l. quamvis. 30. §. ult. C. ad leg. Iul. de adulter.*) poena iſta non contenti, gladii, hoc eſt, ſanguinis ſeu mortis poenam introduxerunt. *d. l. tranſigere. 18. Cod. de tranſactionib. ibiq; accuratè Ant. Delrio. num. 104. & multis ſeqq. Ravard. lib 4. varior. cap. 6. num. 6. cum ſeq. Vulteius in hoc §. noſtro. d. n. 6. pag. 883 Adde Sigiſmundum* W*ectum. conſil. crim. 9. n. 2. pag. 428. &* Riemerum *dict. decad. 15. quæſt 3. verſ. quo tempore, &c.* 82

Tametſi *poſt alios*, ſine certo juris fundamento diſſentiat D. Collega Bocerus *in centur. controverſar. concluſion. miſcellanear. concluſ. 64. pag. 70. & dict. tract. de adulter. cap 5. num. 5. & ſeq. pag. 214* Tandem Juſtinian. poenā ſanguinis in maſculis qui-

Digitized by Google

dem approbavit; mulieres verò verberibus cæſas in monaſterium detrudi præcepit, conceſsâ poteſtate maritis, eas intra biennium recipiendi: quo tranſacto, aut viris præmortuis, illæ monachalem habitum ſuſcipere, & illic reliquam vitam exigere coguntur. *Novell 134. cap. 10. & hinc deſumptâ Auth ſed hodiè. C. ad l. Iul. de adulter.* Ratio differentiæ, cur Juſtinianus putarit leniùs agendum cum foemina, quàm cum mare, videtur eſſe ſimplicitas ſive infirmitas & fragilitas ſexûs: per quàm fit, ut faciliùs in adulterii crimen mulier, quàm vir, prolabatur. Cur autem in monaſteriũ mulier detrudi jubeatur, ratio eſt ſpes emendationis: quoniam non, niſi in hominum emendationem, poenæ conſtitutæ ſunt. *l. ſi pœna 20. ff. de pœnis. Rittershuſ. in expoſit. Novell. pag. 12. cap 5. num. 15. & 16. eumq; referens Matthias Stephani in addit ad conſtitut. crimin. Carol. artic. 120, pag. 214.*

Iſtam porrò Juſtiniani ſanctionem *in d. Auth. ſed hodie C. ad l. Iul. de adulter.* emendatam eſſe, & foeminis adulterantibus etiam poenam capitalem irrogatam, per ordinationem criminalẽ Caroli V. *artic. 120.* non ineptè quidam concludunt. Tum quia indubitatum eſt; hanc Carolinam conſtitutionem eſſe correctoriam, quoad jus accuſandi maritum adulterantem, quod foeminis antea jure communi erat negatum. *d. l. 1. C. ad leg. Iul. de adulter. & dictum ſuprà num. 41.* Tum quia Carolus Imp. in numero plurali Anteceſſorum ſuorum meminit: & ſic in dubio potiùs ad Conſtantii & Conſtantis, nec non Conſtantini, itemque Diocletiani & Maximiani, ſanctiones, quàm ad unius Juſtiniani Authenticam reſpicit. Tum quia idem Imp. Carolus in ſubſequenti articulo 121. disertè poenam bigamorum tam in mare, quàm in foemina, corrigendo jus commune, capitalem ſancit, & bigamos adulteris æquiparat. Quòd ſi igitur bigamia in utroque ſexu capitalis facta eſt à Carolo, & bigamia adulterio exæquata: neceſſario etiam mulieribus adulteris poena fuit aucta. Tum quia impudicitia mulierum longè deteſtabilior foediorque eſt in muliere, quàm in maſculo, *arg. l. 1. C. de mulierib. quæ ſe propriis ſervis junxerunt. junctâ l ultim C. commun. de manumiſſ.* & major caſtitas in uxore, quàm in viro, exigitur, *juxta gloſ. in l. palam. 43. §. quæ in adulterio. 12 ff. de ritu nupt.* ac proinde impudicitia mulierũ non minùs coërcenda eſt, quàm virorum. Tum etiam quia vir & uxor non debent ad imparia judicari: cùm diſpoſitum in uno ex correlativis, cenſeatur quoque diſpoſitum in alio. *l. ultim. C. de indict. viduit toll. l. 1. C de conſeſſ. can. in coniugio 3. cauſ. 32. q 1. Everhard. in Topic. legal. in loc. à correlat num. 7.* Tum poſtremò, quia in dubio ſtandum eſt deciſioni ſacræ Scripturæ; quæ differentiam ſexûs hac in parte omnino reſpuit, *ut oſtenſum eſt ſuprà n. 77.* Et ita ſentiunt *Goeddæus in d. l. inter ſtuprum 101. num. 4. ad finem ff. de verb. ſignif. Aleman. in palaeſtr. conſultat. ... p. 15. Petrus Theodoric. diſput. criminal. 6. th. 3. lit. L. Wurmſer. in d. nucleo juris controverſ. 7. p. 405. Georg. Remus & Bernhard. Zieritzius in Notis ad d. conſtitut. crim Caroli V. artic. 120 pag. 124* Sanè poſt Juſtinianum Leo Imperator conſtituit; ut adulteris viro & foeminæ naſus præcidatur. *Novell. 32.* Idque ita cautum videtur, propter formæ abuſum, *uti liquet ex Diodoro lib. 1. c. 6. quem laudat Iunius polititar. quæſtion. part. 3. quæſt.* 101. ubi ex Cœlio *lib.* 10. *Antiquitat. cap.* 6. addit: gravius ſupplicium Aurel. Imp. conſtituiſſe: ut ſc. adulteri arborum duarum inflexis capitibus & ad pedes religatis, moxque dimiſſis intervulſi utrinque morerentur. Cæterùm iſtam Leonis poenam Martialis, Poëtarum faceriſſimus, irridet ſequentibus verſibus, *lib. 3. Epigram.*

Quis tibi perſuaſit nares abſcindere mœcho?
Nil hac peccatum eſt parte, marite tibi.
Stultè quid egiſti? nihil hîc tua perdidit uxor:
Cùm ſit ſalva tibi mentula Deiphobi.

Enimverò hodiè in pleriſque regionibus præfatæ poenæ in deſuetudinem abierunt: & pecuniariæ, aliævè leviores poenæ ſunt introductæ. 83
Petr. Heig. d. part. 1. quæſt. 29. n. 74. & ſeq. pag. 253. Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. quæſt. cent. 5. caſ. 419. n. 74. cum ſeqq. Farinac. in d. prax. crim part. 4. tit. 16. quæſt. 141. num. 72. cum ſeqq. Matthias Stephani in additionib. ad d. conſtit. crim. Carol. artic. 120. pag. 215. D. Beſold. part. 5. conſil. 115. num. 4. & ſeqq. Qua de re graviter, & meritò quidem, conqueritur Julius Clarus *lib 5. ſentent §. adulterium. n. 7.* ubi circa finem in hæc verba ſcribit: *Et certè maximè dolendum eſt, his temporibus, in quibus paſſim ferè apud omnia tribunalia adulterii impunè evadunt imò de ipſo crimine gloriantur illi verò quorum uxores adultera ſunt accuſationem proponere non audent, ne in perpetuam infamiam, ita volente pravâ conſuetudine, incurrant. Quapropter ego ſemper ea fui in ſententia quòd Principes hujus temporis, qui hoc graviſſimum crimen ſeveriſſimis legibus non coercent, illaſq; exequi non faciunt, graviſſimè peccent. Et judicio meo iſte eſt unus ex caſibus, in quibus Chriſtiana Reſpublica indigeret reformatione.* Hæc Clarus. Cui accinit quoque Mynſingerus *in hoc §. n. 10.* ubi inquit: pro moribus quarundam regionum, atque municipalibus ſtatutis, poenas iſtas abolitas eſſe, & fermè ludibrio haberi: ut non injuriâ cum Juvenale *lib. 1 Satyr. 2.* exclamare atque ingemiſcere poſſimus:

——ubi nunc lex Iulia dormis?

Sed & D. Lutherus, adulterium hodie Magnatum ludum eſſe, olim dicebat. O tempora! ô mores! Viderint Principes & Magiſtratus, ut puniant ejuſmodi nefandum ſcelus & impietatem, ſicut oportet: & ſi omnino interficere adulteros nolunt, flagellis graviſſimè cædant, & à ſuo Imperio depellant. Quòd ſi nolunt: viderint, ne 84
ob

Digitized by Google

ob id miſerè intereant. Sæpe enim impii Magi-
ſtratus, qui adulteriis pleni ſunt, adulteros judicare
expaveſcunt. Franciſc. Lambert. de ſacr. conjug. poſit.
50. fol. 75. eumq; laudans Rizinger. d. aſſert. de pœnis
var. delictor. ſub concluſ. 13. circa finem. pag. 54.

Porrò de variis atque diverſis pœnis, adulteris
indictis à juribus, & diverſis gentibus, videantur
Flaminius de Rubeis in tractat. de adult. c. 16. n. 4.
ubi longâ ſeriè pœnas 37. recenſet. Heigius q. 29.
n. 37. & ſeqq. part. 2. Petr. Gregor. lib. 36. Syntag. jur.
c. 6. n. 1. Dn. Collega Beſold. part. 2. delibator. jur. ex
lib. 48. Pandect. quæſt. 13. pag. 146. cum ſeqq. Meno-
chius d. l. 2. de arbitrar. jud. quæſt. cent. 5. caſ. 419. per
totum. Arniſæus in Commentar. Polit. de jure connu-
bior. cap. 5. ſect. Berlichius d. part. 4. concl. practicabil.
concluſ. 27. per tot. Farinac. d. prax. crim. part. 4. tit.
16. q. 141. n. 11. cum multis ſeqq. Tiraquell. de legib.
connubial. in d. l. 13. gl. 1. n. 6. & multis ſeqq. Rizin-
ger. d. aſſert. de pœn. var. delictor. ſub concl. 23. pag. 51.
Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2.
diſp. 32. th. 2. lit. D. pag. 1242. cum ſeqq. Dn. Collega
Bocer. in d. tract. de adulter. cap. 5. de pœna adulterii
per totum. Boekelius d. diſquiſit. 5. p. 59. cum ſeqq.
David Döringius in bibliotheca Jurisconſultorum.
tom. 1. in verb. adulterium. n. 152. cum ſeqq. fol. 729.
& ſeqq. Speidelius in Notab. jurid. hiſtor. polit. lit. E.
n. 5. verb. Ehebruch. pag. 114. & ſeq. & Jacob. Ale-
manus conſultat. 1. aliiq; per eos citati.

85 Sed his relictis, ad ſtupri explicationem
tranſeamus. Stuprum (quaſi turpis ſtupor di-
ctum: cùm ſtupido bruto ſimilis ſit, qui in vene-
rem ruit, quique deflorationem virginitatis & pu-
dicitiæ, non ſine ingenti ſtupiditate morum in-
geniique appetit. Goëd. ad l. inter. 101. in princip.
n. 6. ff. de verb. ſignif. quem refert & ſequitur Petrus
Theodoricus d. diſp. 6. th. 4. ad lit. a) definiri poteſt
coitus illicitus, in virginem, viduamvè honeſtè
viventem, perpetratus. hoc § noſtro. & ſup. allega-
tâ l. inter liberas. 6. § 1. ad l. Jul. de adult. & d. l.
inter ſtuprum. 101. ff. de verb. ſignific. l. 3. ff. de con-
cubinis. Gilhauſ. in arbor. judic. crim. c. 2. tit. 21. n. 1.
Petrus Gregor. lib. 39. ſyntag. cap. 9. numer. 12. Al-
thuſius libr. 1. dicæolog. cap. 125. num. 12. pagin. 450.
Nam ſi turpiter vivere, ſeq; venalem præbere, aut
proſtituere jam antè ſolita fuerit, vel meretrix ſit:
coitus ille, quamvis ſit illicitus, non tamen ſtu-
prum dicitur: ſed meretricius, Venereus, libidi-
noſus; nec ſtupri poena locum invenit. l. ſi ea. 22.
& l. quæ adulterium 29. in fine. ibiq; Gothofred. C.
ad l. Jul. de adult. Clar. d. lib. ſentent. § fornicatio. n. 2.
Goëddæus ad d. l. inter. 101. in princ. n. 8. ff. de verb.
ſignific. Treutler. ſelectar. diſp. vol. 2. diſp. 32. theſ. 3.
ad literam B. Femann. diſp. 36. theſ. 13. ad lit. d. Do-
minic. Card. Tuſch. tom. 7. pract. concluſ. lit. S. verb.
ſtuprum. concluſ. 709. num. 22. & 45. Farinac. dict.
prax. crimin. part. 4. tit. 16. quæſt. 147. nu. 82. Ber-
lich. part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 38. nu. 72.
86 pag. 37. ubi plures laudat. Cæterùm virginitas &
honeſtas vitæ præſumuntur: ita ut ſtuprator con-
trarium aſſerens, probatione oneretur, arg. l. mo-
ribus. 51. ff. pro ſocio. c. eſtote. 1. ext. d. reg. jur. Alciat. de
præſumpt. reg. 3. præſumpt. 1. & 2. Menoch. de præſumpt.
libr. 5. præſumpt. 1. 2. & 4. & libr. 6. præſumpt. 8 1.
numer. 1. & præſumpt. 89. num. 3. Maſcard. de probat.
volum. 3. concluſ. 1410. num. 1. & 2. Clar. d. libr. 5.
ſentent. § ſtuprum. num. 4. Langlois deciſ. Juſtin. 9.
quæſt. 6. num. 1. fol. 97. Quòd ſi tamen ex probatis
quibuſdam indiciis dubius efficiatur judex: ju-
ramento foeminæ, ſe virginem fuiſſe aſſerentis,
ſtandū erit. Damhouder in praxi rer. criminal. c. 92.
num. ult. & poſt alios Maſcard. de probationib. dict.
vol. 3. concluſ. 1337. num. 6. Ut autem omne cri- 87
men, de quo publico in judicio quis accuſatur;
ſic & ſtuprum, vel teſtibus idoneis, vel indubita-
tis & luce clarioribus indiciis probandum erit,
l. ult. C. de probationib. Indubitata verò, luceque
clariora videntur eſſe ſtupri indicia: ſi juvenis cū
puella nuda in lecto, vel juxta lectum repertus
fuerit nudus. c. literis. 12. ext. de præſumpt. Maſcard.
poſt alios. de probat. d. vol. 3. concluſ. 1337. n. 1. & 2.
non etiam, ſi quis tempore nocturno ad foeminā
furtim accedere viſus, vel interdiu per plana &
nemora, vias & invia ſæpius cum muliere vagatus
ſit. c. tertio loco. 13. & 1. ſeq. § quocirca mandamus.
ext. de præſumptionib. D. Bocer. claſ. 4. diſp. 12. th. 42.
& 44. edit. 3. Adde eâ de re fuſiùs tractantem
Berlichium dict. part. 5. concluſ. 38. numer. 92. &
ſeqq. pag. 46. & ſeqq. itemque Paulum Zacchiam
lib. 4. quæſtionum Medico-Legalium 89. tit. 2. quæſt.
3. num. 13. & ſeqq. pag. 215.

Stuprum porrò duplex eſt: voluntarium, & 88
violentum. Damhouder in praxi rerum crimina-
lium cap. 92. num. 1. Althuſius libr. 1. juris Roman.
cap. 18. Wolfius hîc in ſuis Erotematib. quæſtion. ſtu-
prum committentes quomodo puniuntur. Gilhauſen.
dict. arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 21. numer. 2.
Voluntarium, quod volente & parùm reluctante 89
virgine vel viduâ committitur. Arithmæus diſp. 9.
Collegii criminal. theſ. 4. lit. a. Huic alia poena
præſtituta eſt jure civili, ut publicatio dimidiæ
partis bonorum, in honeſtioribus; vel corporis
coërcitio ſive fuſtigatio cum relegatione, in hu-
milioribus, hoc. § noſtro. alia divino & canonico,
quo ſtuprator jubetur corruptam virginem vel
decenter dotare, vel in uxorem ducere. Exod.
cap. 22. verſ. 16. Deuteron. cap. 22. circa fin. capit. 1.
& 2. ubi Canoniſtæ communiter. ext. de adulter.
Clar. dict. lib. 5. ſentent. § ſtuprum. num. 3. Anto-
ninus Teſſaurus deciſ. Pedemont. 3. numer. 1. 2. & 3.
Damhouder. dict. cap. 92. numer. 6. D. Bocer. dict.
claſſ. 5. Diſputat. 12. theſ. 45. D. Rümelin. exercitat.
ultim. ad Inſtitut. theſ. 10. lit. d. pag. 222. Cancerius
part. 3. variar. reſolution. jur. capit. 11. n. 128. cum
ſeq. fol. 231. latè Menochius lib. 2. de arbitr. judic.
quæſt. centur. 3. caſ. 288. num. 10. & ſeqq. edit. ult.

Nec ei, quod hîc dicitur, poenā ſtupri de jure 90
civili eſſe publicationem dimidiæ partis bonorū,
in ſtupratoribus honeſtis: & corporis coërcitio-

nem cum relegatione, in vilibus & humilibus, ob-
ſtat l. 1. §. qui puero. 2. ff. de extraordinar. criminib.
ubi æquiparatur ſtuprum in puerum & in puellã;
ſtatuiturque, quòd capite puniatur perfecto fla-
gitio in utroq; caſu, per illa textûs verba: aut mu-
lierem puellam vè interpellaverit quidvè impudicitia
gratiâ fecerit. Reſpondetur enim breviter. quòd
ibi aliqua violentia intervenerit: ideoque mirum
non ſit, quòd pœna ſtupri ſit capitalis. Ita textũ
iſtum intelligit & declarat Bartolus ibidem eumq;
laudans Proſper Farinacius in prax. crim part. 4.
tit. 16. q 147. n 9. Quamvis alii alias ſolutiones af-
ferunt, Alciat. lib. 5. paradoxor c. 10. & in l. tranſi-
gere. 18 C. de tranſact. n. 10. ſub fin. Franciſc. Caldas
in l. ſi curatorem 3 C. de in integr. reſtit. minor. verb.
vel adverſus dolo n. 37. cum ſeq. & Menochius d. lib.
91 2. d. arbitr judic. q cent. 3. caſ. 288 n. 11. Cæterùm
hodie poenam juris civilis à jure canonico corre-
ctam eſſe plerique cenſent: ita ut etiam in terris
Imperii ſtuprator non alia plectatur poenâ, niſi
ut ſtupratam vel ducat, vel dotet Salicet. in l cum,
qui duas, 18. C ad l. Iul. de adulter. n 3. Gomez. in l.
Tauri. 80. n. 7. Clarus d. lib 3. ſent §. ſtuprum. n. 3.
in med. verſ ſed. quicquid ſit de jure &c. Teſſaur. d.
deciſ. 3. n. 3. ibi. tamen hodie de conſuetudine. Dam
houder. d. prax crim. c. 92. nu. 6 Matth. Coler. deciſ.
176. n. 87 & ſeq. part. 1. Dominic. Card. Tuſch tõ.
7. pract. concluſ. lit. S. concl 709. nu. 27. Farinac. d.
prax crim. part. 4. tit. 16. q 147. §. dos. n. 113. & 116.
cũſq; referens Berlichius. part. 4. concluſ. practicabil.
concluſ. 38. n. 7. & 8. ubi rectè ſubjungit: aſſertio-
nem iſtam veram eſſe, ſi contra ſtupratorem ci-
vilis actio inſtituatur: ſecus fore, ſi criminaliter a-
gatur; putà, quia pater, vel conſanguinei puellã
ſtupratam ſtupratori in matrimonium dare, vel
dotem ab eo accipere nolint: ſed vindictã ab eo-
dem ſtupri illati ſumere velint: vel quia ſtupra-
tor eſt maritus, vel poſt ſtuprum illatum alteri
cuidam mulieri ſe in matrimonium collocat. His
enim, & ſimilibus caſibus contra ſtupratorem pœ-
na juris civilis benè procedit, per notata Coler. d.
92 deciſ. 176. n. 92. & ſeq. part. 1. Porrò in arbitrio i-
pſius ſtupratoris: non item in poteſtate judicis,
poſitum eſt: utrum eligere, an mulierem ſtupra-
tam ducere, an verò dotare malit. Iodoc. Dam. hou
der. d. prax. crim. cap. 92. n. 6. verſ atq; hæ pœna qui
dem. &c. Ioan. Baptiſta. Coſta tom 1. tractat de facti
ſcient. & ignor. cent. 2. diſtinc. 12. nu. 26. & ſeq fol.
93 447. Iſthæc autem dos tota, quam ſtuprator
puellæ ſtupratæ dare tenetur, arbitrio judicis
relinquitur: qui ſecundùm qualitatem & facul-
tates ſtupratoris, habitâ etiam ratione qualitatis
ipſius virginis ſtupratæ, moderabitur, quantam
dotem ſtuprator ſolvere debeat. Menoch. d. lib.
2. de arbitr. jud: quaeſt. cent. 3 caſ. 288. nu. 16. cum
ſeqq edit. ult. Teſſaur. d. deciſ. 3. n. 2. Farinac d. part.
4. tit. 16. quaeſt. 147. §. dot. n. 124. & ſeqq In qua
moderatione & illud judicii incumbit, ut in odiũ
ſtupri majorem dotem puellæ ſtupratæ, quàm a-
liàs, ſi puella virgo manſiſſet, ei pater ex conſue-
tudine regionis dediſſet, ſolvendam decernat:
propterea quòd major dos poſt deflorationem re-
quiratur: cùm virginitas, quæ fuit ſecunda dos,
perierit, Ita tenent Didacus Covarruv. in epitom.
ſponſal. part. 2. c. 6. §. 18 n. 10. Panormitan. in c. 1.
n. 4. ext. de adult. Daniel Moller. in Commentar. ad
conſtitut. Saxon part. 4. conſtit. 27. n. 6. Farinac. d.
quaeſt. 147. n. 124. & ſeq Novizan. in ſylva nuptial.
lib. 3. verb. ſtuprator. n. 14. heſq; laudans Berlichius
d. part. 5. concluſ. 38. n. 19. pag 12. Quibus addatur
Cancerius d part. 3. var reſol. jur. cap. 11. n 130 ubi
& alios citat. fol. 32 Atque hanc dotem ſtupra- 94
tor mulieri ſeu puellæ ſtupratæ ſtatim poſt ſtu-
prum illatum ſolvere debet: nec neceſſe eſt, ut
expectetur tempus nuptiarum (quæ planè incer-
tæ ſunt) ipſius puellæ. Et ideo, ſi mulier ſtu-
prata priùs, quàm nubit, moriatur; dotem iſtam ad
infantem, vel alios heredes tranſmittit, arg l. g.
unic. §. 1 verſ. & ſi non nupta. ibi ſive maritum
nolentes accipere, &c. C. de raptu virgin. propterea
quòd dos ob poenam ſtupri debeatur Cùm igitur
ſtuprum reverà illatum ſit. meritò etiam eius poe-
na ſubſequitur. Atque ita in terminis decidunt
Caſpar Antonin. Teſſaurus in addit. ad Patris Anto-
nini Teſſauri deciſ 3. ad n. 1. & ſeq. Ioan. Bajardus in
addit. ad Iul. Clar lib. 5. ſent. §. ſtuprum n 74. &
ſeq. Ioachim. à Beuſt. tractat de jure connub. parc. 1.
cap. 29. hoſq; commemorans Berlichius d. concluſ. 38.
n. 26. pag. 14. Ac ſanè prædicta procedunt, & vir- 95
ginem defloratam aut ducere, aut dotare ſtupra-
tor cogitur, etiamſi eam blandiriis, perſuaſionibus,
promiſſionibus, dationibus pecuniarum vel mu-
nerum, & ſimilibus fraudibus atque fallaciis ad
ſtuprum induxerit: cùm nunquam ferè patretur
ſtuprum, quin ex parte ſtuprantis aliqua fallax in-
terveniat perſuaſio ſive promiſſio, arg. l. etſi 9. §.
ult. ff. ad l. Iul. de adulter. Proſper Farinac. d prax.
crim. part. 4 tit. 16. q. 147 num. 34. & ſeq. Dominic.
Card. Tuſch. tom 7 practic. concluſ. lit. S verb ſtuprũ.
concl. 710. n 3. Berlich d. concl. 38 nu 27. Quanquam
non deſint, qui hoc in caſu ſtuprum, tanquã vio-
lentum, poena plectendum eſſe tradunt, arg. l. 1.
§. 2. de extraord. criminib. l 1. §. perſuadere. 5 ff. de ſerv.
corrupt. & ſimilib Auguſtin. Bonfranciſc. in addit ad
Angel. de maleſic. verb. chebat adulterate. n. 56. Cae-
cialup. in repetit. l. ſi qua illuſtris 5. C. ad SC Orfit.
nu 26 Bajard in dd. additionib ad Iul. Clar. lib. 5. ſen-
tent. §. ſtuprum. nu. 38 ibi adde. quòd ſtuprum violen-
tum &c. & alii, quos ſufficienter refutat Berlichius
dict. num. 27. & ſeq. pag. 17. Deinde ſuprà dicta 96
procedunt, etiamſi quis volenti & conſentienti
puellæ ſtuprum ſe intuliſſe aſſerat: ut quia ſpon-
tè ad ejus lectum nuda veniſſe dicitur: ſiqui-
dem & tunc ſtuprator, nihilominus eam duce-
re, vel dotare tenetur. Idque obtinet, ſi ſtu-
prator hoc ad ſuam prætenſionem ſaltem alle-
get, & non probet: quoniam virgo ſemper ſe-
ducta & decepta præſumitur, donec contra-
rium,

rium probetur. Secus eſt, ſi notoriè vel ex confeſſione ipſius puellæ, vel aliis probationibus conſtet: puellam nudam ad lectum juvenis veniſſe, & in ſtuprum conſenſiſſe. Hoc namque caſu is nullo modo, neque ad ducendum, neque ad dotandum compelli poterit. *Farinac. d prax. crimin. part. 4. tit. 16. quæſt. 147. n. 54. & 119. & 121. Petr. Paul. Pariſ. conſil. 160 n. 1. & ſeqq vol 3 Gomez. in l. Tauri 80, n. 10. ibi, ſecundò quero &c. Berlich. d. part.*
97 *5. conclus. 38 n 30. & ſeq.* Pater tamen puellæ ſtupratorem actione injuriarum rectè convenire, & ab eo æſtimationem damni ſibi inde provenientis, ſcilicet illius pluris, quo ob ſtuprum illatum caret, cùm majori pecuniâ ad filiam ſtupratam dotandam opus habeat, petere poteſt. *Berner l Diaz. in practic. crimin. cauen cap 83. in verb ſtupr. n. 4. & ſeq. Bajard. in d addit ad Iul. Clar. §. ſtuprum. n. 28 Farinac. d. quæſt. 147. n. 119.* Quos refert & ſequitur Berlichius *d. conclus. 38 n. 32.* qui pluribus ampliationibus & limitationibus prædicta egregiè explanat *n 33. 34. 36. 37. 38. & ſeqq* Adde D. Beſoldum & RiZingerum *in diſſertat. de pœnis varior. delictor. ad conclus 26. pag. 60.*

98 Sed jam non intempeſtivè quæritur: num ſtuprator ultra pœnam antedictam etiam à Magiſtratu ſeculari, vel Fiſco puniri poſſit? Et ſi ſtuprator puellam vitiatam ſolummodo dotare velit; eum arbitrariè, putà vel carcere, vel relegatione temporali, vel mulctâ pecuniariâ, à magiſtratu coerceri poſſe, probabilius videtur. Secus, ſi ſtuprator ſtupratam in uxorem duxerit Tunc enim nullâ aliâ pœnâ extraordinariâ afficiendus erit. *Ita ſcribunt & ſentiunt Anton Gomezius in d. l Tauri. 80. num. 9. Farinac. d. prax. crim. part. 4. tit. 16. quæſt. 147 n 99. 103. 194 & 181. Ioan. Bajard. in addit ad Iul Clar. lib. 5. ſent. §. ſtuprum. n. 10 & 12 Paul Ghirland de pœn. omnifar. coitus quæſt. 7. n. 3. Chilian Köuig in ſuo proceſſ crim. rubr* Von Peen der Jungfraw ſchwecher. §. aber ſonſt wo diſen. *verſ.* ſol er über die begabung. *Reſchitz. in ſuo proceſſ part 2. art. 5 ſub fin verſ* vnd über die gabe/ꝛc. *eoſque referens Matthias Berlichius d. part. 5. concluſion. practicabil. conclus. 38. n. 113. cum ſeqq pag. 47 & ſeq.*

99 In dubitationem trahi & hoc poterit: nunquid virgo & vidua, ſtuprum paſſâ, eâdem, quâ ſtuprator, pœnâ teneantur? Et negativa mihi probatur. Id enim nullâ lege cautum extat: ac proinde nec dicendum. *l. ab ea parte. 5. in princ. ff de probat l. illã. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem. ibi, eò quòd nulla conſtitutio ſuper huiuſmodi collatione poſita eſſet. C. de collationib Novell. 18. c. conſideremus. 5. D Becer. d Diſput. 12. th. 48. editio. 2. Matth. de Afflict in c unic. 5. condemnatorum. tit. quæ ſunt regalia n. 4. poſt med Ioan. Bajard in additionib. ad Iul. Clar lib 5. ſent. § ſtuprũ. n. 14 & n. 23 Haubold ab Ende, diſcurſ. crim. cap. 6. poſit. 2 6. pag 220* Tametſi alii aliter ſentiunt *Hunnius in reſol ad Treutler vol 2. diſp. 32 th. 5. lit. E. verſ. equidem ſicut omnibus, &c pag. 136. Angel Aretin in tract. maleſic. verb. chebai adulterato num. 33. Gomez. in l Tauri. 80. n. 5. Petr. Gregor. Syntag jur. lib 36. cap. 9. rubr. de ſtupro. n. 5. &c quos recenſet Berlichius d. part. 5. conclus 38. n. 116. & ſubſeqq pag 48 & ſeqq.*

Hoc loco & illud non inconvenienter quæritur: An vidua, poſt mortẽ mariti luxurioſè vivens, ſeu ſtupro ſe contaminans, dotem æquè amittat, ac ſi vivo marito adulterium commiſiſſet? Et quidem affirmatæ ſententiæ Doctores communiter ſubſcribunt *Bartol. in l ſi mulier. 35 n. 1. C. ad leg Iul. de adulter. Paulus de Caſtro & Cornens in l ſororem. 10. C de his quibus ut indignis &c. & in l. fideicommiſſum. 27. Cod. de fideicommiſſ. Bartholomeus de Bellenzin in addit ad Panormit. in cap. plerumq. 4. de donat. inter vir. & uxor. Felinus & Benedictus de vadis in cap paſtoralis. 14. de judic. Ioannes de Garronib in repetit auth. eiſdẽ pœnis. n. 20. C. de ſecund. nupt. Hippolyt. de Marſil in l. unic. n. 48. C. de raptu virgin. Sapia in l. cum quadam puella 19. n. 7 ff de juriſdict. Nevizanus libr. 2. ſylvæ nuptial. n. 44. Beroius conſil. 32. n. 20. lib. 2. Iacob. Thoming decis 28 n. 1. & ſeq. Auguſt. Bonfranciſc. in addit. ad d. tr. Angel. de maleſic. verb. chebai adulterato n. 30. Modeſt. Piſtor. conſil 3. quæſt 1. n. 2. & ſeqq. Dominic. Card. Tuſchus tom 1 practicabl. concluſion. lit. A. conclus 227 n. 44. tom. 8. practic. conclus. lit V. conclus. 204 n. 2. Kitzel. Synopſ. matrimon. cap. 8 theoremat. 5. lit. e. pag. 143. & ſeq. Bertrand. conſ. 13. n. 6. lib. 2. & conſil 38. lib. 3. Bollenus in rubric. Cod. de edend. n 83. Catellianus Cotta in memorab in verb. mulier propter adulterium. Scipio Trigenius in addit. ad Corneum in d. l. ſororem 10. C. de his. quib. ut indig. Guibertus Coſtanus in tract de dotib. cap. 6 n. 30. Franciſcus de Aviles in tract. Prætor in proœm. in princip. n. 45. Thomas Parpalea in l. 2. in pr. n. 27. verſ ultdatur ampliatio ff. ſolut. matrim. Angelus Clavaſius in ſua ſumma. in verbo. dos Schrader. in tract. feud. part. 9. c. 2 n. 6. D. Marta tom. 3. ff. noviſſ tit. Nuptiæ. cap. 76. fol 231. Schickhardus Diſp. 20 th 4. ſub. lit. d. & reſolut. quæſt. 7 aliiq.* Verum concluſionem negatam 101
graviſſimi quidam Auctores, & ſanè non immeritò, probarunt: *Alexand. in d l ſororem. 10. Cod. de his quibus ut indignis Iaſon & Anton. de Paella. in d l. fideicommiſſũ 27. C. de fideicomm ff Decius in d. l. cum quadam puella 7. n. 12. ff. de juriſd. & in d. cap. paſtoralis. 14. col fin de judic. Petr. Duenas reg 12 num. 3. Molin. in conſuetud. Pariſ. §. 30 n. 142. ad fin Covarruvias in lib 4. decretal part. 2. cap 7. §. 6 n. 10. Pinel. in l. 4 n. 9. verſ ſed contrarium. C de bonis mater Ludovicus de Molina in tract: de Hiſpanor primogen. lib. 1. cap 9. n. 55 verſ. ſed quamvis in fin. (ubi inquit, hanc opinionem ſemper ſibi viſam veriorem, & in practicâ aſſiduè receptam fuiſſe.) Ambroſius de Vignate in l ult. C ad leg. Iul. de adult. Brunus in tract. quod exiſtentibus maſculis fœmina non ſuccedant. artic. 6. num. 305. Bermoudus Cheveronius in tract de publ: concubinariis rubr. de adult. num 63. in fin. Bonus de Curtili in tract. de nobilitate part. 3. n. 194. Quintilianus Mandoſius de annalib. caſib. n. 39. Ioan. Petr: Surd9 in tract. de alim tit: 7. quæſt. 24. n. 10. Gulielmus Benedictus in c. Raynutius. in verb. qui cum alia matrimoniũ contrahens*

D ddd 3. bens.

(100 in right margin beside "Hoc loco & illud non inconvenienter quæritur")

*bens. de teſtam. Marquardus de Suſannis in tract. de
cœlibatu part.1.cap.ult nu 3. Franciſcus Ripa & Pe-
trus Barboſa in repetit. l.ſoluto. 2. ff. ſolut. matrim. in
princip part.1.nu.65. & ſeq. Nicol. Boerius deciſ.338.
nu.9. & ſeqq. Alciat. in tract de præſumpt. reg.2. præ-
ſumpt.9. & in l 2. ff ſolut. matrimon in princip. nu 7.
Ioach. à Beuſt. in tract. connubior. part.3 cap. 6. poſt
med. & in l. admonendi.31 ff. de jurejur. num.959. poſt
med. verſ poteſt etiam quæri, &c. pag 646. & ſeq Cra-
vett. conſil.205. n.24. & ſeqq. Vincent. de Franch de-
ciſ.4:1. n 6 Iul. Clar. lib.5. ſentent § ſtuprum. num.5.
(ubi hanc opinionem magis communem, & benignio-
rem dicit; adeoq; ab eâ in judicando non recedendum)
Emanuel à Coſta ad c. ſi pater. part.1. in verb. legavit.
n.40 de teſtam in 6. Oſaſcus in deciſ. 177. in fin. Me-
noch. d. lib: de arbitr. jud quæſt. caſ.288. n.38.* ubi tri-
ginta & quatuor Interpretes, hanc ſententiam ap-
probantes, ex ordine commemorat. Quibus adjici-
endi ſunt *Dominicus Arumæus Exercitat. Inſtit.20.
theſ 9. Henningus Wegnerus diſputat 18. theſ.3 ſub
lit. d. ad finem Pachinæus lib.11. controverſ. jur. cap.
75. & 76. Hieronymus de Cavallos in ſpeculo aur. opi-
nionum. commun. contra commun. quæſt.708. n.9. &
ſeqq aliique per hunc adducti.*

102 Hujuſque concluſionis fundamentum ſolidum
extat *in Novell. 39. cap.2. § fin.* ubi cùm vidua pro-
pter ſtuprum, quod poſt mortem mariti admiſit,
puniatur tantùm in amittendo lucro, quod habi-
tura erat ex bonis mariti: ſatis manifeſtum evadit,
quod propriam dotem non amittat: cùm incluſio
unius, alterius excluſio intelligatur. *l. item prætor.*
103 *12. in princ. ff. de jud. l. maritus. 21. C. de procuratorib.
Cravett. conſil 121. n.4. & conſil.156 n.5.* Cui funda-
mento accedit & illud: quòd nullâ lege cautum
reperitur, quòd vidua propter ſtuprum proprio
patrimonio (id eſt, dote, quæ proprium ipſius mu-
lieris patrimonium dicitur. *l. deniq. 3. § ergo etiam
5. ff. de minorib.*) privetur. proindeque nec noſtrum
erit, hanc pœnam ſine legis alicujus auctoritate,
viduæ, quæ pudorem ſuum ſtupro dimiſit, infli-
gere, *argum. dict. l. ab ea parte. c.5. in princ. ff de probat.
l. & ſi quis 14. §. Divus. 14. ibi non rectè facere; pœnam
tamen in eum ſtatutam non eſſe. ff. de religioſ & ſumpt.
funer. d. l. illam meritò. 19. verſic. ſuperſtitibus. ibi. eò
quòd nulla conſtitutio ſuper hujuſmodi collatione poſita
eſſet. C. de collationib & d. Novell. 18. c.5.* Quò facit
104 etiam hæc ratio: quòd marito defuncto, vidua ejus
à matrimonii lege plenariè liberata eſt; & cui vult,
105 ritè nubere poteſt. *1. ad Cor. 7. verſic. penult.* Tum
quoque ratio illa: quòd in dubio eam interpreta-
tionem ſequi debemus, per quam pœna vitiatur,
atque delictum excluditur, *arg l. meritò. 5. ff pro ſo-
cio l. penult ff. de pœn. l. nulla. 25 ff de legib. l ſemper in
obſcuris. 9. & l. ſemper in dubiis. 56 ff. de reg jur. c. in
obſcuris. 30 ibiq; Dynus. eodem tit in 6.*

106 Neque vero ſentententiã noſtram frangit; quòd
vidua, quamdiu nõ tranſit ad ſecunda vota, in prio-
ri matrimonio vivere cenſeatur. *l. ult. ibi. ſive in
priore matrimonio pater, &c. C. de bonis matern.* omni-
buſque honoribus ac privilegiis mariti gaudeat, *l.
fœmina. 8. verſic. tamdiu dignitur ff. de ſenatorib. l. filii li-
bertorum. 22. §.1. & ibi Bartol ff. ad municipalem. l.
ult. in princip. C. de privileg. ſcholar. lib.12. latè Caſpar.
Klock. in tract. de contributionib. cap.15. n 32. & ſeqq.
fol. 315.* Illud enim in commodum & favorẽ ipſius
viduæ ita ſtatutum eſſe, ex iiſdem illis legibus evi-
denter convincitur: ac propterea in ejus odiũ non
eſt retorquendum, ut in delictis viduitatis tempo-
re perpetratis, pœnam legibus non expreſſam ſu-
ſtinere debeat. *arg. quod favore. 6. C. de legib. l. plures.
19 in fin. C. de fide inſtrumentorum. & cap. quod ob
gratiam. 61. de reg jur in 6.*

Deinde nihil detrahit veritati noſtræ aſſertio- 107
nis: quòd viro etiam mortuo injuria per ſtuprum
uxoris inferatur. *l.1. §. & ſi fortè 4. ff de injur d. l &
ſi quis. 14. § judicem. 10. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.*
Nam quamvis per uxoris ſtuprum, maritus etiam
defunctus injuriâ affici intelligatur: quia tamen
legibus cautum non eſt, quòd uxor propter hanc
injuriam, marito mortuo irrogatam, dote privanda
ſit: non decet, aut par eſt, illam ob ſtuprum, vidui-
tatis tempore patratum; dote mulctari: cùm nullo
jure pœna iſthæc ſancita inveniatur *Sed & hoc* re- 108
ſponderi poterit: minorem ſive leviorem eſſe inju-
riam, quæ fit defuncto, quàm quæ viventi infer-
tur, *juxta notata Bartoli in d. l. fideicommiſſum. 27. n.
2. C. de fideicommiſſ & Cravett conſil. 205. num.16.*
Idcirco quod conſtitutum eſt de uxore puniendâ
in amiſſione dotis, ſi vivente marito ſtuprum vel
adulterium committit, *c. plerunque. 4. ext de donat.
inter vir. & uxor. & juribus ſimilibus ſup allegatis,
n.26* juſtâ conſequentiâ ad viduam ſtupro ſe in-
quinantem, extendi nequit: cùm in pœnalibus ex-
tenſio non facilè admittatur, *arg. odia. 15. de reg. jur.
in 6 & interpretatione 42. ff de pœn.*

Præterea nihil obſtat *l. 1. ff de his quæ ut indignis 109
auferunt. l. 1. l. ſi ea quæſtio. 3. Cod. eod* Etenim ex his,
ſimilibuſque legibus hoc tantùm colligitur: quòd
uxor ingratitudinis cauſam committens adverſus
maritum defunctum, legatum, fideicommiſſum,
hereditatem, aliaque lucra ab eo ſibi relicta perdat,
iiſque indignam ſe faciat. Sed inde nequaquam
evinci poteſt, quòd uxor dote ſuâ, atque adeò pro-
prio patrimonio, quod nec à marito, nec ejus occa-
ſione acquiſivit, propter ſtuprum in viduitate
perpetratum, privetur. Longè ſiquidem diſpar eſt
ratio inter bona, quæ uxori à marito deferuntur ſeu
acquiruntur: & inter bona uxoris propria, quæ non
à marito, ſed aliunde capit, *argumento l final. § ſi
quis verò. 2 in fin. C de codicillis.*

Ulteriùs non movet *l ſi mulier. 35. Cod ad leg. Iul. 110
de adulter.* ubi Impp. Honorius & Theodoſ. ſta-
tuerunt: pro ſtupro dari accuſationem marito poſt
repudium & quidem (*ſecundùm Bartolum ibidem*)
dari etiam heredibus mariti: cùm tam heredes
ipſi, quàm maritus, æquè affecti injuria cenſean-
tur, ac ſi mulier ipſa vivo marito adulterium per-
petraſſet. *Nam* primò reſpondetur: nullum in ea
conſti-

conſtitutione extare verbum, ex quo appareat, accuſationem dari heredibus mariti: imò illo in caſu dari non poterat: proprerea quòd matrimonium non ſolutum fuerat mariti morte, ſed ſolo repudio, à muliere marito miſſo: quod ſanè repudium ſine cauſa miſſum, non poterat operari propriè matrimonii diſſolutionem, *leg. conſenſu 8 Cod. de repudiis. & l. 2. Cod. Theodoſ. de repud.* Deinde admiſſo, etiam ab heredibus mariti iſto in caſu potuiſſe accuſari, & puniri mulierem, ob ſtuprum illud: non tamen inde ſequitur, quòd ea amiſſionis dotis pœna, de qua ibi nullum verbum, puniri poſſit.

111 Hoc ampliùs nihil urget: quòd ob adulterium, vivo marito à muliere commiſſum, mulier ipſa dotem perdit, *ut ſupr. num. 72. oſtenſum.* Adulterium autem & ſtuprum æquiparantur: cùm & per ſtuprum anima defuncti mariti contriſtetur. *Novell. 22. cap. 43. verſ. nos igitur videntes &c.* Ergo etiam ob ſtuprum mulier dotem amittit. Hoc, *inquam.* nihil urget. Etſi enim in aliquibus adulterium & ſtuprum æquiparantur: non tamen in propoſito caſu iſthæc æquiparatio procedit. Quinimò magnam inter adulterium & ſtuprum eſſe differentiam, non obſcurum eſt. Siquidem propter adulterium mulier jure quærendo; propter ſtuprum verò jure quæſito privatur. Sed & adulterium gravius eſſe delictum, quàm ſtuprum, omnibus notũ eſt. Denique maritus haud dubiè majori afficitur dolore ob uxoris adulterium, quàm heredes mariti ob illius ſtuprum. Qua de re videatur Cravetta *d. conſil.* 205. *n.* 28. *& ſeqq.* ubi ad reliqua quoque nonnulla adverſariorum argumenta reſpondet: ut & Menochius *prædicta cent. 3. caſ. 288. n 32. & ſeqq.* ad quos brevitatis amore ſtudioſum Lectorem remitto. Concludendo igiur quæſtionem præſentẽ, *cum Alexandro, Pinelo, & aliis ſuprà n.* 101 *ad longum citatis,* intrepidè ſtatuo: quòd vidua poſt mortem mariti pudicitiam ſuam libidinibus proſternens, perdat quidem donationem propter nuptias, legatum, fideicommiſſum, aliaque lucra à marito ſibi relicta: dotem verò ſuam, utpote quam non à marito, ſed aliunde habet, non amittat. Atque eandem ſententiam pluribus confirmant Matthias Bernchius *part. 4 concluſ. practicabil. concluſ. 31. n. 11. cum ſeqq pag. 758. & ſeqq.* D. Hunnius & Johannes Tinctor. *diſput. 9 Collegii criminal. theſ. 95. pag. 274.* Adde Petrum Franciſcum Linglois *deciſ. inſt. 17. quæſt. 8 fol. 199.* & Davidem Dörngium *in bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. 1. verb. adulterium nu. 302. fol. 756.*

112 Expeditæ jam quæſtioni proxima hæc eſt: utrùm vaſallus, cum vidua domini defuncti ſtuprum committens, feudo ſuo mulctetur? Et mulctari, communi Feudiſtarum applauſu approbata eſt opinio. *Andr. de Iſern. Nicol. de Neapol. Matth. de Afflict. Alvarot. & Præpoſit. in cap. 1. §. item ſi fidelis. quib. mod. feudum amitt. lib. 1. tit. 5 feud. Zaſ. in Epit. feudor. part. 10. num. 27. Curt. junior. in tractat. feudor. in 4. parte principal. nu. 16. verſ. ſecundo caſu, &c. Ioan. de Gatronib. in l. 1 num. 35. Cod. de ſecund nupt. Tiraquell. in tract. de nobilitate. cap. 18. n. 9. Iul. Clar. lib. 4. ſentent. §. feudum. quæſt. 48. item lib. 5. ſentent. § ſtuprum. n 8 Conrad. Ritterſhuſius lib. 2. partition. juris feudal. quæſt. 103 pag. 458. & plures alii. quos referunt & ſequuntur Schraderus in d. tract. feud. part. 9. cap. 2 num. 18. Henricus à Roſenthal. in Synopſi jur. feud. cap. 10. concluſ. 55. & tract. feud. cap. 10. concluſ. 27. num. 3 & ſeqq* Sed in contrariam ego magis inclino ſententiam, *Bald. in cap. 1. § fin. de feud. ſine culpa non amitt. Friderici Schenck. Baronis à Tautenberg. ad tit. 5. §. item ſi fidelis num 4. lib. 1. feud. Eguinarii Baronis lib. 3. de benefic cap. 3. Vulteius de feud. lib. 1. cap. 11. num. 31. verſ. quid de vidua, &c. D Bocerí part. 1. claſſ 4. diſput. 11. theſ 50. & claſſ 5. diſput. 20. th. 56. lit. c. ad. 4. Noellii Diſput. feud 8. theſ. 5. lit. B. & Gothofredi Antonii Diſp. feud 11. th. 5. ad lit. b.* Atque huic ſententiæ, præter rationes in explicatione præcedentis quæſtionis *ſub n. 103. & ſeq.* allatas, firmiſſimum ſuppeditat argumentum textus *in d. c. 1. §. fin. de feudo ſine culpa non amitt. tit. 21. lib. 1. feudor.*
ubi diſertis pronunciatur verbis: vaſallum benefi- 113
cium ſuũ amittere, ſi concubuerit cum uxore domini ſui, domino vivente. Quibus poſterioribus verbis, *domino vivente,* apertiſſimè oſtenditur: vaſallũ, qui uxorem domini ſtupro maculat, ita demũ beneficio ſuo privari, ſi domino vivente, non autẽ ſi eo mortuo, iſtud admiſerit. Nam verba hæc, *vivente domino* ſunt duo ablativi abſoluti: quorũ eam
naturam eſſe omnibus in confeſſo eſt, ut conditio- 114
nem inducant, ſive conditionalem diſpoſitionem faciant. *l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. creditor. 13 in pr. ff qui potior in pign. vel hypoth. hab. l. evictis agris. 18. & l. live ctõeſtata. 35. ff. de uſur. l. fructus. 7. §. divortio. facto 1. ff. ſolut. matrim. l. à teſtatore. 198. ubi Bartol. ff. de cõdit. & demonſt. l. acceptis. 93 ff. ad l. Falcid. l. facta. 63. §. reſcripto 5 ff ad Senatuſconſ. Trebell. Gomez tom. 1. var. reſolut. cap. 11. n. 4. verſ quartus effectus Alciat. parad. lib. 1. ca. 11. n 5. Capyc. deciſ 182. n. 17. Thoming. deciſ. 20. n. 50. & deciſ. 43. n 12. Piſtor. quæſt. 63. lib. 1.*
Boſchols de feud. c. 3 n. 8. Cæterùm conditione defi- 115
ciente, deficit etiam diſpoſitio. *l. hæc venditio. 7. in princip. Dig. de contrahend. empt. l. neceſſariò. 8. Dig. de peric. & commod. rei vendit. l. legata. 41. & l. qui heredit. 44. in fin. ff. de condic. & demonſt. Cravet. conſil. 170. n. 8.*

Non adverſatur negatæ noſtræ deciſioni, quòd 116
vaſallus gravem offenſionem ſive injuriam domino ſuo inferens, feudo ſit privandus, *per tit. 13. in princip. verb. de illa tamen ibi, egregia ingratitudinis cauſa tit. 24. §. præterea. §. item ſi delator. & §. deniq. verſ. ſi verò. lib. 2. feudor.* Ad hoc enim, ut vaſallus feudo privetur, ob injuriam domino illatam, neceſſe eſt iſtam injuriam domino viventi eſſe factã. Aſt in propoſita quæſtione injuria mortuo jam domino eſt irrogata: quam longe leviorem eſſe, quàm ſi viventi impoſita fuiſſet, certum eſt: tum quia facilè obliteratur, & extinguitur: tum quia

nullo

Digitized by Google

nullo doloris ſenſu à defuncto percipitur: tum denique quia vaſallus, domino mortuo, alium confeſtim dominum habet, defuncti ſcilicet ſucceſſorem: ut huic tantùm, non etiam amplius defuncto domino fidem debeat. Quamobrem placitis feudalibus viſum eſt: vaſallum ſtuprando uxorem domini viventis, injuriam ei feciſſe graviorem, quàm ſi viduam domini defuncti ſtupro violaſſet: & propterea priore caſu, non verò poſteriore, feudo privandum eſſe.

117 Similiter non obeſt, quòd ſemper reverentia patrono exhibenda eſt, tam vivo, quàm mortuo *l. apud Celſum. 4 §. adverſus parentes. 16. verſ ſemper enim ff. de doli mali & met. except.* & quòd libertus, cui legatum aut fideicommiſſum patroni teſtamento relictum eſt, quaſi indignus eo carere jubetur, ſi patronum ſuum poſt mortem ejus, quaſi illicitæ mercis negotiatorem detulerit, *prædicta l. 1. ff. de his quæ ut indignis auferuntur.* Illud namque utrumque, quod hiſce legibus affertur, reſpicit duntaxat probroſum patroni factum, quod libertus ne mortuo quidem patrono, manifeſtare debet: ne, eo detecto, etiam mortuus patronus infamiæ maculâ notetur. At defuncti domini viduam ſtupro contaminare, non eſt turpe aliquod ejus factum manifeſtare: neque inde ulla infamia ad ipſum defunctum dominum redundat. Adhæc ingratitudo, quæ ex delictis legibus colligitur, indignum, quidem legatarium legato vel fideicommiſſo, à teſtatore ſibi relicto reddit: verùm illud ad beneficium feudale porrigendum non eſt, ut ob eaſdem omnes cauſas, propter quas legatarius legato privatur, etiam vaſallus feudo exui debeat: cùm gravior ingratitudinis cauſa, ad privationem feudi, quàm ad privationem legati requiratur. Ra-
118 tio differentiæ, cur faciliùs legatarius legato, quàm vaſallus feudo, propter ingratitudinem privetur, hæc eſt: quia legatum merè eſt lucroſum & gratuitum. Feudum autem, quamvis beneficium ſit, *tit. 23. circa finem libr. 2. feudor.* attamen non merè gratuitum cenſetur: quoniam vaſallus pro feudo accepto, ad ſervitia militaria, aliaque multa onera, domino obligatur, *per textum in cap. unic. verſ. & ſi contigerit. de nova form. fidelit. & in cap. unic. in princ. hic finitur lex. titul. 28. lib. 2. f. latè, poſt alios, Borcholt. in Commentar. ad conſuetudines feud cap 1. num. 12. & ſeqq.* Atque huic ſententiæ noviter ſuum quoque appoſuit calculum Arithmæus *Diſput. 9. Collegii criminal. theſ. 6 ad lit. d. circa finem.*

119 Violentum ſtuprum (Germanicè Nothzucht) eſt, quando virgines vel viduę per vim opprimuntur, vel potiùs, quando nondum viripotenti infertur: ejuſque pœna capitalis eſt, *l. 1 in fin. ff. de extraord criminib. l. mariti. 29. §. ult ff ad leg. Iul. de adult. junctâ l qui cœtu. 5. §. ult. ff. ad leg. Iul de vi public.* Idem probatur *per hunc § noſtrum. verſ. ſed eâdem lege* ubi is, qui ſine vi alicui ſtuprum infert, patitur publicationem dimidiæ partis bonorum. Ergo ſi cum vi ſtuprum infert, capite puniri debet, *argum. §. item lex Iulia de vi 8. verſ. ſed ſi quidem. & verſ. ſeq. infr. hoc tit.* Eandem ſententiam approbavit Invictiſs. Imp. Carolus V. *in conſtitut. crim. artic. 119. Virgil. Pingiz. q 3 n. 2. & ſeq Ioan. Faber hic. Damhouder. in prax. crim cap. 92. n. 5. & cap. 95. nu. 3. Wiſenbec. in Paratit. ff. ad l. Iul. de adult. n 21. & in hoc §. verſic. ſed eadem n. 2. Aegid. Boſſ in tractat. cauſar. crimin. tit. de coitu damnato. num. 67. Georg. Beatus in ſuis deciſionib quæſt. 2. Anton Gomez in l. taurs. 80. n. 41. Dominicus Tuſchus tom 7 practic. concluſion. lit. S. ſtuprum concluſ. 710. n. 1. Angel. in tract. maleſic verb. chebas adulterate. n. 53. & ibidem Auguſt. Bonfranciſc. in addit. n. 53. Ludovic. à Peguer. deciſ crimin. 7. nu 6. Petrus Cabalin reſolut. criminal. caſ. 20. n. 11. & 16. item caſ 200. n 36. Ludovic. Gilhauſ. in arbor. judic. crim. cap. 2. tit 22. nu. 2. & ſeq. eoq; cum aliis referens Berlichius part 5. concluſion. practicab. concluſ. 41. nu. 20. & ſeq. pag. 111. & ſeq. item concluſ. 42. num. 25. & ſeqq pag. 147. & ſeqq.* Tametſi diverſam foveant ſententiam Fachineus *lib. 10. controverſiar. jur. cap. 6. Alberic. d. Roſat. in tract. ſtatut. part. 3 quæſt. 31. & in l. unic. C. de rapt. virgin n. 17. Gabriel Sarayna in addit. ad Matth. Matheſil ſingul. 99. num. 2. & 3. Anton. Theſſaur. deciſ. 148. n. 3. Raphael Cuman. conſil. 96 n. 2. & ſeqq. Hippolyt de Marſil. ſingul. 65 Heigius quæſt. 28 n. 38 part. 2. Farinacius in ſua prax. criminal. part. 4. tit. 16. quæſt. 145. § raptus n. 69. & ſeqq. item quæſt. 147. §. ſtuprum. num. 22. & ſeqq junctè nu. 28. & ſeq. aliiq; ab eo relati.*

Quibus planè non ſuffragatur textùs *in l. 3. §.* 120
præterea 4 ff ad leg. Iul. de vi publ. ubi perſpicuè dicitur, quod pœnâ legis Juliæ de vi publicâ puniatur, qui puerum, vel fœminam per vim ſtupraverit. Atqui pœna legis Juliæ de vi eſt deportatio, ſi violentia fiat cum armis: ſi verò ſine armis, publicatio tertiæ partis bonorum. *d § item lex Iulia de vi publica. 8. infr hoc tit.* Non, *inquam*, textus ille diſſentientibus ſuffragatur. Quia nullam certam pœnam textus iſte continet, aut determinat: ac proinde ex legibus, pro noſtrâ ſententia adductis, ſuppleri & explicari meritò debet, *argum. l non eſt novum. 26 & ſeqq ff. de legib.* Siquidem ſi violentus ſtuprator ſolummodo publicationem partis tertiæ bonorum pateretur: ſequeretur inde, quod voluntarius ſtuprator, qui mulieri conſentienti ſtuprum infert, graviùs puniretur, quàm violentus: cùm ille, qui volentem ſtuprat, dimidiæ partis tantùm bonorum publicationem jure civili ſuſtineat, *per hunc §. noſtrum. in fine.* Conſequens autem falſum, ipſiſque rationi contrarium eſſe, quivis intelligit.

Similiter nihil adminiculatur diſſentientibus *d.*
l. qui cœtu 5. §. ult ff ad leg Iul. de vi publ. & d. §. item 121
lex Iulia. 8. infr. hoc tit ubi is, qui per vim mulierem rapuit, punitur pœnâ mortis. Ergo raptu non interveniente, ſed tantùm violentiâ punietur lege Juliâ de vi. *Etenim* hi textus potiùs noſtram aſſertionem confirmant, quàm evertunt: quoniam in iis expreſsè dicitur, quod is, qui per vim aliquam rapit aut ſtuprat, ultimo ſupplicio afficiatur. Nec

movet

movet quidquam, quod de raptu ibidem interve-
niente regeritur. Quia inde à contrario ſenſu infe-
rendum non eſt: quòd quis ultimo ſupplicio non
puniatur, ſi ſola vis adhibita fuerit: quandoquidem
de jure Digeſtorum ex lege Juliâ de vi publica
inter ſtuprum violentum, & raptum nulla erat dif-
ferentia; ſed per omnia pari paſſu ambulabant.
Quòd tamen hodie, quoad raptum, ex conſtitu-
tione Divi Juſtiniani eſt mutatum. *d. l. unic. Cod. de
rapt. virgin.* ita ut hodie raptus graviùs, quàm ſtu-
prum violentum puniatur: & præter capitalem pœ
nam, etiam publicatio bonorum, & aliæ pœnæ, *de
quibus in d. l. unic.* inferantur. Ita diſertè docet Ber-
lichius *d part. 5. concluſ. 42 n 22. pag. 113.* ubi pluri-
bus ampliationibus & reſtrictionibus hanc c.n-
cluſionem exornat. *nu. 29. & ſubſeqq.*

122 Cæterùm utrumque tam voluntarium, quàm
violentum ſtuprum fit, aut ab extraneis, & quidem
vel naturaliter à mare & fœminâ, & dicitur ſtuprũ
ſimplex: aut contrà naturæ ordinem, à maribus
cum maſculis, vel à fœminis, cum fœminis, vel cum
beſtiis, & appellatur Sodomia; aut fit à ſanguine
123 junctis perſonis, ut inceſtus. Quorum hæc indi-
ſtinctè, gladio vel igne vindicantur: illud (*ut ſuprà
num. 89 & ſequentib dictum*) mitiùs plectitur, *hoc
§ leg. fœdiſſimam. 20 leg. cùm vir nubit. 31. ubi Angel.
& Doctores. Cod ad leg Iul. de adulter. l. omnes Codic.
Theodoſ d. tit. d. Conſtit. Carol artic 116 & ſeq ibique
Rhemus in paraphr. & Matthias Stephani & Zieritz.
in ſuis additionib Iul. Clar. prenominato lib. 5. ſentent.
§. ſodomia n. 4. 5. inceſtus. n. 2. & §. fornicatio. nu. 27.
& 28. Damhouder. in prodicta praxi rer. crim. c. 94.
num. 3. & ſeqq. & cap. 96. num. 9 & ſeqq. Menoch. de
arbitr. jud. quæſt. lib 2. cent 3. caſ. 286. Beſſius præalleg.
loco num. 4 & ſeqq. Althuſ. d. cap. 58. Beckelius d. diſ-
quiſit. 5. pag. 90. cum ſeqq. Paul. Chirland. in tractat.
de pœnis omnifar. coitus. quæſt 3 n. 5. Petr. Follerius. in
pract. ſua crimin. fol. 407. Modeſt. Piſtor. part. 2. illuſtr.
quæſtion. jur quæſt. 92. per tot.* Quibus addendi Pro-
ſper Farinacius *in prax. crimin. part. 4 tit. 6. q 149.
n 7. cum ſeqq* D. Marta *tom. 2 ff. noviſſ tit. inceſtus.
fol. 80. cum ſeq.* Joan. Grivellus *deciſ Senatus Dolani
23 fol 76. cum ſeqq.* & Matthias Berlichius *part. 4.
concluſion practicabil. concluſ. 32. 33. 34. & 35.* qui *poſt
alios. quos cumulant,* de inceſtu, ejuſque variâ pœ-
nâ pro ratione ac qualitate perſonarum accura-
tiſſimè diſſertant.

124 Illud porrò indubitatum eſt: lenocinium (ab
illiciendo ſic dictum. *Althuſ d. lib. 1. dicæolog. cap.
126. num 15. pag. 414.*) jure & moribus vel morte
mulctari: vel aliâ graviori aliquâ pœnâ, pro facti
qualitate, vindicari, *leg auxilium. 37. §. 1. verſ ſed ut
legis Iulia ff. de minorib l. qui domum. 8 ff. ad l. Iul. de
adult Novell. 14. §. 2 ibique gloſ. Conſtitutio crim. Ca-
roli V. artic. 122. cum ſeq. & inibi Matthias Stephani
& Zieritz in dictis ſuis addit. Clar. d. lib. 5 ſentent §.
fin quæſt. 68. n. 23. Grigor. in ſyntagm. jur univerſ. lib.
36. cap. 11. Damhouder citato loco. cap. 91. Weſenbec. in
Paratitl. ff ad l. Iul. de adult. n. 15. Menoch. de arbitr.
jud. quæſt. lib. 1 quæſt 88. num. 15. & ſeq. Treutler. d.
vol. 2. diſput. 32. theſ. 3. lit G. ibiq. in ſuis reſolut. Hun-
nius, pag. 538. & Bachovius pag. 1263. Gilhauſen. in
arbor. judic crim. cap. 2. tit. 20. n. 3. Ludovic. Molina.
de Inſtit. & jur tractat. 3. diſput 97 n. 6 latiſſimè, poſt
alios, Farinac. d. prax. crimin part. 4. tit. 16. quæſt. 144.
n. 52 cum multis ſeqq. & Berlichius part. 5. concluſion.
practic. concluſ 40. n. 3. & ſeqq uſq. ad finem.* Leno- 125
cinium autem committit, qui quæſtuaria manci-
pia habet; aut proprios liberos, vel mulieres liber
tas quæſtuarias proſtituit: aut qui quæſtũ ex adul-
terio uxoris facit: aut qui deprehenſam in adulte-
rio retinet: vel adulterii damnatam ſciens uxorem
ducit: aut fœminas & virgines etiam extraneas, dul-
cedine verborum & pollicitationibus, ad hoc pel-
licit, ut pudorẽ ſuum maſculorũ libidini proſter-
nant. *l. athletas. 4 § ait prætor. 2 ff de his. qui not in-
fam l. palam. 43. §. lenocinium. 6. & §§. ſeqq ff. de ritu
nupt l. lenones. 6. & l. ſeq C. de ſpectacul. d l. auxilium.
37. §. 1 ff. de minorib. d. l qui domum. 8. l. mariti. 29.
ubi Gothofred. ff ad l Iul. de adul't. l 2 l. caſtitati. 9. C.
eod Iul. Paul. lib. 2. ſent tit. 26. Mynſing. in hoc § n. 13.
D Bocer. claſſ 4. Diſp. 12. theſ. 57. & ſeqq edit 2. Fari-
nac. d. part. 4. tit. 16 quæſt. 144. n. 17. & plurib. ſeqq.
Menoch. de arbitr jud. quæſt. caſ. 534. Althuſ. d. cap.
126 n. 17. & 18 Ludovic à Peguera. quæſt crim. 15. per
tot. Freher. in tract. de exiſtimat. acquir. lib. 3. cap. 16.
n. 27. cum ſeqq* D Marta *d. tom. 2. tit. lenocinium cap.
1. & ſeqq fol. 97.* David Döringius *d. Bibliothecâ
Iuriſconſultorum. tom 1. verb. adulterium num. 344.
cum ſeqq. fol. 761. & ſiq.* Raptus denique quale 126
crimen, & quæ ejuſdem pœna ſit, audiemus (volen-
te Deo) infrà *in §. Item lex Iulia de vi publica. 8. hoc
tit. n. 28. & ſeqq.* Quomodo verò inter ſe raptus &
violentum ſtuprũ differant, diligenter & copioſè,
poſt alios, quos refert, explicat Matthias Berlichius
*d part. 5. concluſ. practic concluſ. 41. n. 3 cum ſeqq pag.
105. & ſeqq.* Tandem coronidis vice hic ſubjicien-
dum: pœnam fornicationis ſimplicis (quam mor- 127
tale peccatum eſſe, nemo Chriſtianorum negave-
rit *Iul. Clar. lib. 5 ſentent §. fornicatio. n 1 & §. hæ-
reſis n. 1.*) aliam jure divino non videri eſſe ſtatu-
tam: niſi quòd lex Moſaica puellam, in quâ non
eſt inventa virginitas, lapidibus obrui jubeat: quo-
niam fecit nefas in Iſraël, ut fornicaretur in domo
patris ſui, &c. *Deuteron. cap. 22. v. 21.* & Apoſtolus
fornicatoribus pœnam æternæ damnationis ac
mortis minetur. *1 ad Corinth. cap. 6. v 9. ad Galat.
cap. 5. verſ 19. & ſeq.* Unde quoque jus Canoni-
cum fornicationem nulli impunè concedit. *can.
audite. 3. diſtinct. 34. Farinac. d. prax crimin. de delict.
carn. part. 4 tit 16. quæſt 137. n. 11.* Cæterùm jus ci-
vile meretriciam conſuetudinem non punit *l ſi
ea 22. l. quæ adulterium. 29. Cod. ad leg Iul de adulter.
Idq. latiùs exponit Hunnius d. reſolut. ad Treutler.
volum. 2. diſput. 32. theſ. 3. quæſt. 36. pag. 534. & Me-
noch. lib. 2 de arbitr jud. quæſt. caſ. 289 & caſ. 535.*
Judex itaque attentis perſonarum circumſtantiis, 128
arbitrariam pœnam infligere poterit, *argum. l. 1 §.*

ſin. ff. de jure deliberandi. Althuſ. d. lib. 1 dicaolog cap. 125. n. 36. pag. 452. Graviùs præterea puniendum eſſe eum, qui cum vetulâ & deformi muliere; quàm juvene & formoſa conſuetudinem habuit, ſuſpicantur Damhouder, *in d. prax. rer. crim. cap 93. n. 11. & ſeq.* Berlich. *d part. 4. concluſ. 93. n. 16.* hoſque referens Ritzinger. *in diſſert de pœn. varior. delictor. ſub. concl 27. ad finem pag 64* Ratio hujus opinatio-
129 nis hæc redditur: quòd juvenis vegetâ & florenti ætate ac pulchritudine (quam Plato, *naturæ privilegium* vocat; Socrates, *tyrannidem*; Publius Syrus, *mutam commentationem*; Laërtius, *quavis epiſtola ad commendandum efficaciorem*; Theophraſtus, *tacitam ſive ſilentem fraudem*, quòd ſine verbis perſuadeat; Carneades, *regnum abſq; ſatellitio*, quòd formoſæ ſine vi impetrent, quicquid volunt; Theocritus denique *elephantinum ſive eburneum detrimentum*: quod grata ſit aſpectui, ſed multorum incommodorum cauſa) illam inquam formoſa ſpecie facilè quis ad amandum poſſit illici: vetulæ autem deformitate ab omni cupidine deterreri debeat,
130 *gloſ. in can. fur. 4 ſuper verbo, fornicatione. cauſ. 14. quæſt. 6.* cùm vel formoſiori cuipiam tantùm occurriſſe, omen olim habitum fuerit præſtantiſſimum: at deformi, inauſpicatiſſimum.

Ad quod Juvenalis illud Satyricum,

Et tibi per mediam nolis occurrere noctem,

haud dubiè ſpectare putat Cœlius Rhodigin. *lib. 24. cap. 9.* prout eum refert Henricus Salmuth *in notb. ad lib. 1. rerum memorabilium Guidonis Pancirolli. tit. 10 de horologiis. pag 418 & ſeq.* De prædictis omnibus vide accuratiùs diſſertantem Dn. Collegam Beſoldum & Lindenſpür *in Commentar. ad Ordinationes polit. Ducatûs Würtembergici. tit.* vom Ehebruch/*&c. pag. 326. & ſubſequentib.*

§. *Item lex Cornelia de ſicariis.* 5.

Item lex Cornelia de ſicariis: quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſâ cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noſter ex interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit) vulgò quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. Sed & omne ſignificat, quod manu cujuſque jacitur. Sequitur ergo, ut lignum, & lapis, & ferrum, hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quòd in longinquum mittitur, à Græcâ voce τηλῦ figuratum. Et ſic hanc ſignificationē invenire poſſumus & in Græco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τῦ βάλλεσθαι. *ab irruendo ſeu vibrando.* Admonent nos epigrammata in Xenophon, urbis fauſtiſſimæ ſcripta: καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. *Id eſt: Et hujuſmodi tela ſimul ab eis ferebantur, lancea ſpicula, fundæ: plurimi autem & lapides.* Sicarii autem appellantur à ſicâ, quod ſignificat ferreum cultrum. Eâdem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quàm ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

SUMMARIA.

1 *Legis Corneliæ de ſicariis auctor.*
2 *Verborum prior, rerum poſterior interpretatio & cognitio.*
3 *Sicarii unde dicti: & ſica quid.*
4 *Sicarii qui appellentur.*
5 *Telum quid ſignificet.*
6 *Homicidium unde, & quid.*
7 *Homicidii reus eſt, qui cujuſcunque ætatis, ſexûs vel conditionis hominem interfecerit*
8 *Hominis appellatione continentur, tam fœminæ, quàm maſculi, tam infantes quàm adulti.*
9 *Proponuntur firmiſſima & ſolidiſſima argumenta, quibus ex S. Scriptura inconcuſſè demonſtratur, mulieres revera eſſe homines.*
10 *Argumentum primum, ex ſacris literis deſumptū.*
11 *Alterum argumentum.*
12 *Tertium argumentum, à definitione petitum.*
13 *Cauſa formalis quanta vis & efficacia.*
14 *Quartum argumentum.*
15 *Chriſtus eſt propitiatio pro totius mundi peccatis: & n. 30.*
16 *Quintum argumentum.*
17 *Sextum argumentum.*
18 *Septimum argumentum.*
19 *Octavum argumentum.*
20 *Eccleſia Chriſti colligitur ex mulieribus.*
21 *Nonum argumentum.*
22 *Decimum & ultimum argumentum.*
23 *Confutatio futiliſſimorum argumentorum, quibus ſcurra nonnulli probare conantur, fœminas nō eſſe homines.*
24 *Solutio primi argumenti.*
25 *Vir eſt caput mulieris.*
26 *Redargutio ſecundi argumenti.*
27 *Gentes quatenus in Scripturâ canes vocitentur*
28 *Refutatio tertii argumenti.*
29 *Mulier eſt adjutorium Viri.*
30 *Confutatio quarti argumenti.*
31 *Refutatio poſtremi argumenti, ſumpti ex l. ſi quis. 38 §. 5. ff de pœn.*
32 *Axioma infallibile contra eos, qui mulieres homines eſſe negant.*
33 *Fœtum animatum ſive formatum abigenti, ordinaria, inanimatum, ſive informem necanti, extraordinaria pœna infligenda.*

34 Di-

Digitized by Google

34 *Diſtinctio inter fœtum animatum & inanimatū, omni juri cōſentanea, uſuq; forenſi comprobata.*
35 *Contrariorum refutatio.*
36 *Negato genere, negata cenſetur quelibet ejus ſpecies.*
37 *Partus nondum editus cur ſpes animantis dicatur.*
38 *Senſus l.1.§. ſi quis proximior. ff. unde cognati*
39 *Intellectus l. cum inter. 14. C. de fideicommiſſ. libertatibus.*
40 *Sententia l. in Falcidia. 9. ff ad l. Falcidiam.*
41 *Partus ancillæ non eſt in fructu: & n. 188.*
42 *In utero materno exiſtens, pro jam nato habetur: &*
43 *Partus quare dicatur portio matris.* (n. 198.
44 *De anima humana propagatione diverſa opiniones.*
45 *Adducuntur argumenta, quibus demonſtratur, animam humanam unà cum corpore ex parentibus propagari.*
46 *Referuntur rationes quibus diſtinctio inter fœtum animatum & inanimatum, impugnatur.*
47 *Quicquid vivit per animam vivit: ſiquidem vita nihil aliud ſit, quàm actus animæ in corpore.*
48 *Anima quid. & quot ejus ſint facultates.*
49 *Ad argumenta objecta reſponſio generalis.*
50 *D. Auguſtini de anima orta, memorabile dictum.*
51 *D. Lutheri eàdem de re concluſio.*
52 *Ad argumenta objecta ſpecialis reſponſio.*
53 *Animæ hominum immortales ſunt: reliquorum autem animantium animæ, unà cum corpore rurſus intereunt.*
54 *Cui adſcribendum, quòd fœtus ab ipſo ſtatim conceptus momento vegetetur & augeatur.*
55 *Diſcrimen, inter fœtum actu inanimatum & informem, & fœtum actu animatum & formatum, notandum.*
56 *Fœtus quando cenſeatur animatus vel formatus.*
57 *Homicidii diviſio & ſubdiviſio.*
58 *Homicidium planè voluntariū ſive doloſum quid.*
59 *Doli mali appellatione in l. Corn. verus tantùm dolus, non fictus, neque lata culpa comprehenditur: & n. 82. 90 & 235.*
60 *In pœnalibus & criminalib. cauſis interpretatio nō producenda, ſed reſtringenda.*
61 *Statuta homicidæ pœnam mortis imponentia etiam generalibus verbis concepta, intelligi debent de homicidio, dolo commiſſo.*
62 *Statuta interpretationē ex jure communi recipiunt.*
63 *Homicidium abſque dolo malo admiſſum, an & quando ordinariâ pœnâ plectendum.*
64 *Pocula amatoria, ex quibus rebus conficiuntur.*
65 *Lex 3. §. adjectio ff. ad l. Cornel. de ſicar. quomodo conciliandâ cum l. ſi quis 38. § qui abortionis. ff. de pœn.*
66 *Homicidium dolo malo & occidendi animo commiſſum eſſe pluribus indiciis & conjecturis probari poteſt.*
67 *Percutiens non enſe vel gladio, ſed ligone, baculo, fuſte, vel ſimili inſtrumento, non dolo malo homicidium admiſiſſe præſumitur: ac proinde à ordinariâ legis Corn. pœna abſolvitur.*
68 *Refellitur opinio Gomezii, & aſſeclarum.*
69 *L. Quoniam multa. 6, C. ad l. Iul. de vi publica, declaratur.* (Aquil.
70 *Sententia l. ſi ſervus. 27. §. ſi quis inſulam. ff. ad l.*
71 *In lege Aquiliâ non dolus ſolùm, ſed & quælibet culpa vindicatur: ibi Hunnii opinatio refellitur.*
72 *Conjectura ex lethali haſta ſimiliſve inſtrumenti percuſſione emergens, ut omnia alia, contrariâ præſumptione eludi poteſt: veluti in eo, qui caput percuſſit.*
73 *Præſumptio de percuſſione capitis per aliam contrariam rectè infringitur.*
74 *Quæ indicia ad probandum occidendi animum ſufficiant, ſatis definiri nequit: ſed ea res tota judicis arbitrio committenda.*
75 *Mortis cauſam dolo malo præbens, an & quando pro homicida habeatur: & n. 86.*
76 *Magiſtratus ſeu judex, cujus operâ innocens morte mulctatur, in pœnam l. Corn. incidit.*
77 *Mandans homicidium, ut ſicarius tenetur.*
78 *Quod quis per alium facit, ipſe facere videtur.*
79 *Rei turpis nullum mandatum, aut obligatio.*
80 *Mandans, ſi mandaverit aliquem vulnerari tantùm non occidi, utrùm ordinariam ſubeat pœnam ſi mandatarius iſtum occiderit.*
81 *Verum occidendi animum non habens, pœna homicidii non afficiendus.*
82 *Culpa ad ordinariam l. Corn. pœnam irrogandam non ſufficit: & n. 90. & 235.* (guuat.
83 *Voluntas & propoſitū delinquentis maleficia diſtin-*
84 *Proteſtatio facto cōtraria quatenus aliquid operetur.*
85 *Sermo quaſi porta & character animi.*
86 *Intellectus l. nihil intereſt. 15. ff ad l. Corn. de ſicar.*
87 *Mandatarius aliquem occidens, ordinariam pœnam promeretur.*
88 *Faciens aliquid, ex quo cædes frequenter ſequi poteſt, etiamſi eo animo non fecerit, pœna tamen capitis plectitur: & n. 93. in fine.*
89 *Irregularitas de jur. can. ordinaria homicidii pœna.*
90 *Sola culpa ſufficit ad irregularitatē introducendā.*
91 *Operam danti rei illicitæ quando eventus inde ſecutus imputetur.*
92 *Qui vult antecedens, etiā conſequens velle cenſetur.*
93 *Ictus & vulnera ad menſuram dari nequeunt.*
94 *Ab eo, quod ſingulariter in uno caſu conſtitutum eſt, non licet argumentari ad alium diſſimilem caſum.*
95 *Auxiliatores lege Cornel. tenentur, ſi auxilium fuerit proximum & immediatum: ſecùs, ſi remotum.*
96 *Pœna commenſurari debet delicto.*
97 *Conſilium homicidæ præbentes, ut homicida puniendi, ſiquidem ſine illo patraturus homicidium non fuiſſet.*
98 *Liberos exponentes, an legis Corn. pœna teneantur.*
99 *Mater infantem proprium interimens, pœna parricidii plectenda.*
100 *Plures ex propoſito aliquem occidentes, omnes ordinariæ l. Corn. pœnæ ſubjiciendi, ſi ignoretur, quis vulnus lethale inflixerit.*

Digitized by Google

101 *Satius eſt, nocentem impunitum dimittere, quàm innocentem damnare.*
102 *Ex præſumptionibus ad mortis pœnam nemo damnandus.*
103 *Homicidio patrato, in rixâ plurium caſu oborta, ſi de auctore non appareat; non ordinaria, ſed extraordinaria pœna infligenda.*
104 *Pluribus ſervum pulſantibus vel occidentibus, omnes tenentur lege Aquiliâ ſi de auctore damni dati non conſtet: ſecus in l. Corneliâ.*
105 *A ſeparatis & diverſis nulla fit illatio: & n. 193.*
106 *Intellectus verus gl. in l. ult. ff. ad l. Corn. de ſicar.*
107 *Alii nonnulli caſus, de pluribus occidentibus notantur & explicantur.*
108 *Num is, qui in rixâ lethale vulnus inflixit, ordinariâ pœnâ ſit afficiendus.*
109 *Quid juris, ſi in rixâ caſuali plures plura vulnera uni impegerint.*
110 *Incertitudo regulariter omnes actus vitiat.*
111 *Coactum ſeu neceſſarium homicidium quid.*
112 *Defenſio jure naturali introducta.*
113 *Corporis ſui defendendi cauſa aggreſſorem interficiens nullam pœnam meretur.*
114 *Primũ adverſarii ictum expectare nemo tenetur.*
115 *Melius eſt occurrere in tempore quàm poſt vulneratam cauſam remedium quærere: item melius eſt prævenire, quàm præveniri.*
116 *Vim impendentem vi repellere, omni jure licet.*
117 *Senſus l. ſi ex plagis 52. §. 1 ff. ad l. Aquil.*
118 *Conſideratio l. 1 § divus ff. ad l. Cornel. de ſicar.*
119 *Vis quando illata cenſeatur: & quatenus minantem occidere liceat.*
120 *An aliquis aggreſſorem fugere teneatur.*
121 *Si fuga inſultato non eſt periculoſa futura: tunc abſque ullo perſonarum reſpectu fugiendum.*
122 *Vera virtus quæ dicatur.*
123 *An fugiens committat dedecus.*
124 *Mens & intellectus Conſtitutionis criminalis Caroli V. artic. 140. & 142.*
125 *Militibus ignominioſum eſt, fugere hoſtem.*
126 *Vaſallis probroſum, dominos ſuos periclitantes dimittere.*
127 *Marito turpe eſt, adulterũ cum uxore relinquere.*
128 *Dilectio proximi quomodo moderanda.*
129 *Quæ fuga nõ ſit damnoſa, & fortitudo vera quæ ſit.*
130 *Defenſio non modo proprii corporis, ſed & parentũ, patriæ, cognatorum, affinium, amicorum & omnium injuſtè offenſorum ſuſcipienda.*
131 *Defendere alterum in periculo mortis conſtitutũ, an quis jure ſit obligatus.*
132 *Unusquiſque non minus proximum, quàm ſeipſum diligere debet: & n. 150.* *(liberat.*
133 *Homicidii reus eſt, qui alium cùm poſſet à morte nõ*
134 *Natura inter homines cognationem quandã conſtituit, propter quã alter alteri ſuccurrere tenetur*
135 *In culpa eſt qui damnum, cùm poſſet, non avertit.*
137 *Crimen contrahit, qui prohibere poteſt delictum, & non prohibet.*
138 *Iudex repertũ ſcelus non vindicans ipſe puniendus.*
139 *Duo injuſtitiæ genera.*
140 *Ordinata charitas incipit à ſeipſa & periculo ſe exponere, regulariter nemo cogitur.*
141 *Pecuniam ab alio accipere licet, in hunc finem, ut ipſum adverſus vim hoſtium defendat.*
142 *Quoties lex facit mentionem perſonæ propriæ, per eam etiam neceſſarios complectitur*
143 *Salus & incolumitas Reipubl. defenſionem proximi, licèt extranei, poſtulat. Item quis non ſine lege loqui cenſeatur.*
144 *Defenſionem neceſſariam prætendens, eam probare debet; quòd ſi nequeat, tormentis eſt ſubjiciendus, niſi ex quibuſdam circumſtantiis innocentiæ ſuſpicio appareat.*
145 *Moderamen inculpatæ tutelæ, in quibus conſiſtat.*
146 *Defenſionis fines excedens, modò ordinariam modò extraordinariam pœnam incurrit.*
147 *Quæ moderata ſit defenſio nullâ neque Imperatorum conſtitutione, neque ICtorum deciſione neque regula definiri, aut explicari poteſt, ſed arbitrio judicis committendum.*
148 *Defenſionis jus, an divino juri conſentaneum, quo quis ſemetipſum vindicare prohibetur.*
149 *Qui auctoritate magiſtratûs & legum quid facit, non peccat.*
150 *Iuris naturæ fons & auctor Deus.*
151 *Iure divino proximi invaſorem occidere licet.*
152 *Malum pro malo reddendũ: neq; malo reſiſtendũ.*
153 *Vera & genuina interpretatio cap. 12. Rom. v. 19.*
154 *Intellectus cap. 5. Matth. 39.*
155 *Defenſione ſuſcepta charitatis regula non læditur,*
156 *Inſtantia refellitur.* *(ſed potiùs conſervatur.*
157 *Alia inſtantia diluitur.*
158 *Iura naturalia ſunt immutabilia.*
159 *Lex inferior cedere debet ſuperiori.*
160 *Privata atque illegitima tantùm vindicta prohibitas non item publica & legitima.*
161 *Diabolus in genere humano graſſatur mẽdacio, &c.*
162 *Sui defendendi cauſa aliquem offendens* in dem Burgfriden/ *non puniendus.*
163 *An is, qui convitiis laceſſitus eſt honoris ſui tuendi cauſa injuriantem occidere poſſit.*
164 *Per injuriã alterius, fama alicui auferri nequit.*
165 *Crudelis eſt, qui famam ſuam negligit.*
166 *Intellectus l. ut vim. 3 ff de juſtit. & jur.*
167 *Fama & vita in quo æquiparentur.* *(debet.*
168 *Nemo ſibi jus dicere, ſed actione vel retorſione uti*
169 *Graviſſima verbali injuria affectus, ſi in continenti realem ipſe & necem intulerit, extraordinem tantùm puniendus.*
170 *Ignoſcendum eſt ei, qui provocatus ſe ulciſci voluit. & num. 181.*
171 *Nunquid interimere liceat eum, qui ſine armis, elevata tantùm manu, alterum invadit.*
172 *Senſus l. furem. 9. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & l. 1. Cod. unde vi: & n. 77.* *(de ſicar.*
173 *Mens d. l. 3. ff. de juſtit. & jur. & l. 3. C. ad l. Corn.*
174 *Non fas eſt, ob quamcumque injuriam perſonalem vel corporis læſionem minutiſſimam, aliquem necare: niſi gravioris damni, vel vitæ etiam periculum impendeat.*

175 *Occidens*

175 *Occidens alterum, ſibi vel liberis ſuis ſtuprum inferentem, vel inferre conantem, nullâ pœna tenetur.*

176 *Mulier invita aliquid circa caſtitatem paſſa, nihil honoris admittit.*

177 *Num provocatus, ſi in loco tuto commoritur, ad certamen provocanti comparere debeat.*

178 *Quæcunq; ſunt contra honeſtatem, & bonos mores, ea impoſſibilia dicuntur.*

179 *Quodcunq; fit vel dicitur in aliquem contra bonos mores, injuriam importat.*

180 *Monomachia quatenus omni jure prohibita: & an conſuetudo, eam probans, ſit rationabilis.*

181 *In ardenti pugnâ provocantem interficiens, extraordinariè puniendus.*

182 *Animus occidendi, quando non ſufficiat ut ordinaria legis Cornel. pœna ſit locus.*

183 *Provocatus moderamen inculpatæ tutelæ excedens pœnâ arbitrariâ plectendus.*

185 *Provocans provocatum occidens pœnâ ordinariâ puniendus.*

185 *Homicidium rerum defendarum cauſa factum, non aliter impunitum eſt, quàm ſi periculum vitæ aut corporis acceſſerit.*

186 *Fur nocturnus quando impunè occidatur: & numer. 194.*

187 *Vita hominis quibuscunq; rebus præferenda.*

188 *Ingens differentia inter rem & hominem.*

189 *Depopulatores nocturnos interficere licet.*

190 *Sensus l. 3. §. cum igitur ff. de vi & de vi arm.*

191 *Declaratio conſtitutionis pœnalis Caroli V. artic. 150.*

192 Bona & res dicuntur alter ſanguis & vita hominum: & idcirco paria [illegible]; inſidiari vitæ, & inſidiari bonis.

193 *Vita & bona valdè differunt.*

194 *Fur nocturnus, præmiſſa proclamatione, licitè poteſt occidi: non item diurnus, niſi telo ſe defendat.*

195 *Furem, cum rebus noſtris aufugientem, impunè trucidare non permittitur.*

196 *Pater an, & quando filiamfam. cum adultero ſpontaneam Venerem exercentem, ut & adulterum, ſine ulla pœna metu perimere queat.*

197 *Nunquid pater gravidam filiam, in adulterio deprehenſam, impunè occidere poſſit.*

198 *Partus utero incluſus pro jam nato habetur.*

199 *Filius, propter patris delictum, pœnam aliquam ſubire non debet.*

200 *Generalitas legum ex aliis legibus reſtringenda.*

201 *Mulier gravida, neq; ultimo ſupplicio plectenda, neq; torturæ ſubjicienda.*

202 *An mulier prægnans poſſit territione reali terreri.*

203 *Ubi eadem ratio, ibi eadem juris diſpoſitio.*

204 *Paria ſunt, tortura actualis & comminatio ejus, actui propinqua.*

205 *Prohibito uno, cenſentur omnia prohibita per quæ ad illud pervenitur.*

206 *Utrùm impubes torqueri, vel terreri queat.*

207 *Intellectus l. item apud Labeonem. 15. §. quæſtionem. 41. ff de injur.*

208 *Mulier puerpera an torqueri debeat.*

209 *Maritus vel ſponſus an adulterum, cum uxore vel ſponſa deprehenſum, an item ipſam quoq; adulteram necare poſſit.*

210 *Ratio differentiæ inter maritum & patrem, filiam adulteram occidentem.*

211 *Nullus affectus vincit paternum.*

212 *Iuſtiſſimum dolorem temperare, difficile.*

213 *Quatenus maritus peccet uxorem vel adulterum interficiendo.*

214 *Occidens hoſtes & transfugas, vel bannitos, &c. puniri nequit.*

215 *Num filio patrem bannitum vel proſcriptum occidere liceat.*

216 *Libertus patronum ſuum, in adulterio uxoris deprehenſum interficere non poteſt.*

217 *Pater licèt ſit hoſtis publicus; naturaliter tamen manet cognatus.*

218 *Filius patri bannito alimenta præſtare tenetur.*

219 *Conſideratio l. 3. §. fin. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & ordinat. Cam. part 2. t. 9.*

220 *Generalis alicujus legis diſpoſitio, quâ facultas occidendi cuipiam conceditur, ad perſonas ſanguine, vel reverentiâ quadam inter ſeſe conjunctas, non pertinet.*

221 *Ecquid filius patrem, patriam oppugnantem, ſibivè vim inferentem, impunè necare poſſit.*

222 *Referuntur rationes, propter quas filio pro ſui defenſione patrem occidere licet, contra Bodinũ.*

223 *Naturâ ita comparatum eſt, ut omnes meliùs ſibi velint, quàm alteri.*

224 *Leges parentibus caſtigationem moderatam hodiè, non occiſionem, permittunt.*

225 *Deus ſolus vitæ eſt dominus.*

226 *Leges defenſionem neceſſariam indulgentes, inter perſonas non diſtinguunt.*

227 *Nullum tantum ſcelus à patre admitti poteſt, quod parricidio voluntario ſit vindicandum.*

228 *Magis delinquit, ſe ipſum, quàm alium interficiens.*

229 *Ubi non eſt delinquendi propoſitum, ibi nec maleficium.*

230 *Humanitas unde nomen acceperit.*

231 Homicidium in ludis vel colluctationibus, &c. *non proditoriè commiſſum, pœnã non meretur.*

232 *An & quatenus lictores ſive officiales, qui ex mandato judicis aliquem reum juſtè capiunt, eundem armis reſiſtentem impunè occidere poſſint.* (Hala.

233 *Ejus rei exemplum refertur ex Livio de Servilio*

234 *Cauſale ſive involuntarium homicidium quid.*

235 *Culpa quantumvis lata, in l. Cornelia pro dolo non habetur.*

236 *Quatenus lata culpa in delictis dolo æquiparetur.*

237 *Quando culpâ interveniente, vel ſine culpâ admiſſum ſit homicidium, adhibitâ diſtinctione declaratur.*

238 *Iudices per imperitiam ultimo ſupplicio aliquem afficientes, vel medici mortem ægroti accelerantes, culpæ nomine tenentur.*

239 *Volens occidere Titium, ex errore occidens Cajũ, ordinariâ mortis pœnâ eſt plectendus.*

240 *Injuriator errans de perſonâ, nihilominus injuriarum tenetur.*

241 *Dolus & injuriandi animus ad actionem injuriarum requiritur.*

242 *Error in perſona non impedit, quò minùs actio ſervi corrupti competat.* (pœ nu.

243 *Sententia l. ſi quis, 38. §. qui arbortionis 5. ff de*

244 *Cum telo ambulans, hominis occidendi gratiâ, licèt non occiderit, pœnâ l. Corn. tenetur: & num. 250. & 261.*

245 *Egregium Mutii Scævolæ facinus.*

246 *Pulſans liberum, cùm putaret, ſe pulſare ſervum ſuum, non tenetur injuriarum.*

247 *Servum proprium leviter percutere & caſtigare licet.*

248 *Dolus circa unum non porrigitur ad alterum, cujus reſpectu dolus non eſt commiſſus.*

249 *Actus per errorem geſtus, gerenti non nocet.*

250 *Refutatio objectionis.*

251 *Volens offendere Titium, quem benè novit, ſi caſu occidat Seium prætereuntem vel mediatorem, à pœnâ ordinaria abſolvitur.*

252 *Idem locum habet in actione injuriarum.*

253 *Quando homicida ordinariæ l. Cornel. pœnæ ſubjiciatur.*

254 *L. Falſus creditor. 43. §. qui alienum. ff. de furt. explicatur.*

255 *Si nulla culpa homicidæ imputari poteſt, tam à l. Aquiliá, quàm l. Corneliá abſolvendus.*

256 *Quaſi homicidium quando committatur.*

257 *Caſtratio cum vitæ periculo conjuncta.*

258 *Nemo dominus membrorum ſuorum.*

259 *Si alicujus teſticuli ambo in certamine, à quopiã transfigantur gladio, an lædens, ut homicida, ſit puniendus.*

260 *Conſideratio l. ſi mulierem. 8. ff ad leg. Cornel. de ſicar. & leg. Divus. 4. ff. de extraordinar. criminib.*

261 *Quaſi homicidium eſt, ſi quis hominis necandi, furtivè faciendi cauſa, &c. cum telo ambulaverit.*

262 *Voluntas ſive conatus hîc, etiam remotus, non exitus, ſpectandus, & ordinariè puniendus.*

263 *De conſuetudine generali, effectu non ſecuto, conatus in homicidio non punitur.*

264 *Quæſtio (utrùm is, qui pecuniam accepit, ut alium trucidaret, ſit puniendus, effectu non ſecuto) aliquot caſibus reſolvitur: primusq; caſus explicatur.*

265 *Aſſaſſinator item aſſaſſinus quis dicatur, & unde*

266 *Iuris communis, eâdem pœnâ conatum & effectum punientis ſeveritas in levioribus duntaxat criminibus, non graviſſimis, hodiè ſublata.*

267 *Aſſaſſinium, crimen atrociſſimum.*

268 *Secundus caſus, quo tam mandans, quàm mandatarius, extraordinariè punitur.*

269 *Tertius caſus, quo mandans duntaxat caſtigatur*

270 *Pœna l. Corneliæ de ſicar. ordinaria.*

271 *Pœna l. Corneliæ eſt hodie capitalis ſive gladii, ſine ulla perſonarum differentia.*

272 *Statutum diſponens, quòd pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, non valet.*

273 *Homo ad imaginem Dei conditus: & num. 7.*

274 *Munera excæcant ſapientum oculos.*

275 *Anima, quæ peccavit, moriatur. Et omnes, qui acceperint gladium, gladio peribunt.*

276 *Homicida ſemper, quod fecit, expectare debet.*

277 *Nulli peccatori impunitas relaxanda: & quod quisq; alteri facere voluit, ipſe patiatur.*

278 *Infantes & furioſi ab homicidii pœna abſolvendi: & cur.*

279 *Mente ſanus delinquens, an ob furorem ſupervenientem corporaliter, durante furore, puniri poſſit.*

280 *Senſus l. Divus. 14. ff de offic. præſid.*

281 *Pupilli & minores doli capaces, in delictis non reſtituuntur: & cur.*

282 *Minoribus plerunq; ordinaria pœna remittitur.*

283 *Senes homicidium patrantes, interdum à mortis pœná excuſantur.*

264 *Senes decrepiti infantibus æquiparantur, & unde dicantur.*

285 *Quæ morborum genera ſenectutem infeſtent*

286 *Decrepita ætas in levioribus, non item graviſſimis delictis, excuſat.*

287 *Ebriorum duo genera: & qui ebrii hic excuſentur, vel minùs*

288 *Oppoſita non concurrunt.*

289 *Quodnàm homicidium ordinariâ legis Corneliæ* (pœna coerceatur.

290 *Ad objectionem reſpondetur.*

291 *Mens & ſententia l. quod Nerva. 32. ff. depoſiti.*

292 *Enormiter ebrius furioſo eſt ſimilis: & propterea ordinariè non punitur.*

293 *Vbi non eſt propriè & civiliter transgreſſio, ibi nec civilis poteſt eſſe punitio.*

294 *Inſtantia occurritur.*

295 *Quisq; ſuo ex delicto affici debet damno: & propriam allegans turpitudinem non auditur.*

296 *Ebrius diverſimodè conſiderandus.*

297 *Amoris œſtro percitus aliquem occidens, an excuſationem habeat.*

298 *Quatenus primi motus in noſtra poteſtate eſſe negentur.*

299 *Veneficium etiam ad l. Corn. pertinet.*

300 *Veneno necare gravius, quàm gladio. & numer 355.*

301 *Veneficus quis dicatur.*

302 *Pigmentarii, Magi, Arioli, Necromantici, ſagæ ſeu Lamiæ, &c. Legis Corneliæ pœná tenentur.*

303 *Qui Diabolo ſe manciparunt, & damnum hominibus, vel reliquis animantibus intulerunt, igne cremantur.*

304 *An*

304 *An perſonæ illæ omnes, quas vulgò Sagas vocant, ignominioſæ morti ſint objiciendæ.*

305 *Tria Sagarum ſeu Lamiarum genera.*

306 *Saga propter ſolam abnegationem ultimo ſupplicio non afficienda, ſed potiùs releganda.*

307 *Tenor & ſententia Conſtitutionis criminalis Carolinæ, artic. 109.*

308 *Propter incredulitatem, aut à Deo defectionem in Novo Teſtamento nemo pœnam capitis luere debet.*

309 *Abnegatio quale peccatum & quale delictum.*

310 *Interna peccata ſunt graviora coram Deo publicis criminibus.*

311 *Cogitationis & perjurii nulla pœna.*

312 *Referuntur Doctores, in mitiorem relegationis pœnam inclinantes.*

313 *Recenſentur & confutantur argumenta contraria Friderici Martini, Profeſſoris Friburgenſis.*

314 *Refutatio primi argumenti duplex.*

315 *Leges forenſes Moſaicæ an & quatenus Chriſtianos novi Teſtamenti obligent.*

316 *Crimina veteris Teſtamenti circumſtantiâ triplici aggravata.*

317 *Regio Chananæa, in qua populus Iſraëliticus vivebat, Dei quaſi domicilium*

318 *Leges Moſaicæ transgreſſores nunc puniunt mitiùs, quàm noſtra, nunc ſeveriùs.*

319 *Vox (mechaſchepha) qualem mulierem deſignet.*

320 *Refutatio ſecundi argumenti contrarii multiplex.*

321 *Exemplum Moſis, occidentis Idololatras, cui extraordinarium, in imitationem non trahendum.*

322 *Conſideratio & intellectus Deuter. c. 13. verſ. 12. c. 17. v. 12. c. 18. & 20.*

323 *Idololatræ & avari, ob internum iſtud crimen, non occidendi.*

324 *Refutatio tertii argumenti Martini diſſentientis quadruplex.*

325 *Interpretatio accurata loci Levit. cap. 20. v. 6. & ſeqq.*

326 *Supplicium eorum, qui Moloco liberos ſuos offerebant duplex.*

327 *Deus omnium ſcelerum juſtiſſimus vindex.*

328 *Duo in legibus forenſibus Moſaicis continentur: unum generale & morale; alterum ſpeciale & judiciale.*

329 *Ventriloqui qui dicantur.*

330 *Sagæ quas ob cauſas ad Diaboli caſtra per apoſtaſiam transeant.*

331 *Conſideratio & ſenſus l. nemo. 5. & ſimilium. C. de maleficis & mathemat. &c.*

332 *Refutatio copioſa quarti argumenti, in contrarium adducti.*

333 *An & quatenus carnali copulâ Sagæ Dæmonibus jungantur: & an ex iſthoc concubitu proles naſci queat.*

334 *Dæmones, ut & boni Angeli, nullis venerearum libidinum illecebris trahuntur.*

335 *Nullam ſobolem ex concubitu Diaboli & hominis naſci, rationibus nonnullis demonſtratur.*

336 *Simile à ſimili generatur.*

337 *Liberi ex dono & benedictione divinâ proveniunt.*

338 *Quicquid generat, illud etiam nutritur.*

339 *Nutritio quid, ſecundùm Ariſtotelem.*

340 *Reſpondetur ad inſtantiam.*

341 *Andreæ Hyperii ſententia de congreſſu Diaboli cum ſagis, quatuor oppoſitionibus explicata.*

342 *Refutatio quinti argumenti, in contrarium à Friderico Martini allati.*

343 *Peccatum in Spiritum Sanctum deſcribitur.*

344 *Quæ blaſphemia morte puniri ſoleat.*

345 *Refutatio ſexti argumenti Friderici Martini.*

346 *Ius divinum Hæreticos & Apoſtatas in N. T. ad mortem corporalem non damnat.*

347 *Conſideratio l. 5. C. de apoſtat.*

348 *Diſſolutio ſeptimi argumenti Martiniani.*

349 *Mens & ſententia l. 3. & 4. C. de maleſic. & Mathemat.*

350 *Confutatio octavi argumenti, in contrarium allati.*

351 *Iure bellico pleraque delicta capitalia.*

352 *Refutatio ultimi argumenti contrarii.*

353 *Quænam Saga ultimo ſupplicio afficienda.*

354 *Quo mortis genere ultima execrationis homines plectendi.*

355 *Veneno perimere atrocius eſt, quàm manu necare.*

356 *Magiſtratus maiorem laudem meretur, ſi minores potiùs pœnas, quàm exquiſitoria ſuppliciorum tormina, reis adhibeat.*

357 *An veriſimile ſit, lamias ſcopis vel baculis inſidentes per aërem volitare.*

358 *Num Sagæ choreas cum dæmonibus ducant.*

359 *Cur lamiæ puniendæ.*

360 *De Proceſſu in cauſis veneficiorum, itemq; pœnis ſagarum & magorum, remiſſivè.*

361 *Reſponſum Collegii Iuridici Tubingenſis in cauſa ſagarum, Senatui Hallenſi redditum.*

362 *Si quis confeſſus ſit & non conſtet de corpore delicti, is nec in teſtem torqueri, nec condemnari debet.*

363 *Nemo eſt dominus membrorum ſuorum.*

364 *Crimen apoſtaſiæ ex ſola voluntate propriâ confeſſione manifeſta, damnatur.*

365 *Confeſſio lamiarum propria & ſpontanea planè probat.*

366 *Limitationes quædam hujus aſſertionis explicantur.*

367 *Communis Doctorum ſententia eſt: magos & veneficos, qui pactum cum Diabolo inierunt, Deum abjurarunt, &c. etiamſi nemini nocuerint, concremandos eſſe.*

Digitized by Google

368 *Intellectus Ordinationis criminalis Caroli V. artic.109.*
369 *Facultatis Iuridicæ Tubingenſis, in propoſita facti ſpecie, judicium.*
370 *Spontanea Sagarum confeſſio ad condemnandum non ſufficiens.*
371 *Crimen ſponte confeſſus mitiùs puniendus.*
372 *Confeſſio Theologo facta, nullam prorſus fidem meretur.*
373 *Furor delicto ſuperveniens, impunitatem delicti affert.*
374 *Confeſſioni ſagarum contra complices, parum fides deferendum.*
375 *Quatenus ſociis criminis credatur.*
376 *Confeſſio ſocii contra complices, an & quatenus ſufficiens ſit ad inquirendum. & ad torturam.*
377 *Conſilium Facultatis Iuridicæ Tubingenſis, de conatu actui proximo puniendo.*
378 *Sententia ejuſdem Facultatis Iuridicæ, in eadem cauſa.*
379 *Rationes iſtius ſententiæ præcipua.*
380 *Parricidium quando committi dicatur.*
381 *Maritus interficiens uxorem. graviùs puniri debet, quàm occidens matrem & patrem.*
382 *Animus occidendi ex qualitate armorum colligitur.*
383 *Conatus in delictis atrocioribus, & atrociſſimis, eâdem pœnâ, quâ effectus conſummatus, puniendus.*
384 *Crimen parricidii vel uxoricidii atrociſſimum.*
385 *Parricidii pœna, legibus Romanis approbata, in deſuetudinem abiit.*
386 *Conatus in delictis etiam atrociſſimis, an & quatenus extra ordinem mitiùs puniendus.*
387 *Mariti conatus, actui proximus, an ordinariâ parricidii pœnâ plectendus.*
388 *Refertur hiſtoria de cive Tubingenſi, quem uxor veneno necare tentavit.*
389 *Pœna conatûs ad parricidium, etiam effectui proximi arbitraria.*
390 *Nobilis in pœnis arbitrariis mitiùs punitur, (quàm plebeius.*
391 *Minor 25. annis mitiùs, etiam in delictis atrocioribus, puniri debet.*
392 *Reſponſiones ad rationes dubitandi.*
393 *Conſideratio & intellectus l. ſi quis non dicam rapere.5. C. de epiſc. & cleric.*
394 *Conſideratio & mens l.1. § 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid.*
395 *Conſuetudo Imperii Romani generalis, quâ inductum eſt, ut conatus ordinariâ pœnâ non coerceatur, quibus in criminibus locum habeat.*
396 *Concluſio Reſponſi Collegii Iuridici in Academiâ Tubingenſi.*
397 *An bona maleficorum & ſagarum convictarum ac condemnatarum confiſcari debeant.*
398 *Magna diverſitas eſt inter crimen maleficorum, & crimen maieſtatis humanæ.*
399 *Extenſio interpretativa, in materia odioſa, fieri non debet. & n.401.*
400 *Peccatum in Spiritum ſanctum quid ſit.*
401 *Hæreticorum bona confiſcantur, etiam liberis exiſtentibus.*
402 *Pœnitentia poſt delictū commiſſum non excuſat.*
403 *Quatenus in odioſis & pœnalibus licita ſit extenſio ad ſimiles caſus.*
404 *Blaſphemi quatenus ademptione omnium bonorum mulctentur.*

SUccedit tertia publici judicii ſpecies, homicidium ſcilicet : quod lege Cornelia de ſicariis 1
(quam Lucius Cornelius Sylla, Dictator Romanus, tulit, *l 2. §. capta.32. verſicul deinde Cornelius. ff. de orig. jur. Cicer. pro Cluent. & Sueton in Cæſar. hosq; citans Giphan. hic. Ludvvell. diſp. ult. ad Iuſtinianear. Inſtit. theſ 5. lit. a.* punitur. Dicitur autem lex iſta vulgò brevitatis cauſa, de ſicariis, *ut tit. C. ad l Cornel de ſicariis l. 4 ff. eod. d. l. 2. §. 32. ver. deinde Cornelius. ff. de orig. jur* ſed plenè dicitur, de ſicariis & veneficiis ſive veneficis. *l. 1. 3. & tot. tit ff. ad l. Cornel. de ſicar. & veneficiis.* Atq; 2
ita hic quoque priùs de ſicariis, poſtea *in verſ. eadem lege, &c.* de veneficis agitur. Cæterùm, cùm verborū prior, rerū verò poſterior ſit interpretatio & cognitio. *l. 1. ff. de rebus cred. ſi cert. petat. Oldendorp. claſſ. 4. act. 14. circa princ. Decian lib. 1. praxis ſeu tract. crim cap. 1. n. 1.* materiæ hujus ety- 3
mologiam præmittere non inconveniens erit. Sicarii igitur denominati ſunt à ſicâ : quod genus gladii brevioris eſt, quaſi ſeca, à ſecando dictum. Quæ & cultrum ferreum, Germanicè Dolch vnd Meſſer ſignificat, *arg. huius §. circa finem.* Hinc 4
largè ſeu abuſivè, qui cædem quocunq; telo cōmiſerunt, ſicarii vocantur, *ut ſcribit Quintil lib. 10. c. 1. Hotoman & Bercholt. in hoc. §* Weſenb. *in Paratitl. ff. ad l. Corn. de ſicar. n 3. Azo in ſumma C. eod. tit. n. 1. Flavius Ioſeph. l b. 20. antiquit. Iudaic. c. 7.*
Telum autem non tantùm ſignificat, quod ab ar- 5
cu mittitur; ſed & omne id, quod manu cujusq; jacitur, ſive lapis fuerit, ſive lignum, ſive ferrū, *hoc § noſtr.* Cui ſentit *l. ſi calvitur. 233. §. telum 2. ff de verb. ſignif. l. 1. in. §. 1. ff. ad l Iul. de vi publ. l. ſi pignore. 54 § 2. verſ teli ff. de furt. Paul. lib. 5. ſentent. t. 23. §. qui telum. in fin. Vide* Bachovium *hic n. 1. pag. 1089.*

Porrò homicidium (ab homine cædendo, quaſi 6
cædes hominis, appellatum, *l. ita vulneratus. 51. in princ. ibi. tractâ videlicet interpretatione vocis à cadendo & à cæde ff. ad l. Aquil. can. ſi homicidium. 40. ibi, homicidium eſt hominem occidere. cauſ. 23. q. 5.*) eſt quælibet perſonæ exanimatio violenter facta, quâ anima à corpore ſeparatur *Bald. in leg. quâ actione. 7. §. 1. ff. ad l Aquil. per l. item Mela. 11. §. Celſus. 3. ff d. tit. eumq; ſequuntur* Weſenbec. *in Paratitl ff. ad l. Cornel. de ſicar. nu 4. Haubold. ab Ende. diſcurſ. crim. cap. 6. poſit. 219. pag. 122. Decian. d. tract. crim. lib. 9. c. 18. Althuſ. libr. 1. Iuris Roman. cap. 15. & lib. 1. diceolog cap. 118 n. 1. pag. 459.* vel (ut breviùs paulò deſcribamus) homicidium eſt huma-

Digitized by Google

humani corporis exanimatio, ab homine facta.
Nam ſi homo à ferâ vel bruto occidatur: propriè
non eſt homicidium, ſed dicitur pauperies. *tot.*
tit. Inſtit & ff ſi quadrupes pauper. feciſ dicat. Mat-
thews Gribald. Mopha in tractat de homicidio, cap. 2.
de homicidii origine, &c. num. 1. Hominem intel-
7 ligimus cujuſcunque ætatis, ſexûs, conditionis,
l. 1. § 2 ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. penult. Cod. eod.
leg. inde Neratius 23. §. ſi dolo 9. ff. ad leg. Aquil.
Omnes enim ad imaginem Dei creati ſunt, *argu*
ment. l. ſi quis. 17. C. de pœn. qui omnibus commu-
nem vitam & naturam dedit. *l. hos accuſare. 12. in*
fine ff de accuſat. Itaque non ille duntaxat homi-
cidii reus eſt, qui adultum, qui maſculum, qui
liberum, interimit: ſed & qui infanti, qui fœmi-
næ, qui ſervo proprio vitam eripit, *Geneſ. capite 9.*
Exod 20. & 21. Num 35. d. l. 1. § 2. l. circumciſe
re 11 § 1. & 2 ff. ad leg. Cornel. de ſicar. d. l. pe-
8 *nult. C. eod.* Appellatione ſiquidem hominis tam
fœminæ & infantes, quàm mares & adulti conti-
nentur. *d. l penult. C. d tit. l. 1. ibiq; latè & elegan*
ter Gæddaus numer. 22. & ſeqq. l hominis. 152. l. pro
nunciatio. 195. ff de verbor. ſignificat. l. 3. § 1. ff. de
libero hom exhibend l. 3 §. 1. ff unde legitimi l. 1. §. ge
neraliter. 1. ff de ligat. præſtand l omnes omnino. 6.
C. de agric. & cenſit. Treutler diſput. 2. theſ. 1. lit. c.
num. 20. volum. 1. Philipp. Matth ad l. 187. ff. de
regul. jur. num 25. & ſeq Arithmeus Diſputat. 10
Collegii criminal. theſ. 1 lit. a Chriſtophorus Hôſli
thius decur 1 progymnaſmat. nomicer. poſit. 1. ad lit.
C. Iohan. Grûgerius in Clavo Rerum publicar. ſeu
Collegio politico Diſp. 1. th. 13. & ſeqq. Quamvis Jo-
hannes Faber *in § maſculi. nu. 3. ſup de nupt.* Al-
bertus de Gandin. *in tract. maleſic. tit. de quaſt. &*
torment. nu 11. Guido de Suzar. *in tractat de in-*
dict. & tortur. num. 11. & expreſſiùs Jacobus Cujac.
lib. 6. obſervation cap 21. Quibus ſuffragari vide
tur Johannes Baptiſta Bajardus *in addit. ad practi-*
cam criminalem Iulii Clari quæſt. 20. nu. 2. fol. 254.
per ian. hac imago. 13 cauſ. 33 quæſt. 5. & alii eos
impiè ſecuti, mulierem nomine hominis dignā
non eſſe, opinentur, nec non Andreas Dalner.
de jure hominis. tom. 2. lib 1. part 2. num 24. itemq;
part 5. num 7. Verùm illos multæ leges (quibus
obliqui nihil eſt aliud, quàm veritati contradice-
re) luculenter refellunt. *dict. l. 1. hominis 152. ff. de*
verbor. ſignificat. l. Mævius. 56. §. 3. verſ. hominis.
ff. de legat. 2. & ſimiles ex quibus conſtat: hominis
appellatione tam fœminam, quàm maſculum cō-
9 tineri. Quin & aliis firmiſſimis & ſolidiſſimis ar-
gumentis, ex SacroſanctaScriptura (quæ lucerna
pedum noſtrorum. *Pſalm. 119. verſ. 105.*) maximè
petitis, infallibiliter & inconcuſsè demonſtrari
poteſt, *Mulieres reverà eſſe homines.*
I. Argumentum tale eſt: Quæcunque crea-
10 tura diſſertiſſimè & expreſſiſſimè ab ipſo Spiritu
Sancto appellitatur homo: illi creaturæ vox ho-
minis non niſi cum ſtupendo mendacio & in-
genti vel atrociſſimâ calumnia poteſt derogari.
Sed mulieres expreſſiſſimè nuncupantur homi-
nes à Spiritu Sancto. Ergo, &c. Minor proba-
tur: *Geneſis cap. 5 verſ 1. & 2. In die, quâ creavit*
Deus hominem, ad ſimilitudinem Dei fecit illum. Ma-
ſculum & fœminam creavit eos, & benedixit illis:
& vocavit nomen eorum Adam, *id eſt, Homo, in*
die, quo create ſunt. II. Quæcunque creatura 11
Dei corporea, ad imaginem & ſimilitudinē Dei
eſt creata: illa veriſſimè, abſque omni ſophiſtico
fuco, eſt homo. Sed fœminæ ſunt creatæ ad i-
maginem & ſimilitudinem Dei: quod Moſes ſo-
nora voce teſtatur. *Geneſ. 1. verſ. 27. Et creavit*
Deus hominem ad imaginem & ſimilitudinem ſuam:
ad imaginem Dei creavit illum: maſculum & fœmi-
nam *creavit eos.* Ergò fœminæ, abſque omni ſo-
phiſtico fuco, veriſſimè ſunt homines. Adde,
quòd Eva æquè, ac maritus ejus Adam, interdi-
ctum de non comedendo, ſe attinere fatetur, *Ge-*
neſ. 3. verſ. 3. III. Cuicunque competit ipſiſſi- 12
ma hominis definitio, quæ recepta & omnium
Philoſophorum calculis eſt approbata: ille ſecun-
dùm rei veritatem extra omnem dubitationis a-
leam, eſt homo. Definitio namque demonſtrat 13
aliquid ex cauſa internâ & formali: cujus demon-
ſtrationis tanta eſt vis, robur & efficacia; ut ve-
teres Jovem & Minervam, ſi diſputarent, ex eâ
argumenta & invictas rationes deſumpturos eſſe
dixerint: Sed fœminis competit definitio homi-
nis; quæ eſt τὸ λογικὸν ζῶον. Ergo, &c IV. Quam- 14
cunq; creaturā Chriſtus precioſiſſimò ſanguine ſuo
redemit, & è manu omnium inimicorū liberavit:
illa κατ' ἀλήθειαν eſt homo. Quia nō ἄλογα & bru-
ta animalia redemit, neq; etiam pro angelis mor-
tuus eſt: eò quòd Angelos nō aſſumpſit. *Hebr. 2.*
v. 16. Sed mulieres quoq; precioſiſſimo ſuo ſan-
guine redemit. Ergo mulieres quoq; κατ' ἀλήθειαν
ſunt homines Probatio minoris hæc eſt: Quicunq; 15
eſt ἱλασμὸς vel propitiatio pro peccatis *totius mun*
di ille utique & mulierum eſt ſervator. Abſurdiſ-
ſimum namque eſt, mulieres ex mundi circulo
profligare & ſequeſtrare velle. Sed Chriſtus eſt
ἱλασμὸς ſive propitiatio pro peccatis totius mun-
di, *1 Iohan. 2. v. 2.* Ergo, &c. V. Cujuſcunq; crea- 16
turæ Filius, vocatur Filius *hominis*: illa ipſa crea
tura veriſſimè quoque homo eſt. Atqui vero Ma-
riæ Filius vocatur *Filius hominis Matth. 16. verſ. 13.*
Quem dicunt homines, eſſe Filium hominis? Ergo
Maria quoq; veriſſimè eſt homo. VI. Quæcun- 17
que creatura eſt συγκληρονόμος, cohæres gratiæ, &
vitæ æternæ: illi creaturæ titulus hominis nequa-
quam poteſt detrahi. Sed mulieres ſunt συγκληρο-
νόμοι. *1. Pet. 3. v. 4.* Ergo, &c. VII. Quicunque 18
baptizantur, Chriſtum induunt, & credunt in i-
pſum. At verò mulieres quoq; baptizantur, Chri-
ſtū induunt, & credunt in ipſum. Ergo, &c. Mi-
nor patet *ex cap. 3. ad Galatas. v 26. 27 28. Omnes*
filii Dei eſtis, eò quòd credidiſtis Chriſto Ieſu. Nam
quicunq; baptizati eſtis, Chriſtum induiſtis. Non eſt
Iudæus, neq; Græcus, non eſt ſervus neq; liber non eſt

maſculus, neq; fœmina. *Omnes enim vos unus eſtis*
19 *in Chriſto Ieſu.* VIII. Ex quibuſcunque creatu-
ris Eccleſia Chriſti colligitur, & ad quas perti-
nent promiſſiones Dei de cœleſtibus & ſpiritua-
libus beneficiis: illæ creaturæ abſque omni dubio
ſunt *homines.* Sed ex mulieribus, filiabus, & ancil-
20 lis colligitur Eccleſia Chriſti, & ad illas pertinent
divinæ promiſſiones. Ergo mulieres, filiæ & an-
cillæ abſque omni dubio ſunt *homines.* Probatio
minoris hæc eſt: *Ioël. 2. verſ. 28. Effundam Spiritum
meum ſuper omnem carnem: & prophetabunt filii ve-
ſtri,* & filiæ veſtræ: *ſenes veſtri ſomnia ſomniabunt,
& juvenes veſtri viſiones videbunt. Sed & ſuper ſer-
vos meos.* & ancillas *in diebus illis effundam Spiritū
meum.* Item *Eſaia 60. v. 4. Filii tui de longè veni-*
21 *ent,* & Filiæ *tua de latere ſurgent &c.* IX. Quæ-
cunque creatura per vocem Filii hominis eſt re-
ſurrectura in extremo die; illa veriſſimè & realiſ-
ſimè eſt *Homo.* Ponitur enim extra omnem con-
troverſiam ex Spiritûs Sancti oraculis: *Solos homi
nes* aliquando eſſe reſurrecturos. Atqui verò fœ-
minæ ſunt reſurrecturæ quoque in altero ſeculo,
vel in extremo die. Quia veniet hora, in quâ O
mnes, qui in monumentis ſunt; audient vocem
Filii Dei, & prodibunt, qui bona fecerunt, in re-
ſurrectionem vitæ: qui verò mala egerunt, in re-
ſurrectionem judicii ſive condemnationis. *Iohan.
cap 5. v 28.* Quam eandem de reſurrectione fœ-
minarum ſententiam confirmat Marcus *capit. 12.
v. 23.* Ergo foeminæ veriſſimè & realiſſimè ſunt
22 *homines.* X. Quæcunque creatura corporea æ-
ternæ & beatæ vitæ aliquando futura eſt parti-
ceps: ea veriſſimè eſt *homo.* Sed mulieres futuræ
ſunt participes æternæ beatitudinis. Quod liquet
exemplo Marthæ *Iohan. 11. v 24. 25. 26.* Samari-
tanæ mulieris: *Iohan. 4. v. 13. & 14.* Euehodiæ &
aliarum foeminarum, *Philip. 4. verſ. 2. & 3.*
23 Ergò mulieres veriſſimè ſunt *homines.* Videa-
mus jam, & confutemus futiliſſima & mendaciſ-
ſima argumenta, quibus nonnulli ſcurræ, ſed fru-
ſtraneo conatu, moliuntur: *fœminas non eſſe homi-
nes.* Primò autem ita argumentantur: Is eſt ho-
24 mo, qui eſt conditus ad Dei imaginem. Sed mu-
lieres non ſunt conditæ ad imaginem Dei. Dici-
tur enim *1. Corinth 11. v. 7. & d. can. hac imago.
13. cauſ 33. q. 5.* Vir eſſe imago & gloria Dei. Ergò
mulieres non ſunt homines. *Verùm* minor noto-
rie falſa eſt, & Spiritui Sancto manifeſtiſſimè
contradicit. Moſes etenim rotundis conteſta-
tur verbis: Mulieres quoque ad Dei imagi-
nem eſſe creatas, inquiens: *Et creavit Deus homi-
nem ad imaginem & ſimilitudinem ſuam: ad imagi-
nem Dei creavit illum: maſculum &* foeminā *crea
vit eos. Geneſ prædicto cap. 1. verſ. 27.* Hincq; Ba-
ſilius *homil. 10. Hexaem. Ne ſtultè.* inquit, *quiſpiā
hominis appellationem ad virum tantùm trahat: ad-
tecit Moſes. maſculum &* foeminam *fecit eos* Baſi-
lium referunt, laudantque D. D. Pregitzerus &
Johan-Georgius Hotzell. *in Diſputat. de Imagine
Dei, &c. th. 32.* Deinde verba Paulina non *ἁπλῶς*
& ſimpliciter, ſed limitatè ſunt ſumenda. Paulus
liquidem determinatè nuncupat virum imaginē
& gloriam Dei, propter dominium & imperium.
Quemadmodum enim Deus poteſtatem habet, 25
imperium & dominium in creaturas ſuas: ita etiā
vir dominatur & imperat mulieri, cujus eſt caput;
uti idem Apoſtolus *in eodem cap. 11. v. 3* loquitur.
Non ergo ſequitur: vir certo reſpectu vocatus
Dei imago, propter poteſtatem & imperium in
foeminam. Ergo mulier nullo modo & ratione ad
imaginem Dei eſt condita. Dominatur foedus
Paralogiſmus, à dicto ſecundùm quid, ad dictum
ſimpliciter, in hoc ſcurrili & mendaci argumento.

Secundò hoc objectant argumentum: Quicun- 26
que ſunt canes, non ſunt homines: & qui ſunt ca-
telli, non ſunt filii aut filiæ Dei. Sed mulieres
ſunt canes. Aſſerit enim Salvator, cum muliere
Chananæâ diſputans: *non eſſe bonum, ſumere panē
filiorum, & objicere catellis, ſeu canibus. Matth. 15.
v. 26.* Ergo mulieres non ſunt homines, nec filiæ
Dei. *Reſpondetur* ad minorem: in Scriptura om- 27
nes gentes vel Ethnicos appellitari canes, nō pro-
priè, ſed metaphoricè; non abſolutè, ſed reſpe-
ctivè, quatenus inſtituitur comparatio inter cir-
cumciſos, & eos, qui in præputio vivunt; inter fi-
lios pacti, & cæteros, qui in gremio Eccleſiæ, &
eos, qui foris ſunt: *ut Apoſtolus loquitur 1. Cor. 5.
verſ. 12.* inter oleaſtrum & veram, naturalem atq;
propriam olivam *Roman. 12. verſ. 17.* Ex eo autē
nequaquam ſequitur: Ethnicos propriè eſſe ca-
nes: alioqui non tantùm foeminæ, ſed viri quoq;
Ethnici doctiſſimi ac prudentiſſimi, ut Plato, A-
riſtoteles, Scipio Africanus, Ariſtides, Hercules,
& alii non eſſent homines: quod omnium abſur-
dorum abſurdiſſimum eſt abſurdū. *Deinde* quod
Salvator *eodem in capite 15. v. 28.* mirifice collau-
dat, & ad coelum extollit ſalvificam Chananææ
mulieris fidem, dicens: *O mulier magna eſt fides
tua, &c.* luculentiſſimè apparet, Chananæam ve-
riſſimè & propriſſimè eſſe *hominem.* Quis enim
mortalium tam bartus, tam impius, tam veſanus
eſſet, qui ſummam fidei ſalvificæ *πληροφορίαν* bru-
tis canibus vel ullâ ratione adſcriberet:

Tertiò hunc in modum argutantur: ſi mulier 28
homo eſſet: tunc non *ἀντικειμένως* vel ceu contra-
rium opponeretur homini: Sed opponitur *ἀντικει-
μένως* dum Jehova dicit, *Geneſis. 2. verſ. 18. Fa-
ciamus ei adjutorium.* Ergò mulier non eſt homo.
Cæterùm fuſtibus expiandum eſt hoc argumen- 29
tum. Quæ enim, obſecro, connexio eſt aut con-
ſecutio: Mulier eſt adjutorium viri: Ergo non eſt
homo. Quinimò retorquetur pila in impios hoſce
ſcurras, & invertitur hoc modo: Quæcunq; crea-
tura rationalis habet coadjutorium ſibi ſimile in
genere rationalitatis: illius ipſius creaturæ adjuto-
rium quoque *λογικόν*; & per conſequens veriſſimè
eſt *homo.* Sed vir habet tale coadjutorium. Er-
go, &c. *Præterea ἀντικειμένως* oppoſita, ſe invicem
tol-

Digitized by Google

tollunt, ſi aut privativè, aut contrariè aut contradictoriè opponuntur. Sed mulier neutro horum modorum opponitur viro: verùm relativè duntaxat; quatenus eſt ejus coadjutorium. Quæ *σχέσις* aut relatio nequaquam facit, ut mulier *homo* eſſe ceſſet.

30 Quartò tale eructant argumentum: Ita creatura eſt homo, quæ à Chriſto eſt redempta, & aliquando ſalvabitur. Sed mulieres non ſunt redemptæ à Chriſto, nec ſalvabuntur: ſiquidem nullibi hoc expreſsè ſcriptum inveniatur. Ergo non ſunt homines. *Verùm* prodigioſum & effrenatum mendacium eſt in minore propoſitione: id quod ex immotis argumentis ſubſequentibus manifeſtum evadit. 1. Qui eſt *ἱλασμὸς* & propitiatio pro *totius* mundi peccatis: is utique & mulierum eſt Salvator. Sed Chriſtus eſt *ἱλασμὸς* pro *totius* mundi peccatis, 1. *Iohan. dicto cap. 2. verſ. 2.* Ergo, &c. 2. Quæcunque creaturæ credunt, baptizatæ ſunt, & Chriſtum induerunt: illæ ipſæ creaturæ ſalvantur. Sed mulieres quoque credunt, baptizantur, & Chriſtum induunt, *prællegato cap. 3, ad Galat. v. 26. 27. & 28.* Ergo mulieres quoq; ſalvantur. 3. Diſertiſſimè Apoſtolus mulieribus tribuit ſalutē, 1. *ad Tim. cap. 2. v. 15.* ſcribens: *Mulier ſalvabitur per generationem liberorum, ſi permanſerit in fide, & dilectione, & ſanctificatione cum caſtitate.*

31 Denique adducunt textum *in l. ſi quis. 38. § qui abortionis. 5. ff de pœnis.* ubi aſſeri videtur, quòd foemina homo non ſit: cùm homini illic opponatur. *Verum reſpondetur:* mulierem & hominem ibi non opponi adverſativè, ſed relativè: quia conjunctim Jureconſultus dixerat de poculo abortionis, vel amatorio: ſi illo mulier, quæ ſola abortire poteſt, hoc verò homo, ſive vir, ſive mulier, perierit. Non igitur eo loco homo à muliere diſtinguitur, quaſi mulier propriè homo non eſſet: ſed relatio fit ad membra disjuncta præcedentis orationis. Ideoque per *hominem* intelligitur is, qui in utero eſt, de quo nondum conſtat, an maſculus ſit futurus, an foemina: quiq; tam facilè poſſit naſci foemina, quàm maſculus: ut proinde ille ipſe textus, rectè conſideratus, ſententiam noſtram perſpicuè demonſtret, atq; evincat, & fœminam in jure hominem appellari. *Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. 5. q. 45. pag. 549. Oſterman. in ſuis rationalib. ad §. item vetuſtas. 15. ſup. de heredit. quæ ab inteſt. defer. pag. 16.* Eodem modo reſponderi poterit *ad c. ſi aliquis. 5. ext. de homicid. volunt* quòd nimirum homo & mulier ibidē non opponantur adverſativè, ſed relativè; *quemadmodum ex ipſo textu pateſcit. Huc q; referantur, quæ diximus infrà num. 63. & ſeqq.*

32 Loco coronidis ergò hoc proponimus infallibile axioma: Quicunque defendit, aut aſſerit: mulieres non eſſe homines: is in maternos cineres mingit: is dignus eſt, qui non ex matre, homine, ſed ex ſcrophâ naſceretur: is in Chriſtū hominem, qui ex muliere natus eſt: *Galat. 4. v. 4.* enormiter impius eſt & blaſphemus: is in ipſū Deū ſummas evomit contumelias: & fulmine potiùs, quàm calamo eſt refutandus, nec æternam effugiet gehennam. *Ὅπερ ἔδει δεῖξαι.* Porrò prolixiorem eâ de re tractationem qui deſiderat; is legat admonitionem (*Anno 1595. editam*) venerandæ Facultatis Theologicæ in Academia Witebergenſi, ad ſcholaſticam juventutē, *de libello famoſo & blaſphemo ſcurræ cujuſdam, diſputatione quadam oſtendere conantis, mulieres homines non eſſe.* Eadē de re videantur Gregorius Rolbagius *in certaminis maſculo fœminei acie virili, cap. 4. & 5.* D. Collega Beſoldus *in Oiconomia tit. 4. & 6. lib. 1. ff n. 18. pag. 178.* & Valerius Herberger. *part. 6. magnalium Dei, meditat. 8. pag. 97. & ſeqq.*

Nunc dubitationis illa plena examinanda occurrit quæſtio: an is ſit homicida, adeoq; ordinariâ homicidii pœnâ dignus, qui fœtum humanum nondum editū (quem medici embryonem vocitant) necavit, partumvè abegit, vel in cauſa fuit, ut mulier concepti partûs abortum faceret? Et (non obſtante aliorum, maximè verò Menochii erroneâ opinione, *lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 367. n. 9. cum ſeqq. Palgoſii in l. ſi mulierem. 8. ff ad leg. Cornel. de ſicar. Decii conſil. 535. n. 3. & ſeq. Bajardi in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. ult. q. 68. n. 1. Rizingeri in diſſertat. de pœnis varior. delictor. ſub concl. 14. Bachovii in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. 5. lit. E. pag. 1259. Arumæi diſputat. 25. ff. ſub th. 11. in fine, E[illegible]mi Vugepaur. exercit. Iuſtin. 16. quæſt. 10. pag. 589. & ſeq. edit. ultim. Antonini Teſſauri deciſ. Pedemont. 12. n. 3. cum ſeqq. huncq; laudantis Doctoris Marta tom. 2. Digeſtorum noviſſimorum. titul. homicidium. cap. 26. & Philippi Matthæi ad l. ſi quis pragnantem. 187. n. 20. & ſeqq. ff. de reg. jur.*) cum communi Doctorum Scholâ dicendum eſt: fœtum jam animatum ſive formatum abigentem, ordinariâ homicidii pœnâ plectendum *l. ſi quis. 38. §. qui abortionis. 5. & l. Cicero. 39 ff de pœnis.* nondum verò animatum ſive formatum pellentem, extra ordinem arbitrio judicis puniendum eſſe. *l. ſi mulierem. 8 ff. ad l. Corn. de ſicar. l. Divus Servus. 4. ff. de extraord. criminib.* Ejuſq; ratio non obſcura eſt. Quiſquis enim hominem interficit, homicida eſt, pœnaque homicidii ordinaria tenetur, *hoc §. noſtro. l. 1. & paſſim. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* At qui partū ſeu foetum animatum ſive formatum interimit, hominem occidit, *arg. l. 1. §. 3. ff. de ventre in poſſeſſ. mitt.* Ergò meritò ei poena homicidii ordinaria infligitur. 33

Atque diſtinctio hæc non ſolùm Juri Divino & Canonico conſentanea videtur. *Pſal. 139. v. 5. Iob. 10. v. 8. & ſeqq & c. 31. v. 15. Exod. 21. v. 22. & 23. can. quod verò 8. can. Moyſes. 9. & c. ſicut ſemina. 10. cau[illegible]2. q. 2. ſicut literarum. 40. ex. de homicid.* verùm etiā uſu & nova Caroli V. conſtitutione criminali comprobatur, *artic. 131. & 133. ibiq; in ſuis Notis Bernhard. Zieritzius pag. 138. & Matth. Stephani pag. 237. & ſeq. Bartol. in d l. Divus. 4. ff. de* 34

Digitized by Google

extraord. crim. in princ. verſ. ſolutio, dicit gloſſa &c. Damhoud. in praxi rer. crim. c. 74. n. 9. & ſeqq Placa in Epit. delict. lib. 1 c 26. n 8. Covaruv. in Clem ſi furioſus. part. 2. §. 3 n. 1. de homicid & lib 2 variar. reſolut. c. 20. n. 10. Gomez. tom 3. variar. reſolut. cap. 3. n 32. Claud Battand in praxi cauſar. crimin. reg. 85. n. 1. & 2. Nicol Blavius in tractat. de irregularitate, n. 21. Paulus Ghirland. in tract. de ſortileg q. 13. n. 1. cum ſeqq Angel. Aretin. in tract. maleſic. verb. & ex intervallo. n. 10. Felin. in c. ſicut ex literarum. 20. ext. de homicid. n. 4. Daniel Moller. in Comment ad conſt. tut. Saxon. part. 4. conſtit. 4. n 1. & ſeq. Proſper Farinac. in ſua praxi crimin part. 4 tit. de pœnâ poculum dantis. q. 122. part. 5. incip. veneno ſeu venenatis rebus. n. 91. & ſeqq. Berlich part 4 concluſ. practicabil. concluſ 8. num. 28. & ſeqq. Boëkelius de publ. judic. diſquiſit. 7. pag. 147. Cujac. lib. 19. obſervat. cap. 9. Weſenbec. in Paratitl. Dig. de extraord. criminib. & ff. ad l. Cornel. de ſicar. num. 7. Decian. in tractat. crim. lib. 16 cap. 8. numer. 13. Bocer. claſſ 4. Diſputat. 14 theſ. 5. in fin. & th. 41, cum ſeq. edit. 2. Gilhauſen in arbor. judic. criminal. cap 2. tit 12. numer. 19. Hunnius in reſolution ad Treutler. volum 2. diſput. 32. th. 5. quaſt. 47. pag. 550. & Diſputat. ult. ad Inſtit. theſ. 15 Fabin. libr. 10. controverſ jur. cap. 4. Arithmaus Diſput. 10. Collegii criminal. theſ. 1. lit. a. Sichard. in l. 2. num. 2. Cod. de poſt hæredib. inſtituend. Adelberdus Burchard. in appendice ad Comment. Valentini Volzii. in tit. ff, ad l. Cornel. de ſicar. num. 99. & ſeqq Bernhard. Copius in orat. de quaſtione, utrùm dans cauſam abortui. ſit capitali quadam pœnâ mulctandus, in Panegyricis Academiæ Marpurgenſis. de anno 1590. Wolfgang Sateler. dictus Wyſenburger. in Diſſertat. de jure & privileg. medicor. theſ. 16. tom. 3. juris Publici pag. 466. & ſeq Petrus Bappus à Tratzburg in corpore juris milit. art. 4. ſub lit a. pag. 64. itemq; Paulus Zacchias lib. 1. quaſtionum medico legalium. tit. 2. quaſt. 9. n. 2. cum ſeqq. pag. 200. & ſeqq.

35 Nec quicquam movet, quòd in legibus quibuſdam generaliter & diſtinctè ſcriptum eſt: eũ, qui abortioni cauſam dedit, exilii vel relegationis pœnâ afficiendum, *ut dict. l. ſi mulierem. 8 ff. ad l. Cornel. de ſicar. & dict. l. Divus. 4. ff. de extraordin. criminib.* Tametſi enim hæ, ſimileſq; leges inter fœtũ animatũ ſive formatũ, & in animatũ ſeu informẽ, non diſtinguunt: cùm ex aliis legibus, hæc ipſa diſtinctio perſpicuè ſatis colligi queat, eamq; prædicta ratio omnino admittat: nihil certè impedire debet; quo minus & nos eandem amplectamur. Hoc ſiquidem ipſum eſt, quod Paulus *in præalleg. l. ſi quis. 38. §. qui abortionis. 5 ff. de pœnis.* ait: *Quod ſi eo mulier, aut homo perierit, ſummo ſupplicio afficiuntur*: per hominem nihil aliud, quàm fœtum jam animatum & formatum intelligens. Et cùm iſte fœtus vel mas ſit, vel fœmina: idcirco generali hominis appellatione Juriſconſultus utrumq; illum ſexum complecti voluit. *Huc que reſpiciunt, quæ plenius annotavimus ſuprà n. 31.*

Nihil quoque obſtat *lex. 2. ff de* [illegible] *infer.* ubi partum, in ventre matris adhuc exiſtentem, Marcellus Juriſconſul. ſpem animantis appellat: *item lex 1 §. ſi quis proximior. 8. in fine. ff. unde cognati.* ubi Ulpianus negat, partum animal eſſe. Si ergo partus nondum animal eſt: quòd nec dum etiã homo ſit, conſequens eſt. Negato quippe ſeu 36
remoto genere: negata quoque ſive remota cenſetur quælibet ejus ſpecies, *l. 1. quod autem 3 ff. de aleatorib. l. fin. in princip. Cod. de uſur. rei jud. l ſi cauſa cognita. 37. verb. peremiſti. ubi Dd. C. de tranſact. Cravett conſil. 118. nu. 13. Schrader. in tractat. feud. part 4 cap. 1. n 60. Matth Steph. Topic. jur lib. 2. loc. à genere ad ſpeciem. 10. 1. 2. & 8.* Nihil, *inquam*, leges illæ obſtant, Nam *in d l. 2 ff. de mort. infer* partus nondum editus ſpes animantis dicitur: non quod ipſe partus nondum animal ſit, & futurũ modo animal ſperetur: verùm ideo, quòd certa & indubitata ſpes ſit, animal jam eſſe, proindeque prægnantem ſive gravidam mulierem mortuam humari non debere, antequam partus ei excidatur. Cæterùm tantùm abeſt, dictam *leg. 1. §. ſi quis proximior. 8. ff. unde cognati.* noſtræ deciſioni adverſari, ut eam magis magiſque confirmet. 37
Quoniam ibi non eſt partus in utero jam formatus, ſed potiùs partus nondum conceptus, animal eſſe negatur. Inde ergo à contrario ſenſu ſequitur; quòd animal ſit, qui in utero conceptus eſt, modo formatus fuerit. Ita rectè ſentit Clariſſimus Dn. Collega Bocerus *in tract de omnis generis homicid. lib 1. cap. 1 n. 36. & 37.* De intellectu *d l 1. §. 8.* conſule quoque Alphonſum à Carranza *in tractat. de partu naturali & legitimo cap. 2. num 13. pag. 70.* 38

Pariter non refragatur, quòd Imperator Juſtinianus eum, qui adhuc in ventre ancillæ vehitur, 39
ſpẽ hominis nuncupat, *l. cùm inter. 14. C. de fideicommiſſ libertatib.* Quia hoc non propterea facit quòd exiſtimet; eum, qui adhuc portatur in ventre ancillæ, hominem primùm fieri, quando in lucem editur: ſed quòd ſpes ſit, non monſtrum aut prodigium, ſed hominem eum futurum: atque ideo libertatem ei datam, firmitatem ſuam habere. Siquidem non omnem partum hominem; ſed quendam prodigum, vel monſtrum eſſe, liquet *ex leg oſtentum. 38 ubi bellè Gœddæus. numer. 10. Digeſt. de verbor ſignificat & leg. non ſunt liberi. 14. ff. de ſtatu homin.* ubi à Paulo reſponſum eſt, eos non eſſe homines, qui contra formam humani generis converſo more (alienâ nempe ac peregrinâ prorſus formâ aſſumptâ) procreantur: veluti ſi mulier monſtroſum aliquid, aut prodigioſum: putà corpus leporinum aut equinum, &c. enixa ſit Sed hac de re vide fuſiùs differentem D Bocerum *d. l. 1. cap. 1. nu 6. ſeqq.* itemque Carranzam *d. tractat. de partu naturali & legit. cap. 17. pag. 625. & pluribus ſubſequentibus.*

Ampliùs non obloquitur Papinianus *in l. in Falcidia. 9. ad finem ff. ad. l Falcid.* dũ ſcribit, quòd par- 40

tus,

tus nondum editus, homo non rectè fuiſſe dicatur. *Id namque* de maturo duntaxat homine accipiendum eſt. Comparantur enim eo loco diſſimiliter fructus adhuc ſtantes, ſed tempore mortis teſtatoris maturi, & partus ancillæ nondum editus: illorum, non ſiujus, rationem haberi in computatione
41 Falcidiæ, affirmatur. Ideo autem ita diſſimiliter fructus terræ maturi, & ancillæ partus nondum editus, comparantur: quòd partus ancillæ in fructu non eſt. *§. in pe udam. 37. verſ. partus verò. ſup. de rer. diviſ & acquir ipſ. dom.* Minus officit, quòd conceptus, ſed nondum natus, quodammodo in rerum naturâ eſſe, exiſtimetur. *l. vel ſi vivo 7. ff. de ſuis & Inſtit. heredib.* Hæc namque lex loquitur tantum de concepto. Non autem omnis, qui in utero conceptus eſt, jam homo eſt. Aliud quippe eſt conceptionis, aliud geſtationis, aliud partus tempus *tot. tit. Inſt de ingenuis.*

42 Adhæc nihil obeſt, quod Modeſtinus ſcriptũ reliquit: eum, qui in ventre eſt, in multis partibus legum comparari jam natis *l 2 §. qui autem in ventre 6 ff. de excuſationib.* Etenim inde non benè colligitur, quòd partus nondum editus verè homo non ſit. Homo ſanè eſt, dummodo formatus & animatus fuerit: ſed homo nondum eſt natus: pro nato tamen habetur: quippe cùm hîc de ejus jure & commodo agatur; ne ſcilicet à quodam impunè extinguatur, *l qui utero. 7. & l qui in utero. 26 ff. de ſtatu homin. l quod dicimus. 231. ff. de verborum ſignificat.*

43 Ulteriùs non reſiſtit *l. 1 § ex hoc ſcripto. 1. verſ. partus ff. de inſpicien. vent.* ubi expreſſum eſt; partum, antequàm edatur, mulieris portionem eſſe, vel viſcerum *Nam* partus dicitur portio matris: nõ quòd pars corporis materni ſit ſubſtantialis: ſed quòd eum mater adhuc portet, ſuoque in utero foveat. *l. 3. ibi, qui in ventre portabatur. C. de poſthum heredib. inſtituend. d. l cùm inter. 14. ibi cùm adhuc in ventre portaretur. Cod. de fideicommiſſ libert. D. Collega Boter. dicto tract. de omnis generis homicid lib.* 1. *cap. 1. num 42.*

Imptimis verò noſtræ inter fœtum animatum &
44 inanimatum diſtinctioni, refragari illi videri poſſent, qui ëtiamnum hodie de animæ humanæ origine & propagatione in diverſa ſententiarum divortia ſecedunt. Dum enim alii (*putà minùs commodè ſentientes*) ſingulis hominibus novas quotidie animas creari, & naſcentium corporibus infundi ſtatuunt: alii verò (*rectiùs ſentientes*) non corporibus tantùm, ſed etiam animam ex parentibus, adeòque totum hominem, ex toto homine, propagari aſſerunt: poſteriores ſanè hi illam inter fœtum animatum & inanimatum diſcriminis rationem primâ facie omnem tollere videntur. Quod ſic demonſtro: ſtatuunt & tradunt ſententiæ hujus propugnatores: animam unâ cum corpore ex parentibus
45 propagari; & ſicut Leo Leonem, equus equum generet: ſic vi primævæ creationis & benedictionis, hominem generare hominem, & corpore & animâ rationali conſtantem: & quidem ſequentibus potiſſimùm ſuffulti rationum momentis. Primò quia Deus in primâ ſtatim creatione, non tantum reliquis animantibus, ſed homini quoque benedixit, & ſingulis ad fœtificandum ſive multiplicandum & propagandum ſuam ſpeciem, vim atque virtutem omnipotenti ſuo Verbo & inſtitutione contulit, *Geneſ. 1. v. 28.* Quæ fœtificatio, ſi ad ſolum corpus reſtringeretur: homo non generaret hominem: ſiquidem à nobiliore ſui parte (animâ ſcilicet) ſit, & denominetur homo: quinimo in generatione naturali, deterior & imperfectior eſſet conditio hominum, quàm brutorum. Adhæc, Deus die 7. à creatione illâ immediatâ quieviſſe dicitur. *Geneſ. 2. v 2.* Nunc verò mediante generatione naturali, rerum ſpecies propagat. Præterea, ut Deus univerſi conditor, Evæ novam animam creaſſe & inſpiraſſe non legitur, *Geneſ. 2. v. 21.* ſed totam ex toto Adamo, vivam è vivo, animâ & corpore produxit: ſic nunc per generationem ex toto homine totus propagatur. Hinc etiam Adamus Sethum ad *imaginem & ſimilitudinem ſuam* genuiſſe ſcribitur, *Geneſ 5. v 3.* Quibus in verbis, cùm imago Adami peccatoris opponatur imagine Dei, ad quam ille principio creatus, jam verò per peccatum eadem privatus erat: manifeſtò intelligitur, non de corpore tantùm, ſed de animo principaliter intelligendum eſſe; quem ex corruptis parentibus filius iſte corruptum traxiſſet. Id quod etiam apparet ex opere regenerationis, generationem naturalem ex inſtitutione Chriſti ſubſequente. Cùm enim Scriptura loquitur de peccatis hominum, eorumque corruptione & regeneratione: hominem certè totum intelligit Ecce, *inquit David Pſalm 51. verſ 7.* in iniquitatibus conceptus ſum, & in peccatis concepit me mater mea *Et Ioan. 3. v 5. & 6.* Niſi *quis* renatus fuerit ex aqua & Spiritu, non poteſt introire in regnum DEI. Opus igitur eſt regeneratione toti homini. Quod itaque per Baptiſmum ex Deo renaſcitur: illud etiam ex parentibus priùs natum eſſe oportet. At totus homo renaſcitur. Ergo totum hominem ex parentibus priùs natum eſſe, neceſſum eſt. Hoc ampliùs animæ non fuiſſent in lumbis parentum, nõ egrederentur è femoribus parentum, ſi immediatè à DEO inſpirarentur. Sed animæ ſunt in lumbis parentum. *Hebræor. cap. 7. v 6. &* 10 & egrediuntur de femore parentum. *Geneſ cap. 46. v 26.* Ergo, &c. Denique, niſi propagatio animæ humanæ per traducem defendatur: duo ingentia abſurda conſequentur. Unum: quòd, qua ratione peccatũ originis ab Adamo in poſteritatem propagetur, intelligi ſatis nunquam poſſit: cùm principale ſubjectum & ſedes primaria hujus mali, anima videlicet, *θύραθεν* ſive forinſecus demum affundatur. Alterũ: quòd Deus injuſtitiæ & crudelitatis inſimuletur: qui puras & ſanctas illas animas, impuro corpori, vel primo momento ab eodem contaminandas, immittat. Multa quidem dicta coacervant

contradicentes : ſed nihil aliud probant , quàm Deum etiam concurrere in generatione hominis: quod eſt extra controverſiam. Quemadmodũ autem non ſequitur: Dicitur Deus nos fundere ſicut lac, coagulare ſicut caſeum : pelle & carne veſtire : oſſibus & nervis cooperire , *Iob.cap.* 10. *verſ.* 10. *&* 11. ac proinde facit hoc immediatè: ita non ſequitur: Deus dat animam: ergo immediatè: ergo non per parentes vi primævæ benedictionis. Inconſequentiam quivis facilè videt. *Geneſ. d. cap.* 1. Quapropter rectè concluditur : vi primæ divinæ benedictionis animam unà cum corpore per traducem propagari, totumque hominem ex toto generari. *Quâ de re accuratiùs agunt Dn. D Heerbrand in Compend Theolog. loc. de peccato. pag. mihi* 393. *D. Hunnius in queſt. ſuper Geneſ. cap.* 2. *pag.* 15. *D. Hafenreffer. in locis Theolog. lib.* 3 *ſtat.* 1. *loco.* 2. *pag. mihi* 65. *D. Theodorus Thummius Exercitation. Theologicar. Diſput* 4 *pag.* 28. *& in ſynopſ. præcipuor articulor fidei, &c. loc. de propagatione animæ pag.* 68. *cum ſeq. Iohan Erhard Cellius, nepos mihi melliſſimus, in theoria ſanitatis th.* 29. *pag.* 62. *& ſeq. Ioan. Ludovic. Havenreutter in pſycholog. Goclenii pag. mihi.* 371. *& Iohann. Angelius Werdenhagen in pſycholog. vera*

46 *Teutonici &c. quaſt.* 10 *pag* 200. *& ſeqq.* Ex quibus omnibus ita declaratis, contra datam *ſuperiùs n.* 33. diſtinctionem colligi poſſe videtur: omnem fœtum humanum, quamprimùm à parentibus proſeminatus , & utero materno conceptus eſt, animatum eſſe : proindeque ejus occiſorem , tanquam homicidam ordinariâ homicidii pœnâ mulctandum. Id quod ſic explanari , & rationibus adverſariis confirmari poteſt.

Primùm enim , ſi anima ex parentibus per traducem ſeminalem, tanquam animæ vehiculum, in fœtum propagatur : tum ab ipſo primo conceptionis momento propagatur. Quod ſi verum eſt: eodem etiam momento fœtus ille à parentibus animam accepiſſe, dicendus eſt: adeoque animâ humanâ animatus. Fœtus igitur, quàmprimùm eſt, & utero conceptus eſſe dici poteſt , fœtus jam erit animatus. Nec poſt conceptionem, certis & diſtinctis temporum intervallis animam demum è traduce tanquam corporeo ſubjecto, educi & generari credendum eſt. Sic enim anima hominis, quæ incorporea eſt, è ſubjecto corporeo; quæque immortalis eſt , è mortali ; quæque ſpiritus incorruptibilis eſt , è corruptibili carne progeneraretur. Quod qui fieri poſſe credendum eſt : niſi & ipſam animam, corpoream, corruptibilem, & mortalem eſſe irreligiosè credatur ?

47 Præterea extra dubium eſt: omne , quod vivit, per animam vivere, adeoque animatum eſſe: ſiquidem vita nihil aliud ſit, quàm actus animæ in corpore. Cùm itaque fœtus in utero , etiam ante perfectam corporis formationem , certas vitæ operationes exerat, vegetetur, nutriatur, augeatur : imò ſecundùm Medicorum ſententiam, confeſtim ab ipſo conceptus momento foveatur & vegetetur , *Levin. Lemn. de occultis naturæ miracul. lib.* 1. *cap.* 12. *pag. mihi.* 53. *&* 54 eundem etiam, licèt informem adhuc embryonem , poſt primam ſtatim conceptionem , animatum eſſe conſequitur.

Tritum porrò & vulgatum eſt in Phyſicorum Scholis: unam & eandem eſſe animam humanam vegetantem, ſentientem, & intelligentem. Anima enim non eſt quidquam aliud, quàm ſuæ partes, & δυνάμεις omnes: & partes animæ (quæ eſt totum incorporeum) nihil ſunt aliud , quàm eſſentia animæ: & animæ eſſentia nihil aliud, quàm partes, & δυνάμεις ſuæ omnes, exiſtit. *Vide Iac. Schegk. in lib.* 1. *cont. Antritini. pag.* 21. 22. *&* 25. Cùm igitur vegetans & ſentiens animæ facultates per traducem ita tranſplantentur, ut ab ipſo quaſi primo ſeminis ſatu & conceptu embryo vegetetur , nutriatur, augeatur : animam certè totam , quæ à facultatibus ſuis non avellitur , nec partem extra partem habet, in fœtum quaſi tranſplantari , ſicque hac eâdem ipſum animari colligitur, & conſequenter indifferenter ſtatuendum; ſemper eum homicidam eſſe, qui vel partum abigit ; vel dolo malo , eoque animo , ut fœtui noceat , circa prægnantem aliquid committit. Et ita ſentiunt Geverhartus Elmenhorſt. *in Commentar. ad M. Minutii Felicis Octavium. fol* 51. D Chriſtophor. Beſold. & Joan. Ulricus Breinlin. *in Diſſertat. jurid de homicidio, concl.* 3. *circa finem.* Idem Beſoldus *diſſert.* 1. *itemq. pondii juris privati. cap.* 1. *de jure perſonar. th* 5. *pag.* 38. Videatur quoque Lambertus Danæus *Ethic. Chriſt. lib.* 2. *cap.* 13. *pag.* 188. *edit.* 3. 48

Ad iſthæc , & alia complura ejuſdem farinæ & roboris objecta, reſpondendum eſt: & quidem primùm in genere : deinde in ſpecie. In genere reſpondemus : quæſtionem hanc de fœtu & propagatione animæ humanæ à pluribus magni nominis Theologis & Philoſophis, tanquam ſpinoſam, difficilem, ſcrupuloſam, intricatã & perobſcuram in medio relictam: à quibuſdam delibatam potiùs, quàm tractatam, à nonnullis prorſus omiſſam eſſe, 49

Unde etiam D. Auguſt. (prout eum refert D. Heerbrand. loco ſupr. notato) *de lib. Arbit. lib.* 3. *cap.* 21. ſapienter monet ; ne tam ſimus ſoliciti, ut cognoſcamus , unde anima in corpus veniat , & ubi priùs fuerit , quàm ut de cætero in futurum ſtudeamus , quò rectè vivamus Similiter & idem *in Epiſt. ad Hieronym* 29. Non tam quærendum, unde peccatum in animâ , quàm quomodo inde liberemur. Idque dicto faceto, de quodam in puteum prolapſo, illuſtrat. Dum enim quidam clamore ipſius excitati , accurrerent , & quærerent, quónam modo incidiſſet? Reſpondet ille, ut priùs, & quidem mox , ſe extraherent , quàm periret : poſtea quærerent , quomodo incidiſſet. Idem nobis agendum , ut potiùs de liberatione à peccato cogitemus , quàm de modo ejus propagationis ſcrupuloſiùs inquiramus. Hinc quoque Divus Lutherus (*quem citat D. Chemnitius part.* 1. *locor. com. Theolog de peccato origin pag. mihi.* 256.) in diſputa- 50

ſputationibus ſuis concluſit: ſe publicè nihil velle affirmare de iſtâ quæſtione, ſed privatim apud ſe ſententiam illam de traduce, *ſuprà n. 45. expoſitam.* tenere. In quam & ego, tanquam Scripturæ veritati maximè conſentaneam, argumentorū, quorum ſuperiùs nonnulla allata fuit, robore ſubnixus (ſalvo aliorum judicio) concedo.

Porrò vulgarem illam, quæ ex priore de ortu animæ problemate quaſi fluit & dependet, inter fœtum animatum & inanimatum, diſtinctionem quod attinet: ut ea hactenus è communi Doctorum Scholâ petita, maximè verò juris civilis & canonici calculo, Carolina conſtitutione criminali, uſuque forenſi comprobata eſt: ſic eadem rationibus modò adductis adeò non ſubruitur & evertitur: ut potiùs his ipſis ſtabiliri poſſe videatur. Et licèt jus canonicum in aſtruendâ hac diſtinctione, minùs firmo, antiquæ Biblicæ translationis argumento nitatur: in rebus tamen ipſis, & quæſtione propoſitâ per diſtinctionem illam enodandâ, à vero non aberrat. Quinimò ſi quæ valet ſanctorum hac in re Patrum auctoritas, nec Divum Auguſtinum, nec D. Hieronymum ab illa iſtius loci, *Exod. 21. v. 22.* translatione, adeoque nec à diſtinctione noſtra abhoruiſſe, ſed potiùs eam ipſam approbaſſe, ex eodem jure canonico (quod verba Auguſtini & Hieronymi refert) manifeſtum eſt, *d. can. quòd verò. d. c. Moyſes d. c. ſicut ſemina. 32. quæſt. 2.*

52 Deinde ut illa objectionum tela *ſup. num. 46.* in nos detorta, paucis excutiam: à Juriſconſultis mecum in hoc negotio ſentientibus (quantum ego quidem memini) non negatur: traducem ſeminalem, ſeu ſperma, utero materno legitimè receptum, potentia animatum eſſe: ſed hoc tantùm in quæſtione verſatur: an omnis fœtus humanus in utero matris exiſtens, ſit actu animatus & perfectè formatus? Et hoc demum renuitur, adeoque non de ſemine ipſo, quod potentia animatum à quibuſdam ſtatuitur: ſed de fœtu, utrùm actu animatus & formatus ſit, verè ac propriè cōtrovertitur? Ea propter uberioris explicationis cauſa in conſtituendo quæſtionis controverſæ ſtatu, *ſupr nu. 33.* duo illa ſignificantia verba (*animatum & formatum eſſe*) conjunguntur, & per ſynonymiam plenioris intelligentiæ gratia ſe invicem, mediante particula (ſive) conſequuntur: ut pleniſſimè demonſtretur; nobis non negotium aut ſermonem eſſe de ſemine humano, δυνάμει, ſed de fœtu ipſo actu animato & efformato: quando nimirum, præeunte Phyſicorum & Medicorum ſententia intra certum temporis ſpacium à natura præſtitutum, integrè formatur, & membris ſuis perficitur, ſicque exacta totius hominis fabrica abſolvitur.

Ex quibus ita præmiſſis & declaratis, objectiones ſuprà allatæ ſponte collabuntur. Quanquam enim anima humana per traducem à parentibus in fœtum propagatur: fœtum tamen, vel potius ſemen ipſum, à primo conceptionis momento, actu animatum & formatum eſſe, nemo ſanioris judicii vel dixerit, vel ex dictis concluſerit. Siquidem ita propagatur: ut in primo conceptu anima poteſtate inſit, atque [illegible]e, ſecundùm operationes, & inditam ſemini humano vim prolificam, in actum deducatur. *D. D. Haſenreffer. in loc. Theolog. libr. 3. ſtat. 1. pag. 68. edit. 1. & D. Havenreut in d. Pſycholog. Gocl. pag. mihi. 371.* Nec à noſtris (quantum mihi quidem conſtat) unquam affirmatum eſt: quòd animæ rationales è potentiâ corruptibilis materiæ, quatenus materia eſt, in actum educantur, adeoque inde corruptioni obnoxiæ reddantur; ſed potiùs quòd ſingulari Creatoris omnipotententis benedictione, in ſemine parentum θεῖόν τι ſeu divinum quiddam lateat potentiâ, quod beneficio πλαστικῆς δυνάμεως excitetur & accendatur: quemadmodum in ſilice latet ignis, qui ferri attritu & percuſſione elicitur. *Vide D. D. Hunnium ſuper Geneſ. cap 2. pag 55.* Periculum itaque nullum 53 hujus ſententiæ aſſertoribus imminet, quòd quidam meticuloſi nimis incogitanter verentur, quaſi hac ratione anima humana, brutorum animis æquiparata, de ſtatu immortalitatis & gloriæ, ad quam primùm creata eſt, dejiciatur. Reliquorum enim animantium mortales animas, unà cum corpore ſuo rurſus interire; animas verò hominum, licèt vi primævæ benedictionis, & voluntatis divinæ inſtinctu, unà cum corpore per traducē propagentur, immortales eſſe, tum ex ipſo creationis jure & ſingulari privilegio, tum aliis argumentis ex Scripturis Sanctis didicimus.

Præterea (quod etiam *ſup. n. 47.* objectum memini) licèt fœtus adhuc informis, à conceptu ſta- 54. tim in utero materno vegetetur, alteretur, augeatur: adeòque inde fœtus quaſi viventis indicia appareant; illud tamen omne quidquid eſt, non animæ rationali, ſed facultati formatrici, ſeu logo plaſtico eſt adſcribendum, qui ut energia ſeu κίνησις quædam, univerſam ſeminis ſeu humoris genitalis ſubſtantiam pervadendo, alterando, ſegregando, animandas partes naturis ſuis diſtinguendo, & efformando, tamdiu occupatur: donec tota corporis fabrica omnimodò perficiatur. *Videatur D. Schegkius lib. 1. de plaſtica ſeminis facultate. pag. 14. 15. & 23.*

Noſtra igitur inter fœtum formatum & infórmem, animatum & inanimatum: tamdiu ſalva con- 55. ſtat diſtinctio: quamdiu diſcrimen aliquod inter formandum & actu formatum, ſeu inter animandum & actu animatum, à ſagacioris judicii hominibus attenditur. Nec contradictionem implicant hæc duo enunciata, ſi limitato & ſano ſenſu accipiantur: *In ſemine ineſt δύναμις πλαστικὴ virtute primæ benedictionis; ut loco apto & idoneo conceptum, ſi foveatur, animam producat, & ita homo.*

homi-

hominis generis. Et: *fœtus ſemel conceptus qui jam formari incipit, aliquando ſine perditione animæ ambigi poteſt*. Idem enim eſt, ac ſi dicam: Fœtus actu inanimatus & informis, ſine perditione animæ abigitur: ideoq; abigens ordinariâ homicidii pœnâ non tenetur. Et, fœtus actu animatus & formatus non ſine perditione animæ abigitur: proindeque abigens, l. Corneliâ, ut homicida, punitur. Quæ ſanè nulla eſt contradictio: cùm ſubjectum non ſit idem: ſed potius egregia ſententiæ noſtræ explicatio & harmonia. Sed de his hactenus, pro inſtituti noſtri ratione, ſatis. Cætera, quæ in hac diſtinctione noſtrâ confirmandâ, ſublimiora ſunt; ſublimioris his in rebus judicii, Theologis, Medicis, Philoſophis, lubens committo.

56 Quanto autem tempore fœtus in utero materno animetur vel formetur, ſimiliter dubium & controverſum eſt? Alii namque formando fœtui, 35. alii 42. alii 44. alii 45 alii 50. movendo, alii 70. alii 76. alii 90. alii 100. perficiendo, alii 210 alii 300. dies tribuerunt: alii aliter hanc rem definierunt; *ut videre eſt poſt alios, ex Damhouderio d. c. 74. n. 15. Chaſſaneo in conſuet. Burgund in Rubr Deſenſans § 4. verſ. Enaage ſuffiſant n. 14. Paulo Ghirlando in tract. de ſortileg. quæſt. 13. n. 3. & 5. Farinacio. part. 4. tit. 14 quæſt 122. part. 6. n. 139. & ſeqq Didaco Covarruv. in Clement furioſus. tit de homicid part. 2 § 3. n 1. Claudio Bottand in praxi cauſ criminal. reg. 85. n. 6. & ſeq. Auguſtino Bonafranciſc. in addit. ad Angel. Aretin tract maleſit. verb. & ex intervallo. num. 10. Theſaur. deciſ. 12. n. 12. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 357. n 3. Gothofredo ad d. l. Cic 39 ff de pœn. P. Gregorio Thol lib. 36. ſyntagm jur. univerſ. cap. 15. n. 18. & Bonacina in tractat. de contractib. & reſtit diſp 1. quæſt. ult. ſect. 1. punct. 7. n. 4. pag 293.* Sed & in hac Interpretum diſſenſione, eorum placet ſententia, qui quæſtionem iſtam Phyſicis & Medicis (quorum judicium in rebus ad ipſos pertinentibus Jureconſulti minimè refugiunt, *l. ſeptimo menſe. 12. ff. de ſtat. hom. l. 3. § u t ff de ſuis & legitim.*) diſcutiendũ relinquunt. *Bartol. in d. l Divus 4. ff. de extraord criminib. n. 1 in fine. Berlich. d. lib. 4 concluſion practicabil. concluſ. 8. nu 11. pag. 240.* Vide, *quæ poſt Hippocratem & alios* ſcripſit eleganter Levin Lemnius *de occult. nat. mirac lib. 1. cap. 11.* nec non Alphonſus à Carranza, *d. tract. de partu naturali & legitimo. cap. 1. §. 1. & 2. & 3.* Quibus addatur Paulus Zacchias *d. lib. 1. quæſtion. medico-legal. tit. 2. quæſt. 9. num. 19 cum ſeqq pag. 204. & ſeq.*

Homicidium non ineptè in verum, & quaſi di-
57 viditur. Verum, aut eſt voluntarium ſive ſpontaneum, aut caſuale ſeu involuntarium, *per Rubric. tit. ext. de homicidio voluntar. vel caſuali. & Clement. de homicid. volunt. vel caſ* Weſenbec *in Paratitl. ff ad l. Cornel. de ſicar num. 5. & 15. Althuſ. lib. 1. Juris Roman cap. 55. & lib. 1. dicæolog. cap. 128. numer. 6. pag 459. Vulteius lib. 1 Iuriſprud Rom. cap 48. n 10. & 11. Gilhauſen in arbor. judic. criminal. cap. 2 tit. 12. num. 2. & 3.* Tametſi alii alias homicidii ſpecies conſtituant, *Gribald. in tract. de omni genere homicid. tit. de homicidii origine &c. n. 3. & poſt alios, quos citat Ayrer in tract. de triplici genere homicidior. in proleg. n. 117.* Joh. Hering. *in diſcurſ. de doloſi homicidii atrocitate n. 11. itemq; D. Bocerus d. tract. de omnis generis homicid. lib. 1. cap. 1. n. 48. & ſeq.* Voluntarium rurſus aut planè voluntarium eſt ac doloſum, aut quodammodo coactum ſeu neceſſarium, *Weſenb. d. n. 5. Hunnius Diſput. ult. ad Inſtitut. th. 16. Arithmæus Diſp 10. Collegii criminal th. 2. lit. d. Haubold. ab Ende, diſcurſ. crimin. cap. 6 poſit. 219 pag. 223. Vide quoque Farinacium in praxi criminal. lib. 4 tit. 14. de homicid. quæſt. 119. inſpect. n. 7.* Planè voluntarium 58
(Germanice ein muthwilliger vorſetzlicher Todtſchlag) appellamus, quod dolo malo & animo deliberato, atque ad hoc ipſum, ut homo occidatur, admittitur, *l. 1. in princip § 1. & 3 in lege. 7. l divus. 14. & l qui eodem 16. ff ad l. Cornel de ſicar. l. 1. & ſeqq. C. eod Vulteius & Weſenbec. locis modò citatis.* Hoc igitur homicidium qui perpetrant, id eſt, qui ex *προαιρέσεως* conſulto & dolo malo hominem jugulant: dubium non eſt ullum, quin l. Corneliâ teneantur, *Geneſ. 9. v 6. Levit. 24 v. 21. Proverb. 28. v. 17. Matth. 26 v. 21 lib. 3. C de Epiſcop audient. l. pen. ff. ad l. Cornel de ſicar. cum ſimilib. Ordinat. crimin. Caroli V. artic. 137. ibique in ſuis additionib. Matth. Stephani pag 244. & Zieritzius pag 143.* Doli au-
59 tem mali appellatione, in l. Cornel. dolus tantùm verus & merus, non fictus, neque etiam lata culpa per aliquam interpretationem comprehenditur
Etenim nemini obſcurum eſt: in pœnalibus & cri- 60
minalibus cauſis interpretationem non producendam, ſed coanguſtandam; ipſaque verba propriè, & non abuſivè; verè, & non fictè, accipienda eſſe. *dict l. Cornelia. 7. ff. eod c. ſtatutum. 22 de elect. in 6. c. odia 15 & c in pœnis. 49. de reg jur. in 6. facit l. Arrianus 47. ff de oblig. & act. l. perſpiciendum. 11. & l. penult. ff. de pœn l factum. 155. in fin. ff de reg jur. Bartholom Bertazol in repetitione. l. ſi quis major. 41. Cod. de tranſactionib quæſt. 3 n. 37. & ſeq. D. Bocer. d. tract. de omnis generis homicid lib 1. cap 2. n. 10 & ſeqq ubi de culpâ latè diſputat.* Unde à Doctoribus plerique 61
traditum eſt: ſtatuta homicidæ pœnam ultimi ſupplicii imponentia, etiamſi generalibus verbis fuerint concepta, intelligi debere ſolummodo de homicidio, dolo malo, non culpâ caſuvè fortuito
commiſſo. Et rectè quidem. Nam omnia ſtatuta 62
ſecundùm jus commune declaranda ſunt, atque ita accipienda, ne vel rationi repugnent, vel iniquitatem inducant, *arg. l. ſcire 13. § aliud 2. ff de excuſat tutor. l. Cæſar 15. de publican. l 1. ibiq; gloſſ. & Dd. C. de noxal action. Clar. lib. 5. ſentent § fin. quæſt. 84. in princ. Gomez ſup. allegato tom 3. variar. reſolut. cap. 3. n. 15. Lanfranc. de Orian in repetit l. admonendi. 31. ff de jurejur. Hippol. de Marſil. conſil 4. n. 27. conſil. 67. n 12. & in ſing. ſuo 630. n. 2. & ſeq Vaſquius controv. illuſtr. lib. 1. cap. 36. n 5. & 6. Gail. lib. 2. obſervat. 33 n. 4. & ſeq. Hunnius & Henning. à Steinwer diſp 7. Collegii criminalis. th 10. pag. 178. Ludovic. à Peguera*

quæſt.

queſt. ſive deciſ. crim. 14. n. 5. Bertazol. conſ. crim. 100. num. 28. Surdus conſil. 33. n 31. Becc conſ 51 num. 6. & 20. Farinac. conſ. 35. num. 8. & quaſt. 87. num. 25. Carrer. in prax. §. *homicidium. 2. num. 5. Marius Giurba conſil. 63. num 2. fol. 401. Volzius latè & eleganter in d. Commentar. ad l. Cornelium de ſicar. capit. 3. num. 6. & ſequentib. ubi num. 10. Salicetum, Baldum, Alexandrum aliosque contrariam opinionem approbantes, citat.* Ex quibus omnibus manifeſtum
63 evadit: ſi abſque dolo malo vel occidendi animo homicidium admiſſum fuerit, ordinariam l. Corneliæ pœnam homicidæ irrogari non poſſe. *d. lib. 1.* §. *Divus. 3. d. l. in lege. 7. ff. ad l. Corneliam. de ſicar. l. 1. Cod. eod. l. ſi putator. 31. circa finem. ff. ad l. Aquil. Schickhardus. Diſputatio. 20. theſ. 5. ſub lit. a & reſolutione quaſtion. 1. Anton. Bullaus conſil. 1. num. 12. & ſeqq.*

Nec obſtat *d. l. ſi quis. 38.* §. *qui abortionis 5. ff de pœn.* ex quâ liquet, ordinariâ l. Corneliæ pœnâ, adeòque ultimo ſupplicio puniri eum; qui ſine dolo malo, vel occidendi animo poculum amatorium cuidam propinavit, ex quo perierit. *In hac ſiquidem* lege tantùm exceptio quædam ſuperioris regulæ continetur. Exceptio hæc eſt: illum, qui aliquid perpetravit, ex quo ſcit, frequenter mortem ſequi ſolere, quamvis non fecerit necandi animo: tamen legis Corneliæ pœnâ ordinariâ plectendum eſſe, contra regulam ſuprà poſitam, quæ vult; ceſſare pœnam iſtam, ubi animus occidendi
64 defuerit. Atqui ex poculis amatoriis ſæpiùs mors contingere ſolet ei, qui ejuſmodi pocula exhaurit. Iſthæc quippe pocula conficiuntur ex herbis venenatis, rebusque aliis illicitis, quæ pro amore plurimùm furorem conciliant, ac tandem mortem, juxta illud Ovidii *libr. 2. de arte amandi.*

Nec data profuerunt pallentia philtra puellis:
Philtra nocent animis, vimq; furoris habent.

Et illud Juvenalis *ſatyr. 6.*

Hic magicos affert cantus, hic Theſſala vendit.
Philtra quibus valeant mentem vexare mariti,
Et ſoleâ pulſare nates: quod deſipis inde eſt:
Inde animi caligo & magna oblivio rerum,
Quas modò geſſiſti: tamen hoc tolerabile ſi non
Et furere incipias, ut avunculus ille Neronis,
Cui totam tremuli frontem Cæſonia pulli
Infudit ——————

Idem ex eo comprobatur, quod ſcribit Euſebius Cæſarienſis; Lucretium Poëtam amatorio poculo in tantum furorem verſum, ut ſe tandem propriâ manu interemerit. De quo eſt illud Politiani *in Nutrit.*

Is, qui philtra bibit nimioq; inſanus amore.
Mox ferro occubuit: ſic mentem amiſerat omnem.

Eòdem ſpectat, quod memoriæ prodiderunt Cornelius Nepos & Plutarchus: Lucium Lucullum, Imperatorem illum ter inclytum, amatorio itidem, poculo à Calliſthene propinato, primùm adverſa mentis valetudine captum; deinde miserè interemptum eſſe. Cujus quoque rei meminit Plinius *lib. 25. cap. 3. ad fin.*

Itaque qui philtrum ſeu poculum amatorium porrexit, cùm periculum facilè prænoſcere potuerit, resque mali exempli ſit: meritò, morte ſecutâ, ultimo ſupplicio afficitur, Ac ſanè ſi rem penſiculatiùs conſideraverimus: dolum etiam & occidendi animum, ſaltem implicitum, in iſthoc facto deprehendemus. Is enim, qui præbet tale poculum, finem quidem ſibi proponit, amoris cõciliationem: interim tamen non ignorat, poſſe quoq, philtrum haurienti perniciosum eſſe: poſſe illud furoris cauſam præbere: poſſe item hominem omnino de vitâ deturbare. Atque ita, licèt non directè & principaliter, attamen aliquo modo occidenti etiam animus inibi adeſt. Sed vide eâ de rè Paulum Ghirlandum *in tract. de ſortilegiis quaſt. 12. num 3. & multis ſeqq. Antonium Guibert. lib 1. queſt. jur cap. 16. n. 1. & aliquot ſeqq. Iohannem Bockelium in tract. de philtr. per tot. Guilielmum Bockelium de public. judic diſquiſit 6. pag. 165. cum ſeqq & Simonem Majolum dierum canicularum tom 2. colloq. 3 de ſagis. fol. 634 & ſeqq. itemq; Tiraquell. connubiali. 14. gloſ. 1. part. 14. per tot & Berlichium d part 4. concluſ. 8. n. 44 & ſeqq ubi de pœnâ procurantium abortum latiſſimè diſſerit.* Adde D. Collegam Beſoldum *part. 2. deliberator. jur. ex lib. 48. Pandect. quaſt. 26. pag. 154. & in theſauro practico lit. L num. 42 pag 517.* ubi putat, iſto in caſu pœnam arbitrariam, eamq; graviorem, habitâ circumſtantiarum ratione, locum habere: niſi quis ſortilegiis fuerit uſus: tunc enim & capitalem eſſe debere. Adde item D. Martam *tom. 2. Digeſtorum noviſſimorum tit. homicidium. cap. 26. fol. 75. & ſeq.*

Neque dictæ *l. ſi quis. 38.* §. *qui abortionis. 5. ff. de* 65
pœnis. contradicit Marcianus *in l. 3.* § *adjectio. 2. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* ubi illi, qui non dolo ſeu occidendi animo, ſed ad conceptionem mulieri poculum ſive medicamentum dedit, ex quo ea deceſſerit, neutiquam ultimi ſupplicii, verùm relegationis tantùm pœna irrogatur. *Nam,* cùm diverſæ utriuſque legis ſpecies ſint, diverſæque decidendi rationes: non immeritò pœnæ quoque diverſæ conſtitutæ ſunt. Et ſanè *in d.* §. *qui abortionis,* agitur de poculo amatorio, quod cauſa rei illicitæ vel conciliandi amoris propinatur. Hoc cùm ex violentis ac venenatis pharmacis, voluntatem & judicium hominis prorſus perturbantibus & evertentibus conficiatur, atque adeò propinans ſciat, vel ſcire debeat, illud propter venenum admixtum, cum vitæ periculo conjunctum eſſe: non injuriâ mortis pœna vindicatur, ſi ex eo homo perierit. Aſt *in d. l. 3.* §. *adjectio.* tractatur de poculo, quod cauſa rei licitæ, & adjuvandæ conceptionis, mulieri exhibetur. Hoc, cùm ex materiis ſaluberrimis, & vim generationis fortificantibus confici ſoleat, ſi ex eo præter ſolitum atque propoſitum mulier extincta fuerit, non tam graviter, ſed mitiùs, putà relegatione, vel fuſtigatione, vel alia ſimili pœna extraordinaria puniendum eſt. *Didac. Covarruv. in d. Clement. ſi furioſus. parte. 2. in initio num. 2. verſ.*

Digitized by Google

interim &c. Damhouder. in dict. praxi rer. criminal. cap 62. num 88. Berlich. d part. 4 concluſ. 8. n. 59 cum ſeqq Hunnius & Henning à Steinwer. d. diſput. 7. Collegii criminal theſ. 16. pag. 180. Menochius libr. 2. de arbitrar. jud quæſt. cent. 4. caſ. 358. Gomez. d. tom. 3. reſolut. cap. 3. num 33. Gregor. in ſyntagm. jur. univerſ. part. 3. lib. 34. cap. 12 num. 9 Burckhard. in d. append. ad Volzium. num. 105. Philipp Matth. ad lib 187 nu. 14. & multis ſeqq Brenchorſt. cent. 4 ἐναντιοφανῶν. aſſert. 84. Arithmæus Diſput. 10. Collegii crimin. theſ. 3. lit. b. ubi eleganter addit: quòd adoleſcentes & puellæ, amoris incendio æſtuantes, ab iſtiuſmodi violentis mediis & remediis abſtinere; & (*ſecundum Ovidii preceptum*) amatores blanditiis, non veneficiis; verbis, non herbis; officioſo cultu, non faſtuoſo vultu quærere debeant. Illud hîc admonendũ: quòd Nicolaus de Paſſeribus à Genoa, *in conciliat. cunctar. legum. part. 2. ſub tit. Antonii Goveani &c. num. 60. & ſeq. pag. 991 edit. 2.* calumnioſè aſſerat, me ſomniaviſſe, dum exiſtimaverim, contrarietatem quandam extare inter *d l. 3. §. adjectio ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & d. l ſi quis. 38. § qui abortionis ff de pœnis.* Siquidem contrarium luculentiſſimè apparet ex hoc ipſo loco, dum diſertè ſcribo; *Neque dicta legi contradicit Marcianus. &c.* O audacem maledici Itali impudentiam.

66 Porrò homicidium dolo malo & occidendi animo fuiſſe commiſſum licèt pluribus indiciis & cõjecturis probari poſſit, *de quib latiſſimè Menoch. d. libr. 2. caſ. 361. Carer. in ſua practic. crimin. tit. de homicid. §. homicidii autem &c. Boſſ. tit de inquiſit. nu. 110. cum ſeqq. & tit de homicid. num. 36 & ſeqq Clar. in § homicidium. n. 8 Hippolyt. de Marſil in l. 1. §. Divus Hadrianus num. 20 & ſeqq per iſtum textum. ff ad l. Cornel. de ſicar Felin. & Canoniſtæ communiter in c. ſignificaſti 18. per eum text extr. de homicid. Gribal. in tract. de omni genere homicidii, tit. de homicidio doloſo n. 10. & ſeq Ayrer. de homicid voluntar. part. 2. num. 111. & ſeqq. Gail. lib 2. obſerv 110 n. 7. Maſcard de probat conclus 97 98 & 864. aliiq; complures ab his relati:* attamen ex iſtis præcipua cenſetur illa, quæ ex genere & qualitate armorum ſumitur. Etenim qui gladio, vel enſe aliovè inſtrumento, ad faciendum cædem idoneo, verberaverit: is indubitatè voluntatem & animum occidendi habuiſſe intel-
67 ligitur, *d l. 1. §. Divus 3. ff. ad l. Cornel. de ſic.* Quòd ſi verò quis gladiũ non ſtrinxerit, eoque percuſſerit: ſed clavi, cucuma, lapide, pugno, baculo, fuſte, ligone, virgis, loris, ſimilivè inſtrumenti genere, ad hominis occiſionem veriſimiliter non apto, uſus fuerit, & aliquem ſive ex propoſito, ſive in rixâ percuſſerit, adeòque occiderit: communior & humanior ſentẽtia eſt, animum occidendi illum non habuiſſe, ac proinde non ordinariæ, ſed extraordinariæ homicidii pœnæ arbitrio Judicis ſubjiciendum eſſe. *d. l. 1 §. Divus. 3. ff eod. l 1. & l. eum. qui 5. C. d tit. c. ſignificaſti 18. in fin. ext. de homicid. l. omne delictum. 6 §. ſi quis. 6. ff de re mil. l unic Cod. de emend. ſervor. Bald. conſil. 136. lib. 2. & in l. ſola 4. C. de teſtib. Aret. conſil. 80. & 146. Dec conſil. 9. Alciat. lib. 1. diſpunct. cap. 17. Mol. ad Alex. conſil. 15. lib. 1. Carer. in d. pract. crimin. tit. de homicid. num. 22. Clar. in d. § homicidium. nu. 5. Godofred. à Bavo in tract. reat. quæſt. 7. num. 20. Signorolus de Homodeis. conſil. 63. Fomannus. Diſput 36. theſ 14. lit. b. Farh. & Michael Michaelis diſput. 7. Collegii crimin theſ. 15. Maſcard d. concluſ. 864 nu 4. volum. 2. ubi allegationum ſylvam intueri licebit*

Unde Gomezius *præfato tom. 3. variar. reſolut. cap. 3. num* 17. & ipſius aſſeclæ (quibus noviſſimè etiam accedit Arithmæus *d diſput. 10 Collegii crim. theſ. 3. ſub lit a.*) minimè ſunt audiendi, qui audacter contendunt, textum *in d. l 1. § Divus. 3 ff ad l Cornel. de ſicar.* de eo ſolummodo caſu eſſe accipiendum, quo quiſpiam alterum non ex propoſito, ſed in rixa, atque ex nimiâ animi commotione percuſſit. Juriſconſultus enim ibi rixæ idcirco meminit; ut oſtenderet evidentius, percutiendi animum occidendi non adfuiſſe. Interim ſi ex aliis quoque circumſtantiis, quantumvis nullâ interveniente rixâ, colligi queat, ſine occidendi animo percuſſionem factam eſſe: ICtus non obſcurè innuit, idem omninò ſtatuendum, pœnamque percuſſori leniendam eſſe. Cæterùm in præſenti diſquiſitione is, qui baculo, ligno, vel conſimili inſtrumento, ad occidendum ſecundùm communiter accidentia minùs accommodato, alium verberaverit, etiamſi extra rixam id fecerit: occidendi animo caruiſſe præſumitur, *prealleg c. ſignificaſti. 18. in fin ext. de homicid.* 68

Præterea nihil facit in contrarium *hic §. noſtr.* ubi habetur, homicidam teneri pœnâ mortis, ſive cum gladio, ſive cum ligno, vel lapide, vel alio quocunque teli genere homicidium perpetraverit. Quandoquidem (*ut ipſe Juſtin. explicat*) de eo exaudiendum eſt, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulaverit, hoc eſt, animum & voluntatem occidendi habuerit. Nam quoties in aliquo juris loco diſponitur, ordinariam l. Corneliæ pœnam infligendam eſſe: ſemper præſupponendum eſt, occidendi animum præceſſiſſe, ſine quo pœnam illam ſibi locũ vindicare non poſſe, ex ſuprà dictis abundè conſtat, *dict l. 1. §. Divus 3 d l in lege. 7 ff. ad l Corn de ſicar. d. l. 1. C eod Vide D. Bocerum d. tract. de omni genere homicid. lib. 1. cap. 3 num. 18. & ſeqq itemq; num. 108 & ſeqq.*

Pariter non obſiſtit *l. quoniam. multa. 6 C. ad l. Iuliam de vi publ* ubi is, qui homines coëgit, ut per vim alterius poſſeſſionem occuparet, ultimo ſupplicio afficitur, ſi ex eo tumultu, quem excitavit, aliquis ex parte vim inferentium, vel poſſeſſionem defendentium interfectus fuerit. Jam verò iſte, qui congregavit homines ad alterius poſſeſſionem occupandam, animum occidendi non habuit, & nihilominus tamen ultimum ſupplicium ſubire cogitur, ſi occaſione illius conflictus ſive tumultûs, quem movit, vitam quiſpiam ſuam amiſerit: eò, quòd cauſam cædi dediſſe reputetur. Ergo in 69

Digitized by Google

go in propoſito quoque caſu, qui alium aggreſſus eſt armis levioribus, quorum ratione non videtur necandi voluntatem habuiſſe, ultimi ſupplicii pœnâ plectendus eſt: quod occaſionē & cauſam morti præbuerit. Lex (*inquiam*) iſthæc non obſiſtit. Etenim primo in eâ non ideo violento occupatori, quòd occaſionem cædi dederit, ſed propter alia delicta ſimul concurrentia, ultimum ſupplicium irrogatur. Neque enim cauſam tantum morti dederat, quod ipſum per ſe crimen eſt: ſed vim etiam publicam commiſerat, dum congregatis hominibus armatis vim intulerat poſſeſſori. Hæcque reſponſio ex principio iſtius legis probatur, illis verbis: *quoniam multa facinora ſub uno violentiæ nomine continentur. &c.* Deinde in eadem lege violentus invaſor ob illam etiam circumſtantiam punitur acriùs, quod fecit aliquid, ex quo ut plurimum & ſecundùm communiter accidentia, cædes & homicidia enaſci ſolent, ut luculenter ex ipſis textûs verbis apparet; *ubi verbera cædesq; crebrò detegunt admiſſa &c.* Siquidem, ut quotidiana teſtatur experientia, rariſſimè quis alium ſine cæde & ſanguine, per vim poſſeſſione ſuâ expellit. At verò in propoſitâ quæſtione is, qui levioribus armis, & ad occiſionem parùm idoneis uſus eſt, non tale quid fecit, ex quo ut plurimùm homicidia emergere ſolent. Quamobrem non mortis pœna afficiendus eſt: quemadmodum ille afficitur, qui coëgit homines ad vim poſſeſſori inferendam, ſi cædes ex eâ reſecuta fuerit.

Similiter non adverſatur *l ſi ſervum. 27. § ſi quis*
70 *inſulam. 8. ff. ad l. Aquil* in cujus legis ſpecie aliquis habuit animum exurendi duntaxat unam inſulam: & tamen nihilominùs lege Aquiliâ tenetur, ſi & altera vicini inſula incendio perierit. Igitur is quoque, qui animum tantùm habuit verberandi ſive percutiendi, ultimi ſupplicii pœnæ ſubjugandus eſt, ſi ex percuſſione iſtâ mors fuerit inſecuta. *Namque reſpondetur*; incendiarium *in d. l. 27.* propterea teneri etiam ob incendium, in vicina inſulâ exortum, quòd in l. Aquiliâ non dolus tantùm, ſed culpa etiam (in qua ille reſpectu vicinæ
71 inſulæ fuit conſtitutus) & quidem leviſſima vindicetur, *l in lege. 44. ff. ad l Aquil.* Dùm enim dolo incendit unam inſulam; facilè colligere potuit, ignē ad vicini quoque inſulam perventurum: & ſic hujus inſulæ ratione in magna culpa fuit. Nos autem hic agimus de pœna legis Corneliæ ordinaria, ad quam non ſufficit culpam eſſe admiſſam, ſed dolus malus & animus occidendi requiritur, ut ſuprà copioſè demonſtravimus. *Reliqua argumenta, quæ veriori noſtra ſententiæ à Gomezio opponuntur, ſine ullo negotio ex his quæ allata ſunt refutari poſſunt.*

Quanquam autem Helfricus-Ulricus Hunnius *in reſolut. ad Treutler volum. diſput. 22. theſ. 5 pag. 544. quæſt 41.* ſerio ſtatuit eum, qui clava, cucuma, lapide, pugno, baculo, fuſte, ligone, virgis, loris, ſimilivè inſtrumenti genere, ad hominis occiſionē veriſimiliter non apto, aliquem percuſſerit, & percutiando occiderit, occidendi animum habuiſſe præſumi: quia tamen nullum opinionis hujuſce validum habet argumentum: ideo qua facilitate aſſertio ipſius adſtruitur, eadem quoque rurſus deſtruitur: maximè cùm noſtra interpretatio non ſolum luculentis juris teſtibus, ſuprà allegatis, ſed & aperta humanitate ac benignitate, quæ comprimis in pœnalibus attendenda, nitatur. *l penult. ff de pæn. cum ſimilib* atque inſuper frequentiori Dd calculo recepta & comprobata ſit, ut patet ex Julio Claro, & aliis Auctoribus ſuprà laudatis, *n. 67.* Adducit quidem Hunnius *dicto loco* pro coloranda ſua ſententia *hunc §. noſtrum*: ſed valde impertinenter. Non enim ibi dicit Juſtinianus: cum telo ambulantem, hominis occidendi cauſa ambulare præſumi: ſed legem Corneliam de ſicariis ultore ferro perſequi. Quoſnam? An omnes cum telo ambulantes? Nullatenus: ſed tantùm *hominis occidendi cauſa cum telo ambulantes.* Proinde qui cum telo, ſive ligno, ſive lapide, &c. ambulat: poteſt quidem habere animum occidendi: non verò habere præſumitur: ſed aliis evidentioribus adminiculis, animum occidendi adfuiſſe, debet probari. *Huc quæ pertinent, quæ paulò antè notavimus numer. 68. ad finem.*

Cæterùm hoc loco diligenter admonendi ſu- 72
mus: præfatam conjecturam ſive præſumptionem, ex baculi, clavæ, haſtæ, fuſtis aut ſimilis inſtrumenti percuſſione emergentem, æquè, ut quamvis aliam, aliarum præſumptionum pugnantium concurſu elidi infirmarique poſſe. Hinc accidere ſolet; ut, ſi quis baculo vel haſta caput, tanquam nobiliſſimam partem hominis, præcuſſerit, eumq; occiderit, animum occidendi habuiſſe præſumatur: quamvis prima facie illa, quæ ex inſtrumenti genere reſultat, præſumptio omninò refragari videatur, *d c. ſignificaſti. 18 ibique omnes Canoniſtæ ext. de homicid. Angel & Hippolyt. de Marſil. in d. l. 1. ff. ad leg Cornel de ſicar. Ludovic. Carer. in pract. crimin. § homicidii ſpecies. num 31 & 32. Everhard in topic. loc. à commun. accid. num. 4. Maſcard. prædict concluſ. 864. num. 8. volum. 2.* Sed & huic ipſi præſum- 73
ptioni, quæ ex capitis, baculo facta percuſſione provenit, aliæ contrariæ opponi ſolent & poſſunt præſumptiones: veluti, ſi mulier quædam, cùm haberet gladium, enſem, aliudvè inſtrumentum, ad occidendum magis aptum; illo tamen omiſſo, baculum arripuerit, eoque caput ancillæ ſuæ appetierit, pulſaverit, ſicque occiderit. Item ſi, cùm cadentem videret à ſe verberatam ancillam, vehementer indoluerit; & tam verbis, quàm geſtibus ſe ita exhibuerit, ut facilè appareret, eam animo interficiendi penitus vacaſſe, dum jacentem erigere, & aſperſa aqua, aliiſque remediis adhibitis ſublevare & juvare conata eſt. Per has certè, ſimileſque conjecturas, præſumptio de percuſſione capitis rectè infringitur: & proinde mulier iſta ab ordinaria legis Corneliæ pœna abſolvenda erit, atque extra ordinem punienda. *Sed de his & aliis*

præſumptionibus videatur Thomas Grammat. voto. 23. Clarus d § homicidium, num. 5 Maſcard concluſ. 97. num. 27. & Voltzius in Comment. ad l. Cornel. de
74 ſicar. cap 4 n. 54. & ſeqq. Ex quibus ita explanatis, manifeſtè perſpicitur: nihil de ea re, cùm in ſola æquitate conſiſtat, in perpetuum & in univerſum definiri poſſe: ſed rem omnem providi ac ſapientis judicis arbitrio committendam: qui omnibus ſtudioſè perveſtigatis & inſpectis circumſtantiis, quod in ſingulis caſibus aliquando emergentibus fieri, aut non fieri oporteat, judicare & ſtatuere poterit. Eade re conſulendus quoque erit Marius Giutba conſil. 51. per totum fol. 313. cum ſeqq conſil. 63. per totum. fol 401. cum ſeqq. conſil 82. fol. 529. & ſeqq. conſil. 84. fol. 542. cum ſeqq. conſil 86. fol. 551. & conſil. 87. fol. 555. cum ſeqq. itemq; Bartholomæus Cæpolla conſ. crimin. 18. 29. & 30. fol. 96. cum ſeqq. nec non Hermannus Eſaias Roſacotb. in practic. forenſ. cap. 98. ubi qualiter dolus præſumatur, & puniatur in toto vel tanto pulchrè declarat.

75 Planè, ut quis pro homicida habetur, nihil intereſt, utrùm occidat ipſe, an mortis cauſam dolo malo animoque occidendi præbeat l. nihil interest. 15. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Treutler. vol. 2. Diſput. 32. theſ. 5. lit. b Arithmæus diſput. 10. Collegii crimin. theſ. 3. ad lit. b. Boekelius de public. judic diſquiſit. 6.
76 pag 108. Quocirca Magiſtratum vel judicem, qui pecunia corruptus, aut aliàs dolo malo fieri curavit, ut quis innocens falſis convictus teſtibus ultimo ſupplicio afficeretur, l. Corneliæ pœnæ ſubjacere rectè traditum eſt, l 1 in pr n ip. & §. 1. & l. 4. in pr ff eod. Quemadmodum & is, ceu ſicarius, non
77 immeritò tenetur, qui alteri mandavit, ut homicidium committeret, nec refert, utrùm mandatarius aliàs ſua ſponte illud perpetraturus eſſet, nec ne: quia nihilominus eadem pœna mandans cum mandatario eſt feriendus. d l nihil. 15. § 1. ff d. tit. l. non ſolum. 11. §. ſi mandatu 3 ff. de injur. l. 1. §. dejeciſſe. 12 ff de vi & vi armat. l. 1. §. 1. ff. de eo, per quem fact. erit. quo minùs. &c. l. ſi quis id 7. § fin. ff de juriſdict. l non ideo. 5. Cod de accuſat o. mulier 6. in fin. de ſentent. excommun. can. periculosè 23. de pœnitentia. diſtinct. 1. Paul lib 5. ſentent. tit. 23. Clar. d. §. homicidium. num 12. & § final. quæſt 89. num. 1. Kubach. cent. 1. queſt illuſtr decur. 7 quæſt. 5. & ſeqq. Weſenbec.
78 in Paratitl ff ad Cornel. de ſicar. num. 13. Valent. Guilielm. Forſter. tractat. Juſtin. lib 3. diſput. 18. theſ ult. Ejuſque expedita ratio eſt: quoniam quod quis per alium facit, per ſeipſum facere cenſetur, c. qui facit. 72. de reg. jur. in 6. l. is damnum. 169. & ibi Dec. ff de titul. Knipſchildt exercitat. Alciat. 10. quæſt. 13. pag. 363 cum ſeq Vide Petrum Theodoricum diſp. 1. Collegii crim. th. 26. & 27. Imò magis puniendus videtur mandans, quàm mandatarius; quia magis delinquit. Quippe non ipſe ſolùm peccat, turpia imperando: ſed etiam alium corrumpit: ad delinquendum allicit, & commiſſi ſceleris princeps & auctor nefarius exiſtit. D. D Chriſtoph. Beſold. & Iohan Iacob. Kanſchelman in Diſput. de public. judic. poſit. 6. ad lit. a. Nec huic ſententiæ quicquam oberit, ſi dicatur, rei turpis nullum mandatum, nullu 79
contractum, adeoque nullam obligationem vel actionem exiſtere. l. ſi remunerandi. 6. §. rei turpis 3. & l ſi mandavero. 22. § qui adem. 6 ff mandat. § illud quoque 7 ſup. de mandato. l quod ſæpè. 35 §. 2 ff de contrah. empt. l nec prætermittendum. 57. ff pro ſocio l ſi flagitii. 123 ff de verbor. oblig l ſi à teo. 70. § fin ff. de fidejuſſorib Id ſiquidem intelligendum eſt ratione obligationis & actionis producendæ inter contrahentes, id eſt, mandantem & mandatarium: non verò, quoad actionem vel accuſationem pariendam ei, in cujus præjudicium mandatum eſt. Atque ita mandatarius tenetur ex ipſo delicto, & mandans tenetur etiam ex ipſo delicto propter mandatum: non tamen principaliter ex mandato. Ita hoc, poſt Bartol in d. l non ſolùm. 11. §. ſi mandatu. 3 ff de injur. declarant Gomez. tom. 3. var. reſolut. cap. 3. n. 19. Arumæus Exercit. Juſtin. 35 theſ 8. & Matth. Stephani cent. 3. quæſt 83 Adde Boëkelium d. diſquiſit 6. pag 125. & ſeqq. Idemque planè eſt, ſi quiſpiam mandavit Titio, ut faceret homicidium & Titius mandavit Sejo: omnes namque tenentur, per textum ſingularē in l. ſi ego. 6 ff quod vi aut clam. Damhouder. in praxi rer crim. cap. 70. nu 10. Sed & idem obtinet in nuncio, literas homicidii portante, ſi ſcienter literas iſtas portaverit. Cynus in l. non ideo minus. 5. C. de accuſationib. Bald in d l. 1. § re autem. in 5 colum. C. de eaduc. tollend. Damhouder d. cap. 70. n. 9. Decian. in tract. crimin. lib. 8. cap. 37. num. 11. Farinac in prax. crim. de homicid. quæſt. 120. num 41. hoſq; laudans Flachius & Michaël Michaëlis. diſp. 7. Collegii criminal. th. 29.

Sed hoc loci anfractuoſa & percelebris ſe offert 80
quæſtio: num is, qui mandavit alicui, ut alterum vulneraret tantùm, facta illi expreſsè inhibitione, ne eundem occideret, ordinaria l. Cornel. pœna plectendus ſit, ſi mandatari9 limites mandati tranſiliens, illum occiderit? Et quidem affirmativam ſententiam magni Juriſconſulti, iique numero nō pauci, intrepidè defendunt, Jul. Clar libr. 5. ſentent. §. fin quæſt. 89. num. 5. Barthol. veronenſ. conſil. 34. Capoll. conſil. crimin. 34 Gomez. d. tom. 3. var. reſolut c. 3. num. 18. Beſſius. tit. de mandato ad homicid. n. 10. Menoch. de arbitr. jud quæſt. lib. 2 cent. 4. caſ. 352. n. 2. Decian. d. tract. crim lib. 9. cap 36. n 11. Treutler. Diſput. 27. theſ. 3 lit g. vol. 1. & ibi Bachovius in ſuis Not. lit. b. Voltzius in præalleg Commentar. ad l. Cornel. de ſicar. cap 6. n 28. ibiq; Burchard. in append. num. 84. & ſeqq. Iacobus Ayrer. in tract. de homicid. part. 2. n. 44. cum ſeq Kubachius cent. 1. decur. 7. quæſt. 7. Flach. & Michaelis d. diſput. 7. theſ 30 & noviter Chriſtophor. Philip. Richter. in tractat de contract. diſput. 12. ſub lit. b. pag. 361 & ſeq. Verùm contrariam ſententiam, quòd nimirum ordinaria pœna mandator ſit eximendus, & extra ordinem coërcendus, graviſſimi etiam auctores probarunt: Decian. conſil. 254. & conſil. 482. Hippolyt. de. Marſil. conſil. 7. num. 54.

Digitized by Google

num. 54. & conſil. 67. & ſing. 176. Carer. in practic. crim titul. de homicid. §. circa num. 83 Covarr. in Clemint. ſi furioſus de homicid part. 2. §. 1. numer. 3. Romuleus de homicid part. 2. num. 293. & ſeqq. Claudius de Battandier in prax cauſ. crim. regul. 169 Fachin. lib. 2. controverſ. jur. c. 36. Arumæus. d. Exercit. Iuſtin. 25. theſ 9. & diſp 25. ff th 12. Dn. Colleg. Beſoldus part. 2. delibatorum juris ex lib 48. Pandect. quaſt. 24. pag. 152. Hackelm. Diſp. 9. theſ. 18. lit. d. Stephani d centur. 3. q 88. Grabald. in tract de omni genere homicid. titul. de homicidio culpoſo. numer. 6. & ſeqq. Bronshorſt. cent 2. Miſcell controverſ aſſert 65. Hœnon. Diſp. 27. controverſ. 11. Anton. Galeat. in tom. 2. conſil. crimin. Ioh Baptiſta. Zilleti. conſ. 112. Petrus Theodor. diſp colleg. crimin th. 3 lit. E Frantzkius exercitat. 14. quaſt 8. nu 4 & ſeqq. pag. 487. Petr. Nic. Mozz in tract. de mandato. c. de diviſione mandati. num 79. & ſeq. Knipſchildt d. exercit. 10. queſt. 14. pag 364. cum ſeqq aliiq; nonnulli, ab his adducti. Quorum aſſertioni, utpote tutiori ac benigniori, & nos omnino ſubſcribendum cenſemus, his potiſſimùm permoti rationibus.

81 Primùm enim quicunque verum occidendi animum non habuit, pœnâ homicidii non eſt afficiendus, l. 1 in princ. ibi. hominis occidendi cauſa, & §. Divus. 3. ff. ad l Cornel. de ſicar. l is qui cum telo. 7. C. eod. In propoſito autem mandator non habuit animum & voluntatem directam occidendi. Etenim dum occiſionem diſertè prohibuit, mandaſſe intelligitur vulnus leve infligi, non lethale; non in capite, ſed in aliqua corporis parte, mortis periculo minùs obnoxiâ: non gladio, ad necandum accommodato, ſed alio quopiam inſtrumento. Deinde ſi tali mandatori ordinaria pœna eſſet infligenda: id non aliam fieret ob cauſam, niſi quia cogitare debuerat: ex vulnere, quod infligendum mandarit, mortem ſequi potuiſſe, ut traditur in cap ult. de homicid. in 6. Atque hanc non ſufficientem eſſe cauſam, ut ille homicidii pœnâ teneatur, inde patet: quòd non in dolo fuit, ſed in culpa tantùm; quæ nequaquam ſufficit, ut pœnæ legis Corneliæ ordinariæ locus relinquatur, l. in lege. 7. ff. ad l Cornel. de ſicar. l. eum, qui. 5.
82 C. eod. Tum etiam huc facit l. 3. §. adjectis. 2. verſ ſed ex SCto. ff. d tit. dum ibi ſcriptum extat, juſſam fuiſſe relegari eam, quæ non quidem malo animo, ſed malo exemplo medicamentum ad côceptionem dederat, ex quo ea, quæ acceperat,
83 deceſſerit. Adhæc pronunciatum noſtrum confirmant utriuſque juris textus, quibus diſponitur: voluntatem & propoſitum delinquentis diſtinguere maleficia, l. qui injuria. 53. in princ. & l. verum eſt 39. ibi, nec enim factum quæritur, ſed cauſa faciendi. ff. de furt. l. furtum. 37. in princ ff. de uſurp. & uſucap c. cum voluntate. 54. in princip. ext. de
84 ſentent. excommunic. Et licet verum ſit, proteſtationem facto repugnantem non juvare proteſtantem. c. cùm M. Ferrarienſis. 9. & ibid. Felin. ext. de conſtitut. Bart. Alber. de Roſate. & communiter Dd. in l ſi quis extraneus. 21 in princip. ff. de acquir. vel omitt. hered. Borcholt de feud cap. . n. 291. & oſtenſum ſup. in §. 1. tit. de injur n. 78 id tamen tantum procedit, quando proteſtatio ordinatur ad tollendum factum: cum facta pro infectis haberi nequeant. l. in bello. 12 § facti. 2 ff de captiv & poſtlim. reverſ. Novell 97. c. 1. verſ. quod enim factum eſt &c. non autem, ſi ad tollendam mentem ordinetur. Tum enim proteſtatio bene operatur, juxta Iacob. Butrigar. Speculatorem & alios. quos citat & ſequitur Mynſinger. cent. 3. obſerv. 74. numer. 1. & Dn. Collega Beſoldus conſil, 23. n. 26 & ſeqq. pag. 20. vol. 1. Quemadmodum enim ſeſe habent verba: ita præſumitur ipſe animus, ſecundùm Bald. in l. ſi non convicii 5. C. de injur. & Schneidevvin in
§. fin n. 3. ſup. eod. tit. Sermo quippe quaſi por- 85
titor quidam ſeu character animi, & manus mentis perhibetur. Iul. Cæſ. Scaliger. lib. 1. poetic. c. 1. & de ſubtilit exercitat. 256. Accedit deniq; textus in l item Mela 11. §. Celſus ſcribit. 3. & l. huic ſcripturæ 15. §. 1. ff ad leg. Aquil. Priori loco, poſt Celſum, Ulpianus: ſi alius. ita, mortifero vulnere percuſſerit, alius poſtea exanimaverit; priorem quidem non teneri quaſi occiderit, ſed quaſi vulneraverit: quia ex alio vulnere periit. poſteriorem teneri quia occidit. Altero loco idem Ulpianus: ſi, inquit, ſervus vulneratus mortiferè poſtea alio ictu maturiùs perierit: de occiſo agi non poſſe. ſed quaſi de vulnerato. Ex quibus omnibus meritò concluditur: quòd in propoſita ſpecie non mandans, ſed mandatarius, qui fines mandati exceſſit, penâ ordinariâ teneatur, arg l. crimen. 26. ibi, unuſquiq; ex ſuo admiſſo ſorti ſubjicitur ff. de pœn & l ſancimus 22. Cod. eod. Atque hanc concluſionem noviſſimè etiam amplectuntur Ludov. Gilhauſen in arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 12. n 12. Arithmæus d. diſp 10. Collegii criminal. theſ. 3. ad lit. b Ioannes Mylius in additionibus ad quæſtiones familiares Auguſtin Beroii. quæſt. 10. pag. 28. D. Becerus d. tract de omni genere homicidio lib. 1. cap. 3. n. 27. cum ſeqq. & Haubold. ab Einſie. diſcurſ. criminali. cap. 6. ſub poſit. 219. pag. 224.

Huic ita corroboratæ ſententiæ primò non ob- 86
ſtat, quòd mandans in noſtro caſu mortis cauſam præbuerit: propterea quòd niſi ipſe juſſiſſet vulnerari, cædes iſta nunquam inſecuta fuiſſet. Jam autem ſuprà dictum eſt; nihil intereſſe, occidat quis, an cauſam mortis præbeat, d. l. nihil 15. ff ad l. Cornel. de ſicar. Hoc, inquam, non obſtat. Nã illud verum eſt & procedit, quando quis mortis cauſam præbuit directè, immediatè, doloq; malo, vel hominis necandi animo: ſecùs, ſi ex culpa, vel indirectè, ut in quæſtione noſtrâ. dict. l. lege 7. ff. dict. titul. Hunnius in reſolut. ad Treutler. volum 2. diſput. 32. th. 5. p. 551. verſ. deinde accipiendum &c.

Secundò nihil ad rem pertinet; quòd, cùm 86
mandatarius pœnâ ordinariâ puniatur. dict. l. non ideo. 5. Cod. de accuſat. l. 1. §. quoties. 13. ff. de vi &

Digitized by Google

ue arm. l. 3. §. 1. ff. ad leg. Iul. de vi privat & paulò antè monitum: multò magis puniendus ordinariè videatur ipſe mandans, cujus inſtinctu ille ad cædem perpetrandam acceſſit. *Quandoquidem* mandatarius ideò tenetur, quòd mandato obſecutus manum admoverit; illudque tranſgreſſus ipſo facto hominem necaverit. Mandator verò nihil ejuſcemodi fecit: ſed hominem tantùm vulnerari, non trucidari juſſit; proindeque neutiquam eadem poenâ cum mandatario afficiendus eſt.

88 Tertiò non refragatur *l. quoniam multa 6. C ad l Iul de vi publ.* ex quâ colligitur: eum, qui facit aliquid, ex quo cogitare poteſt, cædem ſequi poſſe, quamvis id non fecerit cædis perpetrandæ gratiâ, tamen ultimo ſupplicio puniendum eſſe, ſi homicidium inde naſcatur. Jam verò ex vulneribus cædem ſequi poſſe, & frequenter etiam ſolere facilè quivis cogitare poteſt. *Dupliciter* namq; reſpondetur, *ſicuti etiam ſuperiùs n. 69. ad eandem legem ſed in alia facti ſpecie eſt reſponſum.* Primò quidem, quòd ibi non propter homicidium tantum, quod ex conflictu excitato ſecutum eſt; ſed ob alia gravia facinora, quæ cum homicidio concurrebant, ultimo ſupplicio eſt mulctatus, qui vim facere tentavit. Aſt hîc de uno ſolummodo crimine homicidii agitur: quod, cum per mandatarium commiſſum fuerit, contra voluntatẽ & prohibitionem expreſſam mandatoris: illius profectò duntaxat reſpectu, ordinariâ legis Cornel. pœnâ erit coërcendum. Deinde in caſu legis iſtius, damnatus capitis admiſit aliquid, ex quo ut plurimùm & frequenter homicidia ſequi ſolent: atq; ita propemodum in homicidia, quæ emergunt, conſenſiſſe videtur, *ut ex ipſo texto liquet.* At verò in noſtrâ quæſtione nihil ejuſmodi à mandante factum eſt, ex quo juxta communiter accidentia homicidia naſcuntur. Falſum enim eſt, quod affirmatur à quibuſdam, ex verberibus atque vulneribus frequenter cædem ſequi ſolere: cùm (atteſtante rerum magiſtrâ, experientiâ) percuſſiones frequentiſſimè, abſque ullis homicidiis inde promanantibus, fiant.

Quartò non reſiſtit *d. cap ult de homicid. in 6.*
89 ubi ſtatuitur, irregularitatem, quæ de jure canonico ordinaria poena eſt homicidii, incurrere mandantem aliquem vulerari, licèt expreſſe vetet, ne occidatur. *Etſi* enim ibidem mandator directam occidendi voluntatem non habuit; tamẽ in culpâ aliquâ, propter quam, homicidium illud ſecutum eſt, fuit. Sufficit autem ad incurren-
90 dam ſive introducendam irregularitatem ſola culpa, quæ cauſam morti dederit, *c. tua nos. 19. de homicid.* Cæterùm jùre civili poenæ homicidii ordinariæ locus non eſt, niſi quis occidendi animũ habuerit: quandoquidem lata culpa, mortis cauſam præbens, ordinariâ poenâ non vindicatur. *d. l in lege 7 ff. ad l Cornel. de ſicar. d. l. eum qui 5. C. d. l. eod. l cùm autem. 23. §. 2 ff. de ad l. edi* Quamvis igitur in propoſito mandator in culpa fuerit, quòd non præviderit, ex vulnere ſive percuſſione mortem ſequi poſſe: cùm tamen ab occidendi animo longè abfuerit: dicendum eſt, eum ab ordinariâ poena excuſandum eſſe.

Quintò nõ adverſatur *c. ſuſcepimus. 10. & c ſicut ex literarum. 29. de homicid* ubi notatur, quòd danti operam rei illicitæ imputandum ſit, quod ex ea re ſequitur. 91
Atqui mandator jubens aliquem ſauciari, operam dat rei illicitæ. Quare homicidium inde ſecutum rectè ipſi imputatur; & conſequenter ordinariâ poenâ leg. Corneliæ dignus judicatur. Non, *inquam,* adverſatur. Quia danti operam rei illicitæ imputatur quidem, quod ex ea re ſecutum eſt, ſi modò immediatè atque directè ſit ſecutum, de quâ ſpecie adducta jam capitula loquuntur. Verùm ſi aliquid non immediatè & directè, ſed mediatè vel indirectè, adeoque ex cauſa extrinſecùs ſuperveniente, ſequatur: id operam danti rei illicitæ minimè imputandum eſt. Sic ergo in caſu præſenti cùm homicidium non immediatè, ex eo vulnere ſive percuſſione, quam fieri mandator juſſerat, ſed ex graviori mandatarii læſione, quam mandans occiſo irrogandam neutiquam mandaverat, ſit ſecutum: omninò concludendum eſt, ordinariam poenam mandatori haudquaquam infligendam eſſe.

Sextò nullum nobis negotium facit: quòd, qui vult antecedens, etiam conſequens velle cenſeatur. *arg. l. 2. ff de juriſdict & l illud 7. ubi Bart ff. de acquir vel omitt hered* Huic enim locus regulæ relinquitur, cum neceſſariò ex aliquo antecedente dependet conſequens: & cum conſequens abſque illo antecedente conſiſtere nequit. *Ever. in t pic legal. loc à conceſſ. anteced ad conceſſ. conſeq. nu 3. cumq; allegans D. Boerius d. tractat. de omnis generis homicid. lib 1. c 3. num 48.* 92

Septimò noſtram deciſionem non reſcindit, quòd ictus & vulnera ad menſuram dari non poſſint: nec quis ſtateram in manibus habeat, qua ictus & vulnera ponderare poſſit, ne quæ lethalia infligat: *ut annotavit Pald in l. ut vim. 3. ff de juſt. & jur. Clar. practt. § fin. queſt. 89. n. 5 Gail lib. 2. obſerv. 110. num 17 Hippol. de Marſil in pract. criminn. §. quoniam n. 83. & alii.* Nam hoc mandatorem non conſideraſſe, culpa eſt, non dolus: ob culpam verò nemo legi Corneliæ ſubjici poteſt. *d l. 7. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Deinde iſthoc intelligendum eſt de eo, qui ab alio armis provocatus, in vitæ periculo conſtitutus eſt. Hic certe tanquam intenſo ſeu immenſo calore, vel timore commotus, non eſt in plenitudine intellectûs: & ſe defendens non poteſt habere ſtateram in manibus, & menſurare ictus & percuſſiones ſeu vulnera. Proindeq; ſi aggreſſorem occiderit, nequaquam pœnâ mortis puniri debet. Aſt aliam rationem eſſe ejus qui mandatũ de vulnerando aliquo ſuſcepit, & aliquem interfecit, id meridiè eſt dilucidius. 93

Octavò & ultimò nihil movet *l. ſi. quis aliquid.* 94
38. §.

Digitized by Google

38 § *qui abortionis. 5. ff. de pœn.* Etenim reſponſio ad eam ex ſuprà dictis plana eſt & facilis, quòd videlicet ibi poculum amatorium, ſive materia, ex quâ illud componitur, veneno permiſta alicui fuerit propinata, ex quâ mors facilimè & frequentiſſimè oriri ſolet, & poteſt. Ideoq; cũ res iſta peſſimi exempli ſit, meritò mortis pœnâ vindicatur. At longè aliud de noſtro caſu eſt pronunciandũ, ubi ex percuſſione ſeu vulnere, quod quis infligendum mandavit, perrarò mors ſequi conſuevit, *ut antè expoſitum:* modò illi corporis parti impingatur, quæ ſalvâ vitâ lædi poteſt. Adde quòd ab eo, quod ſingulariter in uno caſu conſtitutũ eſt, non rectè ſine auctoritate legis, ad alium diſſimilem caſum argumentamur. *l. quod verò. 14. ff. de legib. l. pen. ibi, neq; enim ſicuti illud receptum eſt, ita hoc quoq; receptum. ff. de reb. credit.*

95 Sed & illud jam evidens eſt: eum, qui quocunque modo alteri in homicidio patrando auxilium opemve tulerit, ultimo ſupplicio puniendum eſſe, *d. l. nihil. 1. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Bartol. in l. is, qui opem. 34. num. 5. ff. de furtu.* Quod tamen plerique Dd de auxilio immediato & proximo, non remoto, accipiunt. Unde ſi quis auxilium non proximum ſive propinquum, ſed remotum ſaltem præſtiterit: hunc, cùm minùs deliquerit, quàm ipſe principalis, non eâdem cum ipſo, ſed aliquantò mitiore pœnâ afficiendum ſcitè con-

96 cludunt. Pœna ſiquidem commenſurari debet delicto: & ubi major eſt culpâ, ibi major quoq; debet infligi pœna, *l. miles. 11. § mulier. 12. in fin. ff. ad l. Iul. de adult. l. Pedius. 4. ff. de incend. ruin. naufrag. l. ſanctmus. 22. Cod. de pœn. c. quæſivit. 2. in fin. de iis, quæ fiunt à major. part. c. felicis. 5. § illud autem. de pœn. in 6. non afferamus. 21. cauſ. 14. quæſt. 1. Cravett. conſil. 46. num. ult. Hunnius & Henning à Stemvver dict. diſp. 7 Collegii criminal th. 26. pag. 194.* Verùm de his, qui ope auxilioque ſuo cædem promoverunt, videri poterunt *Gomez. tom. 3. var. reſol. c. 3. num. 43. & ſeqq. Clar. libr. 5. ſent. § fin. qu. 90 Gail libr. 1. de pac. public. cap. 1. num. 43. & ſeqq. Menoch. de arbitr. iud. quæſt. lib. 2. centur. 4. caſ. 349 Hortenſis Cavalcanus in tr. de brachio regio. part. 2. nu. 164. cum ſeqq. pag. 398. Marius Giurba conſil. 4 per tot. D. Beſold. part. 5. conſil. 292. num. 4. & ſeqq. item conſil. 224, fol. 94. plurimiq; alii, ab iſtis commemorati.*

97 Quid autem de illis ſentiendum, qui non auxilium, ſed tantùm conſilium homicidæ præbuerunt? Atque eos, ſi modò ille, qui homicidium commiſit, abſque conſilio iſto nunquam illud facturus fuiſſet, morte cum ipſo homicida principali eſſe mulctandos, crebriùs obtinuit, *l. 3. § item is. 4. verſ. item qui. & d. l. 15. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. 1. § incidit 13. ff. ad SC. Turpill. c. ſicut dignum. 6. § qui vero & § clericos. junctâ gloſ. in verb. conſilium. e. de cæde. 11. ibiq; gl. ext. de homicid. can. periculoſè. & c. noli. de pœnit. diſt. 1. can. ſi quis viduam. diſt. 50. Decius in leg. conſilium. 47. n. 4. ibiq; Cagnol. n. 6. ff. de regul. jur. Damhoud. in praxi criminal. cap. 70. num. 5. Covarruv. Clement. 1. de homicid. part. 2. § 2. num. . Menoch. d. lib. 2. caſ. 351. num. 17. ubi Baldum, Iaſonem, Angelum, Corneum, alioſque ſententiæ hujus Auctores refert.* Quibus adjiciantur *Burchardus in d. appendice ad Voiz. numer. 76. & ſeq. Petrus in theſaur. controverſar. concluſ. crim. concl. 127. & Petrus Pappus à Tratzberg in corpore juris milit. artic. 3. ſub lit. b. pag. 10.* Hùc referenda ſunt ea, quæ latius expoſuimus *in § non ſolùm. 11. ſup. de injur. n. 1. & aliquot ſeqq.* Atque iſtam etiam rem pleniſſimè, ut & alia, pertractat Farinacius *libr. 4. prax. crimin. tit. 15. de conſultorib. &c. quæſt. 129. part. 1. & 2.*

Cæterùm hic & illa non prætereunda eſt quæſtio: an qui liberos exponunt, legis Corneliæ pœnâ teneantur? Et, cùm non animo necandi, ſed potiùs conciliandæ à prætereuntibus miſericordiæ causâ (quam ipſi miſericordiam non habent) plerique infantes exponant. *l. necare 4. in fin. ff. de agnoſc. & alend. lib.* utique verius eſt, illos extra ordinem affligendos eſſe. *l. 2. ubi gloſ. & Dd. C. de infant. expoſ.* Niſi dolo malo in locum ſolitariũ, & à conſpectu hominum remotum, infantes præſertim ſanguinolentos, id eſt, recèns natos abjiciant, ubi inediâ pereant, vel à beſtiis conſumantur. Tunc enim meritò l. Corneliæ pœnâ, maximè eventu ſecuto, plectuntur: cum mortis causã propinquam præbere cenſeantur *Bart. in d. l. 4. in fin. ff. de agnoſc. & alend. lib. d. l. nihil. 15. cum ibi notatis. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & ibidem in Paratitl. Weſenbec. n. 14. Ordinatio crim. Caroli V. arti. 132. ibiq; Matthias Stephani & Bernhard. Ziererzius in ſuis additionib. D. Bocer claſſ. 4. diſp. 14. th. 15. lit. g. & theſ. 26. edit. 2.* Sanè ſi mater proprium infantem, poſt partum doloſè intereemerit, vel ſuffocaverit; quin pœnâ parricidii plectenda ſit, non dubitatur, *§ proxime. in frà. hoc titul. l. 1. verſ. ſed & mater. ff. ad l. Pomp. de parricid. d. Ordinat. crimin. Caroli V. art. 131. Antonin. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 13. nu. 1. Farinacius in ſua praxi crim. part. 4. tit. 14. quæſt. 122. part. 6. n. 156 Bockelius de publ. judic. diſquiſit. 7. pag. 245. Berlichius part. 4. concluſ. practicab. concluſ. 7. num. 4. ed. 1.* ubi ex Weſenbecio ſubjicit *n. 5* in Imperio Romano longævâ conſuetudine inductum eſſe, ut mulieres, partum ſuum occidentes, vivæ defodiantur, & ſtipite peracuto transfigantur. Cæterùm ego in arbitrio judicis poſitum eſſe arbitror; utrùm, ponderatis omnibus exactè circumſtantiis, tales mulieres vivas defodi, an priùs ignitis forcipibus aduri, & poſtea decapitari, vel aquis ſuffocari, aliavé graviori pœnâ affici velit. Planè Collegium Juridicum noſtrum Tubingenſe nullam rectè aliam, quàm gladii poenam, iſtiuſmodi matribus (idque deſperationis evitandæ gratiâ) impoſuiſſe hactenus, probè recordor. *Idq; pateſcit ex conſilio Dn. Collega Beſoldi. 207. dicta parte quinta num. 3.* Porrò quomodo mulier, quæ infantem vel partum ſuum

ſtuum exponit, puniatur, exquiſitiùs declarat Berlichius *d. concl. 7. n. 32. cũ ſeqq pag. 208. & ſeqq.* Adde D. Beſoldum & Rizingerum *in diſſertat. de pœn var. delictor. concl. 17.* Alphonſum à Carranza *in tract. de partu naturali & legitimo cap. 4. num 56. cum multis ſeqq. pag. 337. & ſeqq.* nec non D. Bocerum *d. tract. de omnis generis homicidio. lib 1. cap. 3. num. 173. pag. 187. & ſeqq.* Sed quid dicendum de muliere, quæ ventris doloribus impulſa latrinam acceſſerat, & partum in cloacam effuderat, aſſerens: ſe neſciviſſe, quòd fuerit prægnans? Atque talem mulierem habere contra ſe vehementes præſumptiones juris & facti: ac proinde, attentâ tamen qualitate delicti & mulieris, publicè fuſtigandam, & in perpetuum exilium dandam eſſe, ſtatuit Cacheranus *deciſ. 60. in fine.* eumque referens Matthias Stephani *in dictis additionib. ad conſtit. criminal. Carol. artic 131. pag. 235.* Huicq; ſententiæ adſtipulatur Ant. Bullæus in *Pentad. conſil. 5. n. 4. pag 109.* nec non Jacobus Antonius Marta *tom. 1. Digeſtorum noviſſimor. homicidium cap. 24. ex d. deciſione Senatûs Pedementani. Antonini Teſſauri. n. 3. & 4.* De infanticidio, ejusq; indiciis plura obſervatu perdigna tradit Johan. Grivellus *deciſ. Senatûs Tolani 19. n. 7 & ſeqq.*

100 Quomodo verò homicidium, à pluribus commiſſum, puniendum ſit, non parum difficilis diſputatio eſt? Nos ad planiorem ejus explicationem caſus aliquot, eoſque præcipuos, recenſebimus. Primus eſt: cùm plures deliberato & communicato conſilio, & ex propoſito aliquem interfecerunt, atque ignoratur, quis vulnus lethale intulerit: tunc abſolutè dicendum eſt, omnes tanquam homicidas, ordinariæ l. Corneliæ poenæ ſubjiciendos eſſe; eò quòd omnes occidendi animum habuerint. *l. 1. § Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Ad cujus ſententiæ confirmationem multùm confert *l. fin ff. eod. tit* ubi notatur, judicem ita demùm uniuſcujuſque ictum contemplari oportere ad ordinariam poenam infligendam, ſi in rixa percuſſus homo perierit. Ergo à contrario ſenſu, ſi non in rixa, fortuitò ſcilicet oborta: ſed in tumultu, animo deliberato, dataque operâ excitato, à pluribus homicidium fuerit patratũ, non ſpectandum erit, ad poenam ordinariam indicendam, cujus ictu homo interemptus fuerit; ſed ſimpliciter & indiſtinctè omnes poenâ iſtâ tenebuntur. Eodem quoque valdè pertinet *ſæpius allegata l. nihil. 15. ff d. tit.* ex quâ evincitur: eum, qui cauſam mortis ex propoſito doloq; malo præbet, æquè ordinariâ poenâ, ac ipſum homicidam plectendum eſſe. Nunc verò omnes, quotquot aliquem occidendi animo aggreſſi ſunt, cauſam mortis præbuerunt. Siquidẽ aſſiſtentiâ ſuâ homicidam audaciorem, & econtrà ipſum occiſum timidiorẽ reddiderunt. Adhæc, eandem ſententiam dilucidè approbat Conſtitutio criminalis Caroli V. *artic. 143. in princip. ibiq; Matthias Stephani in ſuis additionib. pag. 295.*

Nec quicquam ei derogat *l. abſentem 5. ff de pœn.* ibi cùm dicatur, ſatiùs eſſe impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare: quidam inde colligunt; cùm non conſtet in noſtro caſu, quis occiderit, non eſſe cuiquam ordinariam poenam irrogandam, ne innocentes condemnentur. *Quoniam reſpondetur*, neminem ex illis innocentem, ſed omnes nocentes eſſe: cum, licèt, non omnes ipſo facto vulnus mortiferum inflixerint; inferentem tamen adjuverint; adeoq; cauſam mortis dolo malo præbuerint: quod idem eſt, ac ſi omnes ipſi occidiſſent. *d. l. 15. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Porrò de vero intellectu *d. l. abſentem. 5. ff. de pœn* videatur Henricus Salmuth *in not. ad lib. 1. rer. memorabil. Guidonis Panciroll. tit. de fibula pag 366.* 101

Item non obſtat, quod objicitur, neminem ex indiciis ac præſumptionibus quantumcunque urgentibus & indubitatis, ad mortis poenam eſſe damnandum, *l. ult. Cod. de probat c. afferte mihi. 2. ibiq; Canoniſtæ de præſumpt. latè Bronchorſt. cent. 2. Miſcellan. controverſiar. aſſert. 61. Iohan. Grevius in tr. de tortur. lib 1. c. 4. pag 69. Iohan. Grivellus deciſ. Senatûs Dolani 93. fol. 150. Boërius deciſ. 164. num. 6. fol. 351. Fachin. lib. 1. controverſiar. jur cap. 29. & Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol 2 diſp. 31 theſ 5. quæſt. 34. pag. 417. & ſeq* Nam in noſtrâ ſpecie nemo ex præſumptionibus damnatur; ſed potiùs propterea ultimo ſupplicio omnes afficiuntur, quòd certum ſit & indubitatum; omnes, quotquot ſunt, occidendi animo mortis cauſam dediſſe, *per ſuprà adducta* Atque hanc, utpote veriorem ac frequentiori Dd. calculo receptam, ſententiam tenent *Iul. Clar lib. 5. ſentent. §. homicidium. n. 37. verſ. tu igitur pro veriori reſolut & r. Roland. à Valle conſil. 61. num. 27. volum. 2. Romul. de homicid. part. 3. num. 324. Covarruv. in Clement. ſi furioſus. part 2. §. 2. numer. 3. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 2 centur 4. caſ. 362. num. 15. Gomez. tom. 3. var reſolut. cap 1. num. 88. Ioan Petr. Surd. conſil. 4. num. 47. ſub fin. lib. 1. Anton. Teſſaur. deciſ Pedom. 31. num. 1. cum ſeqq. Gail lib. 2. obſerv. pract obſerv. 109 num 10. & ſeq. & infinitis aliis, ab his citatis.* Quibus adjiciendi ſunt *Eberh. Speckhan. cent. 1. quæſt jur qu 42 n. 2 & ſeq. Ioachim. à Beuſt. ad l. admonendi 31. ff de jureiur. pag. 535 circa fin. Burchard. in præfata app. nd. ad Voltz. num. 54. Ioſeph. Ludovic deciſ. 16. n. 5. cum ſeqq Paulus Berens diſp. 18. ad Inſtit. themat. 2. quæſtion 1. Marcus Giurba conſil. 2. num. 11. cum multis ſeqq. & Berli h. d. part 4. concluſ. 11 num 49. pag 297. & ſeq.* Illud breviter hìc addendum: quòd interdum ictus quoque ſingulorum perpendantur: adeoque fieri poſſit, ut ſi unus punctim ſimul & cæſim lædatur; ille, qui latum habuit enſem, quoad ictum punctim illatum, abſolvatur. Ita noviter tradidere Dn. Collega Chriſtophorus Beſoldus & Joannes-Wilhelmus Speidel *in diſput ad aliquot Ducatûs Wirtembergici Ordinationes. theſ. 51.* Itemque 102

D. Be-

Digitized by Google

D. Beſold. & Lindenſpür *in Commentar. ad Ordinat. Politic. Ducatûs Wirtemb. tit.* Vom Todtſchlag. *num.7.pag 314.*

103 Secundus caſus eſt: quando citra deliberationem & occidendi animum plures convenerunt: & in turba vel rixa, caſu exorta, unicum vulnus eſt illatum, ex quo vulneratus deceſſit; nec apparet, quis illorum inflixerit. Hoc caſu iſti omnes puniuntur; non tamen ordinariâ, ſed tantùm extraordinariâ homicidii pœna, arbitrio judicis imponenda. *Decius in l. favorabiliores. 125. in 6. ff de reg. jur. Boſſ. in tract. cauſar. crim. tit. de homicid n.26. Marſilius. in l 1. in princ. numer.90. & in l. ultim. num.5. ff ad l. Cornel. de ſicar. Idem conſil 24. num.6. & conſil.43. n.29* Covarruv. *d. §.2. nu.5. Menoch. d. caſ. 361. num.19. Tiraq. in tract de pœn. legum temp. cauſ 63. Anton. Teſſaur. d. deciſ. Pedemont.31. n.5. Gail d. lib 2. obſ. 109. n.1. & ſeq. Modeſtin. Piſtor. conſil.4. n.1 cum ſeqq. vol.2. Beuſt. ad l admonendi. 3. ff. de jurejur n.1179. ſub finem. pag. 750. Hartman. Hartmanni lib.2. obſ. tit. de accuſationib.50. obſ.16. n.4. & ſeqq. Roland conſil.63. n.10. & ſeqq. vol.2. Anchoran. conſil.216. n.2, & ſeqq. Simon Piſtoris (poſt conſil. Modeſtini Piſtor.) conſil.5. n.1. & ſeqq. vol.2. Speculator lib.4. part.4. tit. de homicid §.1 n 5. Ioan Anton. Rubeus in tract. de poteſt procurat. & defenſor. in cauſ. crim n 43. Ioan. Baptiſta Coſta tom.1. tract. de facti ſcientia & ignor. cent. 1. diſtinct.40. fol.361. Ludovic. Gilhauſen in ſua arbor. judic. crimin. cap.2. tit de homicid.12. num.10. Auguſt Bonafranc. in addit. ad Angel. tract. de malefic. verb. & Andream Marci, &c. num.22. Berlichius part.4. concluſion. practicabil. concluſ.11. num. 6. & 7. pag.274. cum ſeqq. Ioſeph. Ludovic. d. deciſ.16. num.11. & ſeqq.* Clar. *in d. §. homicid. numer.38. ubi hanc opinionem communem aſſerit ex mente Pariſii conſil 148. num.3. lib.4. latè Proſper. Farinac. lib.3. praxis crimin. tit.10. de pœnis temperan. q.96. num.24. & ſeqq. ubi pro hac ſententia complures allegat.* Hæcque aſſertio imprimis probatur ex ratione *dict. leg. abſentem.5. ff. de pœn.* quæ ſuadet, melius eſſe, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare. Poſſet autem in hac facti ſpecie is, qui innocens eſt, nullamque occidendi voluntatem habuit, puniri loco illius, qui verè occidit. Eidem ſuffragatur quoque *dict. l. ult. ff ad l. Cornel. de ſicar.* ubi habetur, ſi plures in rixa quempiam interfecerint, inveſtigandum eſſe, cujus ictus lethale vulnus intulerit: ut videl. ſic ſciri poſſit, cui ordinaria pœna leg. Corneliæ irrogari debeat. Cùm ergo noſtro in caſu ſcire non poſſimus, quiſnam in rixa iſta vulnus mortale inflixerit: neceſſariò ſequitur, neminem ordinariâ pœnâ affligendum eſſe. Eandem inſuper corroborat ſententiam pœnalis Ordinatio Caroli V. *d. artic.148. verſ.* Aber der ander Beyſtänder/*&c.* ubi dum Imperator expreſsè ſancit, ut judices de propoſito hoc noſtro caſu Prudentum ſive Juriſperitorum deſiderent judiciũ; ſatis manifeſtè innuit, ordinariam homicidii pœnam hic locum ſibi vindicare nullo modo poſſe. *Vide Zieritzium & Stephani in ſuis additionib. ad dictum artic.148.*

Nec contrariatur *l. item Mela.11. §. ſed ſi plures.* 104
2. & l. ita vulneratus.51. §.1. ff ad l. Aquil. cum ſimil. in quibus dicitur, ſi plures ſervum percuſſerint, neque notum ſit, cujus ictu perierit, omnes de occiſo teneri. *Quandoquidem* loquuntur de l. Aquil. actione civiliter intentatâ, pro damno, ob ſervum a pluribus pulſatum & occiſum, dato: ubi ex præſumptione habita contra eos, quilibet in ſolidum, ad damnum emendandum condemnatur. Nos verò hìc agimus de l. Cornelia, quæ non infligit pœnam mortis, niſi ei, qui ex propoſito atque dolo malo (de quo in præſenti caſu non cõſtat) occiderit, *d. l. 1. § Divus.3. l. in lege.7. ff. ad l.*
Cornel de ſicar. A ſeparatis igitur ſive diverſis, nul- 105
la fit illatio, *l Papinianus.20. ff. de minor. l. ult. ff. de calumniat. l. cùm quæritur.12. cum ll. ſeqq ff de except. rei judic. l. inter ſtipulantem 83. § ſacram.5. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verbor. obligat.* Hucque referri poterunt, quæ annotavimus ſuprà *ad §. his autem verbis.9. tit de leg. Aquil. n.15.*

Nec etiam reſiſtit *gloſ. in d. l. fin ff. ad l. Cornel.* 106
de ſicar quæ vult, omnes confligentes teneri & puniendos eſſe, ſi non appareat, cujus ictu vulneratus deceſſerit. *Quoniam* reſtringenda eſt, & accipienda de poena tantùm pecuniaria vel extraordinaria, non verò ordinaria l. Corneliæ. Atque hunc genuinum verumque gloſſæ iſtius eſſe intellectum, oſtendit Roland. à Valle *in prædicto conſil 63. vol.2. n.16.* quem refert & ſequitur Speckan. *in d quæſt.42. n.8.* Et hanc opinionem etiã Auguſtinus Elector Saxoniæ (*poſt varias Dd. diſceptationes*) amplexus eſt, conſtituiturque, ut judex ejuſmodi reos, pro ſuo arbitrio, vel relegatione, vel carcere, vel alia poena pecuniaria coërcere poſſit, teſte Berlichio *d. part.4. concl.11. num.17. pag.278.* Eandemq; ſententiam noviſſime pluribꝰ defendit Marius Giurba. *d. conſil.2. num.5. fol.13.* eumque laudans Dn. Collega Beſoldus *d. part.5. conſil.220. num.6. cum ſubſeqq. fol.75. & ſeq. item conſil.222. n.3. & ſeqq. fol 89. itemq; conſil.225. fol. 95. & ſeq ibi agitur de homicidio à pluribus, & ex juſto dolore commiſſo.*

Tertius caſus eſt; cum unus à pluribus in rixa 107
ſubitò contingenti, pluribus affectus vulneribus, occiſus eſt: & conſtat, quòd ex tot vulneribus ſit lethale, & quis illud intulerit. In hac equidem ſpecie, ex cõmuni omniũ ſententia, pronunciandum eſt: eum ſolum, qui mortiferum inflixit vulnus, teneri de homicidio, cæteros de percuſſione ſive vulneribus tantum, *dict. l. item Mela.11 §. ſed ſi plures.2. ibi, & ſiquidẽ apparet. cuius ictu perierit &c. ff. ad l. Aquil. Covarruv d. Clem. ſi furioſus part.2. § 2. n.3. verſ. ſecundus caſus. de homicid. Placa lib.1. Epit. delict. cap 12. num.5. Clar. lib.5. ſentent. §. homicid. num.41. Zaſius lib.2. ſingul. intellect. cap.6.*

num.2. Petrus Franciſcus Linglois. deciſ. Iuſtin.22. quæſt.1. num.14. fol.230.

108 Sed dubitatur: nunquid is, qui lethale vulnus inflixit, ordinariâ poenâ mortis, an extra ordinẽ ſit puniendus? Et probabilius eſt, eum extra ordinem eſſe caſtigandum, *ut docet Menoch. d. caſ.362. num.4. per text. in d.l 1. § Divus.3. ff. ad l.Cornel. de ſicar.* ubi expreſſum eſt; eum, qui in rixa aliquem percuſſit, non præſumi occidendi animum habuiſſe; proindeque poenam ipſi leniendã eſſe. Sed hoc quidem obtiner, dum̃odo ex inſtrumenti qualitate, aliiſque circumſtantiis & conjecturis contrarium, nimirum animus occidendi doceri, & deprehendi non poſſit. Nam ſi occidendi animus appareret; ſine dubio ordinariæ poenæ locus foret, *d l 1. §. Divus.3. ff. d. tit. d. conſtit. criminal. Caroli V. art.148. verſ.* So aber etliche perſonen/ꝛc. Exempli gratiâ: ſi in rixa quiſpiam adverſarii ſui caput gladio. ad occiſionem hominis apto, vehementer percuſſiſſet, vel pugione cultrové eum perfodiſſet, vel globum in ipſum emiſiſſet. His ſanè, & ſimilib9 caſibus ordinariam ille cogeretur ſubire pœnã. Illa namq; præſumptio & conjectura, quæ ex rixa emergit, quòd non habuerit animum occidendi, tollitur alia fortiori conjectura, quæ ducitur ex qualitate teli ſive inſtrumenti, quo iſte uſus fuit: ex quo colligitur, propoſitum & voluntatẽ occidendi indubitatè illum habuiſſe. *ut ſupr. fuſiùs oſtendimus. Vide Althuſium lib.1 dicaolog c.128. num 31. pag.461. & Boterum d. tract. de omnis generis homicidio lib-1. cap.3 n 132. pag.152. nec non Marium Giurba d conſil 2. n 9. & ſeq.*

109 Quartus ſequitur caſus: quando in rixa caſuali plures plura vulnera uni impegerunt, quæ ſingula lethalia non fuerunt; ſed omnia conjuncta mortem attulerunt. Quo caſu omnes l. Corneliæ poenâ plectendos eſſe, Dd. noſtri conſentientibus ſuffragiis tradunt. Verùm an poena iſta leg. Corneliæ ordinaria eſſe debeat, vel extraordinaria, atque ita Judici arbitraria, non conveniunt? Nos iis, qui extraordinariam poenam imponendã ſtatuunt, libenter (niſi forſan, *ut in praecedente caſu dictum* armorum genus occidendi animum arguat) aſtipulamur, *d l.1. § Divus 3. ff. d tit. Proſper Farinac. in ſua prax. crim. part.3. tit.10. de pœn. temper q.96. nu.34. & ſeq Iacob. Menoch. d. lib.1. arbitr judic quaſt cont.4. caſ.362. n.14. cum ſeq. Alexand conſil.15 n.4. verſ. quintò moveor. lib 1. Ludovic Gilhauſ. in ſua arbor. judic crim. c 2. tit. de homicidio 12. nu 21. & ſeqq. laudans Berlichius d. part.4. concluſ 11. n.30. & ſeq pag 186. ubi plures Doctores diſſentientes citat* Nec adverſatur, quòd omnes percuſſerint. & percuſſus ex his vulneribus mortem obierit, & ob id certum ſit, omnes percuſſores eum occidiſſe; ac idcircò omnes ordinariæ poenæ ſubjiciendos eſſe. *Etenim dicendum*; non certò conſtare, iſtos omnes occidiſſe; ſiquidem duorum fortè percuſſio jam mortẽ attulerat, cùm tertius & quartus manum intulerunt. Ideoque certò aſſirmari nequit: illum ex tertii vel quarti vulneribus eſſe mortuum. *Et ita hanc objectionem reſpondet Menoch. d. caſ.362. n.16.*

Quintus & ultimus caſus eſt: quando in turbâ vel rixâ fortuitò ſubortâ, plures plura vulnera lethalia alicui inflixerunt: ſed ignoratur, quis primum vulnus lethale intulerit, atque per conſequens quis occiderit. Hac ſpecie, recepta concluſio eſt; omnes quidem de occiſo teneri, ſed propter incertitudinem non pœnâ ordinariâ, ſed extra ordinem tantùm, arbitrio judicis puniendos eſſe: eò quod in dubio meliùs eſt, nocentes abſolvere, quàm innocentes condemnare, *dict. l. abſentem 5. ff. de pœn.* & quòd incertitudo regulariter 110
omnes actus & diſpoſitiones vitiat, *l. cùm duo. 17. ff. de in diem addict. Gail. prædict. lib.2. obſervat.109. num.2.* Jam verò in propoſito caſu non certò apparet, quis occiderit. Is ſiquidem occidiſſe dicitur, qui primùm vulnus lethale intulit: cæteri verò, qui deinde percuſſerunt, non hominem, ſed cadaver potiùs percuſſiſſe videntur. Cùm ergò incertum ſit, quis eorum primus percuſſerit; & ſic verè occiderit: omnes pœnâ arbitrariâ tenebuntur; prout hanc ſententiam eleganter defendunt *Menoch. ſæpe alleg. caſ 362. nu.18. Farinacius dict. tit 10. de pœn. temperand. quæſt.96 num.31. & 33. Dn. Collega Beſold. conſil 50. num.2. & 3. volum.2. pag.109. Didac. Covarruv in Clement. ſi furioſus. tit. de homicid. part.2. §.2. numer.4. poſt med. verſ. eſt tamen adnotandum. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom 4. practic. concluſion. concl.149. numer.12. cum ſeq. D. Marta tom 2. Digeſtorum noviſſimor. tit. homicidium. cap.20. fol. 4. Grivellus deciſ. Senatus Dolani 25. fol.81. cum ſeq. Gilhauſen in ſua arbor. judic. crim. c.2. tit. de homicid 12. num.20. cum ſeq. & cap.5. ramuſc. de exceptionib.3. num.166 itemq; Berlichius d. part.4, concluſ.11. n.31. ubi num.33 & ſeqq non ſolùm diſſentientes Doctores diligenter innumerat: verùm etiam plures caſus, huic loco apprimè convenientes, per ampliationes & limitationes. accuratè notat. atq; examinat.* Quibus omnibus adjiciendus eſt Dn. Petrus Pappus à Tratzberg *d. corpor. jur. militar artic 3 ſub lit. b. pag.19. & ſeq. quò prædictos caſus omnes ſuo calculo lubens corroborat.* Addatur item D. Beſold. *part.6. conſil 289 fol.213. & ſeq. nec non conſil.291. fol.219. & ſeqq itemque conſil.293. fol.230. ſeqq. & conſil.296. fol.253. cum ſeqq.* Atque hæc de prima homicidii ſpecie, videlicet homicidio planè voluntario ſive doloſo, ſufficiant.

111 Coactum ſeu neceſſariũ homicidium eſt, quod non dolo, ſed quodammodo coactè, hoc eſt, ob vitæ, corporis, honoris, facultatumque defenſionem, vel propter aliam quamcunque legitimam cauſam committitur. *Weſenbec. in Paratitl. ff ad l. Cornel. de ſicar. n.21. Iul. Clar. lib.5. ſent §. homicidium. nu.24. & ſeqq. Vide Althuſium d lib.1. dicaeolog c.129. n.1. & 16. pag.462. & 464.* Cùm autẽ defenſio iſthæc jure naturali ſit introducta, gentium

tium approbata, civili confirmata: imò jure quoq;
112 divino & canonico permiſſa, *Actor.c.7. verſ 24. & ſeqq. item c.22. v.15 cum ſeqq c.23. v.16. cum ſeqq. & cap.25. v.10. & ſeqq.* D. *Mundius vol.1. conſ.15. n.137.* & pluribus demonſtrat Chriſtianus Krembergk *in tract. de neceſſar. defenſ. q.1. n.6. & ſeqq.*
113 ipſo meridie clarius eſt: eum, qui in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus, proprii defendendi corporis causâ aggreſſorem ſuum è medio ſuſtulerit, pœnam animadverſionemque ullam non mereri, *l. ut vim.3. ff. de juſtit. & jur. l. itaq; 4. l. ſed etſi.5. l. ſcientiam.45. § qui cùm aliter.4. ff ad l. Aquil. l.1. § vim vi 27. ff de vi & vi armat. l.1. C. unde vi. l. 1. & 2. C. quando lic. unic. ſine judic ſe vind. l furem. 9. ff. ad l Cornel de ſicar l 2. l.3. & ſeqq C. eod. c.1. de pac. ten. & ejus violat in uſib. feudor. c.2. & c. ſign ficaſti.18. § quod ſi verò. ext. de homicid. Ordin. crim. Caroli V. art.139. & ſeqq. præclarè Cicer. lib.1. Offic & in orat. pro Miloͤne, Cujac lib.5. obſerv.c.18. D. Becer. lib.1. de duello. cap.10. n.25. & ſeqq. edit. poſtr. & d. tract. de omnis generis homicid lib.2. cap.2. n.28. cum ſeqq pag 440. & ſeqq. Gail lib.1. de pac. publ. cap.16. n.7. cum ſeqq. Henricus Boic. in c.1. ext. de homicid. n.3. cum ſeqq. Hippolyt. de Marſil. in ſua practic. crim. § quoniam. n.74. & ſeqq Berlich. d. part.4. concluſ.12. num 1. & ſeqq pag 312. & ſeqq. D D Thummius in tract. theolog. de bello. concluſ.20. pag 59. & ſeq Hunnius & Antonius Aſſelman diſp. 8. Collegii criminal. th.10. & ſeqq. pag.216. Dn. Collega Beſoldus part 2. delibatorum juris ex lib.48 Pandect. quæſt.25. pag.155. & conſil.29 n.1. & ſeq. vol.2. fol.379. Hôflich. decur.1. progymnaſmat. nomicor. poſit. 5. lit.1. D. Obrecht in tract de defenſ neceſſ. c.1. nu.13. & ſeqq. Paulus Fuſcus in ſuis ſingularib. jur. in verb. accidere n.3. hunc q; allegans Gilhauſen. d. cap.2. tit.12. num.22. & latiſſimè Farinaceus lib.4. praxis crim tit.14. de homicid quæſt.125. per tot.* Unde beilè canit Ovid *lib.3. de arte amandi:*

Judice me, fraus eſt conceſſa repellere fraudem:
Armaq; in armatos ſumere jura ſinunt.

Et Propert. *lib.2. Eleg. ad Cynthiam. Eleg.5.*

Non ſolùm taurus ferit uncis cornibus hoſtem.
Verùm etiam inſtanti læſa repugnat ovis.

Item Palingenius *in Zodiaco vitæ in Capric. p.262.*

Ergo decet ſapientem uti ratione, & amare
In primis pacem: pacem complectier omni
Conatu ac ſtudio: niſi fortè aliquando coactus
Pugnet pro Patria. pro ſeq; ſuisq; tuendis
Tunc venia eſt dignus. tun. fit ſine crimine bellum.
Nam fas jusq; ſinunt vim vi propellere, fraudem
Fraude, velut meritum merito penſare decorū eſt.

Nec ſanè quiſquam primum aggreſſoris ictum
114 ſeu inſultum expectare tenetur: ſed ſi viderit, arma in ſe ſtringi, bombardamvè è thecâ eximi, & ad offendendum præparari; atque inſultantis animum probè cognoverit: reſiſtere, ſibique proſpicere in tempore poterit. *d l. ſed etſi.5. in prin. ibi, ferre ſi petentem. ff. ad l. Aquil. d. l. is, qui.2. ibi in dubio vitæ. l.3. ibi, ad ſe venientem. l.4. ibi, inferendæ cædis. Cod. ad l. Cornel. de ſicar. dict. l.1. C. quand. lic. unic ſin jud ſe vind.* ubi eleganter reſcriptum extat: melius eſſe, occurrere in tempore, quàm poſt exitum & vulneratam cauſam vindicare, ſive remedium quærere. Cui conſentit *Ordinatio Carolina artic.140. circa finem.* Cujus verba hæc ſunt: 115
Iſt auch mit ſeiner Gegenwehr/ biß er geſchlagen würde/ zu warten nicht ſchuldig/ hoc eſt: Nemo, donec feriatur aut vulneretur, & licitam ſui defendendi occaſionē è manibus dilapſam amittat, ſibi expectandum putet, *Georg. Rem. d. artic.140. v. nemo autem, &c.* Unde illud tritum in ore omnium proverbiū: Melius eſt prævenire, quàm præveniri. *l. ultim. in fin. C in quibus cauſ. in integr. reſtitut neceſſ. non eſt.* Eoque facit & illud Terentii *in Eunucho. act.4. ſcen.6. Tu quod cavere poſſis ſtultum eſt admittere: Malo ego proſpicere, quàm hunc adſciſci, acceptâ injuriâ.* Ut eſt iſtud Leibii, *in Studenticis apopht.430.*

Dimidium amiſit, qui primum expectat ad ictum.

Ejuſque ratio eſt pellucida: quia ſi primus ad- 116
verſarii ictus eſſet ſpectandus, aut excipiendus: eo vel trucidari, vel extingui, vel ſaltem ita tractari poſſet inſultatus, ut facultas defenſionis nulla ipſi reliqua foret: cùm tamen omni jure corporis ſalutem defendere, vimque impendentem vi repellere atque propulſare liceat, *d l.1. §. vim vi. 27. l 3. §. qui armati.5. ibi, ſufficit terror armor. ff de vi & vi arm. d l.3. ff. de juſt. & jur. d. l. ſcientiam. 45. § qui cùm aliter. 4. ff ad l. Aquil.* Non autem ſe defendit, nec à ſe vim imminentem propulſat, qui eò uſque, donec offendatur & vulneretur, expectat. Sed & vis, quæ jam illata eſt, ampliùs repelli & propulſari non poteſt: cùm factum infectum fieri haud poſſit. *l. in bello.12. § facti.2. ff de captivis & poſt. reverſ. D. Becer. d. tract. de omnis generis homicid lib.2. c.2. n 37. pag 451.*

Non obſtat *l. ſi ex plagis 52. §.1 ff. ad l. Aquil.* ubi 117
Alfenus reſpondit, culpam penes eum, qui prior flagello percuſſit, recidere. *Nam rectè* ibi hoc dicitur, propterea quòd ille, qui prior percuſſit, in ſpecie iſtius legis auctor pugnæ & rixæ fuit. Aſt in noſtro caſu non is, qui primò ferit adverſarium, cauſam percuſſionis atque delicti præbet, ſed ipſe adverſarius, qui primus gladio evaginato truculenter alterum adoritur, eique vitam adimere conatur. Deinde *in d. §.1.* fur ſolam lucernam ſurripere, nec Tabernario ullam vim inferre voluit; ſed cum lucerna aufugit. Tabernarius vero, furem inſecutus, oculum ei effodit, non ſui defendendi animo, ſed vindictæ ſtudio: & ita ſolus Tabernarius in culpa eſt. Nullam enim vim paſſus; vim tamen alteri intulit.

Minus refragatur *l.1. §. Divus.3. ibi, ſi gladium* 118
ſtrinxerit, & in eo percuſſerit. ff. ad l. Cornel. de ſicar. ex quo textu inferri poſſe videtur: non licere vim imminentem propulſare, ſed priùs expectandam eſſe percuſſionem. *Etenim* ad pœnam leg. Corneliæ irrogandam illic ideò percuſſio

Digitized by Google

quoque neceſſaria eſt, ut intelligi queat, an quis occidendi voluntatem habuerit: cùm ſine percuſſione jam facta, judici de animo aggreſſoris, adeoque de abſolutione vel condemnatione faciendâ liquere non poſſit. Percuſſione itaque ſtricto gladio factâ, voluntas cædis inferendæ ſatis perſpicitur. Cæterùm cùm quæritur, quando alicui jure ſe defendere permittatur: ſufficere dicimus, eum in dubio diſcrimine vitæ poſitum eſſe: quod diſcrimen tum etiam imminere illi cenſetur, quando ab aliquo truculento animo; & armatâ manu, quantumvis nulla percuſſione, adhuc facta, inſultatur *d. l. ſed etſi 5. in princ. ff. ad l. Aquil. & ſimilibus allegatis ſuprà, num.* 14.

119 Multò minùs obloquitur *d l.* 1, *C. unde vi.* ubi habetur, tantùm illatam vim propulſare licitum eſſe. *Satis enim* ſuperq; vis alicui illata judicatur, quando adverſarius gladio enudato impetum in ipſum fecerit, quamvis nondum percuſſerit. Præterea ad excuſationem defenſionis nihil refert: an aggreſſor alterum percuſſerit, an verò percutere voluerit. *d. l.* 3. *Cod. ad leg Cornel. de ſicar. & d. l. ſed etſi.* 5. *in princ ff. ad l. Aquil.* Quia ob vim imminentem alter ſemper in periculo verſatur; nec ſcire poteſt; quouſque alter progredi velit. Et propterea melius eſt, ut præveniat, quàm cum vitæ periculo primum ictum excipiat. *d. l.* 1. *C quando lic. unicuiq; ſine iud. ſe vind.* Atq; hæc ſententia ut aperto jure; ita etiam multorum magni nominis Dd. auctoritate ſuffulta eſt. Eam namque tenent *Accurſ. in d. l.* 1. *ſuper verb. moderatione. C d. tit. quem Bald. ibid. Bart. l. Donell. & reliqui communiter ſequuntur. Iaſon. in d. l. ut vim* 3. *nu.* 9. *& ſeqq. Marius Salomon. n* 28. *Bolognetus num.* 16. *cum ſeqq. ff de juſt & jur. ibi etiam Zoanet. part.* 1 *nu.* 48. *Boer. deciſ.* 168. *n.* 9. *Hippol. de Marſil ſing.* 6, 8 *Anton Corſet ſing.* 153 *in verb. metus. Iul Clar. lib.* 5. *ſentent. §. homicidium. num* 33. *Mynſing. Reſponſ.* 27. *num.* 2. *Weſenbec. conſil.* 19. *numer.* 15. *& ſeq. Gail lib.* 1. *de pac. publ. cap.* 16. *num.* 21. *& lib.* 2. *obſervat practic. obſervat.* 110. *num.* 13. *Hieronymus Magonius part.* 2. *deciſ. Lucenſ.* 6. *num.* 4. *pag mihi.* 647. *Maſcard. de probat. volum.* 1. *concluſ* 489. *n.* 3. *& volum.* 3 *concluſ.* 1126. *n.* 10. *ubi Decium, conſil.* 678. *n* 2. *Ruin. conſil.* 13. *nu.* 2. *Alexand. conſil* 98 *col.* 1. *num.* 4. *vol.* 3. *& alios citat.* Quibus addantur, *Iohannes Schneidevv. in §.* 1. *n.* 15. *ſup. de jur. nat. gent & civil. Henric. Bocer. in tract de jur. pugnæ ſive duello libr.* 2. *cap* 10. *n* 38. *cum ſeq item in d. tract de omni generis homicid lib.* 2. *c.* 2. *num.* 36. *cum ſeq. & claſſ* 5. *Diſputat.* 1. *theſ* 20. *edit.* 2. *Burchard & Schütz in notis ad Comment Velsz. in titul. ff ad l Cornel. de ſicar. cap* 7. *n* 27. *lit. O. Dominic. Card. Tuſch. tom* 2. *pract concluſ lit. D. concluſ.* 129. *num* 6. *& ſeq. Haubold. ab Ende, & diſcurſ. crimin. cap.* 6. *poſit* 222. *pag.* 216. *Althuſ. d lib.* 1. *dicæolog. c.* 129 *n.* 18. *pag.* 464. *D Obrecht. in tract. de defenſ. neceſſar. cap.* 11. *n.* 10 *&* 11. *Brenchorſt. centur.* 2. *Miſcell controv. aſſert.* 51. *Ayrer. de homicid. neceſſar. part.* 5. *num.* 47 *&* 48. *Matthias Stephan. centur.* 1. *quæſt.* 8. *Wolffgang. Hirſchbach. Diſp.* 1. *ad Inſtit. th.* 7. *Andreas Gerhardi Decad. ultim ſub quæſt* 5. *Hunnius Diſp.* 17. *theſ.* 15. *Gilhauſen. d. arbor. judic. crimin. cap* 2. *tit.* 12. *n.* 24. *Paulus Birens Diſp.* 1. *ad Inſtit. them.* 1. *quæſt.* 7. *Proſper Farinat. in prax crim. part.* 4. *tit de homicid* 14 *quæſt.* 125. *n.* 84. *cum ſeqq. D. Beſold. vol.* 4. *conſil.* 168. *num.* 12. *cum ſeq. fol.* 153. *itemque in Comment. ad ordinat. polit. Ducat. Wirtemberg titul* Vom Todtſchlag/ *numer.* 10. *pag.* 316. *Volckman. in tract. crimin. part.* 2. *tit.* 8. *numer.* 34. *cum ſeq. fol* 108. *& Berlich. part.* 4. *concluſ. practic. concluſ.* 13. *num.* 7. *cum ſeqq pag.* 342. *& ſeqq. aliiq; quàm plurimi ab iis allegati.*

Unde Doctores plerique inferunt: quòd etiam minæ hoc in caſu ſufficiant: modò minitator jam ſe pararet ad minarum executionem: aut conſuetus eſſet, ſuas minas illicò executioni mandare: & ita quando quis facto, non verbis tantùm minatur: aliàs ſecus erit, *arg l.* 1. *ibi, mortem, quam minabatur. excipiat. Codic. quando liceat unicuique ſine jud. ſe vind. Iaſon. in l ut vim.* 3. *num.* 14. *ff. de juſt. & jur. Damhouder. in prax. crimin capit.* 76. *numer* 19. *Iul. Clar libr.* 5. *ſentent. §. homicidium. num* 33. *Iacobus de Bellevis. in ſua practic. criminal, lib* 1. *cap* 11. *num.* 2. *cum ſeq Gilhauſen in ſua arbor judic. crimin. cap.* 2. *tit. de homicidio.* 12. *nu.* 32. *Obrecht dict. tractat. de neceſſar. defenſ. cap.* 11 *numer.* 13. *& ſeq. Boer. dict. deciſ.* 168. *num.* 8. *Schrader. in tract de feud. part.* 9. *cap* 4. *num.* 60. *Roſenthal de feud. cap* 10. *concluſ.* 20. *num.* 34. *Farinacius dict. part.* 4. *tit.* 14. *quæſt.* 125 *num.* 63. *& ſeqq. hoſq; laudans Berlichius d. part.* 4. *concl.* 13. *n* 11. *pag* 319. *& ſeq. ed.* 2. ubi refert nonnullos aliter ſentientes: nimirum quod quis indiſtinctè minantem, etiamſi minas exequi ſolitus ſit, occidere non poſſit. *Bald in l.* 1. *C. unde vi. n.* 16. *Angel. Aretin. in tract de maleſic. verb & dictus Titius ſe defendendo. n.* 7. *Matth. de Afflict in c.* 1. *§. porrò qui dominum. tit. quæ fuit prima cauſ benef. amitt n.* 6. *&* 8.

Ecquid verò inſultatus ab aliquo, cedere & fu- 120
gere teneatur, non omnis conditionis expers eſt quæſtio? Et licèt vulgò Dd. exiſtiment; fugæ neceſſitatem neminè imponi, eò quòd illa nō tantùm ignominioſa, ſed etiam propter lapſus periculum, periculoſa ſit; quodque ob eam aggreſſor animoſior & audacior reddatur, atque fugientem plerunque acri & vehementi incitatione inſectatur. *Bart. Bald. Angel. Sylic. & cæteri in dict. l.* 1. *C. unde vi. Decius. Iaſon Zoan & alii ad dict. l.* 3. *ff. de juſtit. & jur. Obrecht. part.* 1. *diſput* 3. *propoſit.* 195. *& aliquot ſeqq. item in tractat. de defenſ. neceſſar. cap* 10 *numer* 19. *& ſeqq. Rimulus in Compendio homicidii, part* 1 *num* 50. *& ſeqq Brenchorſt. d. centur.* 2. *Miſcell. controverſiar aſſert.* 5. *circa finem. Giphan. lib.* 4. *Diſput.* 34. *in Corollar. ibiq; in notis Olemann. num.* 25. *& ſeqq. D. Burchard. in not. ad Volzii Commentar de lege Cornel de ſicar. cap.* 7. *numer.* 24. *ſub lit. L. Krembergk in tract. de neceſſar. defenſ.*

deſenſ. quaſt.6. num.19 & ſeqq. Arumæus Diſput.1. Pandect.theſ 2.quaſt.2. Ayrer.d.part,2 de homicid ne ceſſar num.26.31.& ſeqq. Martinius in ſuis contrar. Diſput 3. theſ 28. Sixhard.conſil.crimin 91. Paul Bo- vont d.Diſputat.1. them.1.quaſt.8.Tiraquell in tract. de nobilitat. cap.20.num.68. & ſeqq. Iul.Clar lib.5. ſentent.§. homicidium.n.32. Petrus Plac. in epitom. delictor lib.1.cap.28.n.10.& ſeq.Schrader.in tract de feud part.9 c.4.n.68 cum ſeq. Dominic.Card.Tuſch. tom.2.practic.concluſ.lit.D concluſ.129.n.22.& ſeq. concluſ.13.num.7.cum ſeq.& concl.134.n.18. cum ſeq & tom.4.lit.H.concluſ.142.n 9.& ſeq. Ioan Gri vellus deciſ. Senatus Dolani 26. num.9 fol.85. Petrus Franciſcus Linglois deciſ.Iuſtin.12.quaſt 8 num 3.f.l. 236. Proſper Farinac.in ſua prax.crim part 4. tit. de homicid 14. quaſt 125.n 47.n.121.& ſeqq. ubi plures recenſet : eam tamen opinionem non aliter æquitati & pietati conſentaneam eſſe, cum quibuſdam cenſuerim, quàm ſi provocatus in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus fuerit, ita ut fugâ ſaluti ſuæ
121 citra periculum rectè conſulere non potuerit. Etenim ſi inſultato veriſimiliter fuga periculoſa non ſit futura, tunc certè is, remotâ omni inter plebeios & nobiles, honoratos & infames differentiâ (cùm enim leges, de defenſione legitimâ latæ, generatim, indefinitè & indiſtinctè loquantur: adeòque inter nobiles & ignobiles non diſtinguant: nec nos diſtinguere debemus, *arg.l de precio.8 ff de Publ.in rem act* Erubeſcimus quippe ſine lege loqui. *Novell 18.cap.5*) fugere tenetur, ſi omninò innoxius eſſe velit. *§.injuria autem.2.ibi utiquè ſi aliter periculum effugere non poteſt. ſup. de l. Aquil ſed etſi 5. in princ. verſ.ſin autem.l.ſcientiam 45.§.qui cùm aliter. 4.ff ad l Aquil. l 2. ibi,in dubio vitæ diſcrimine.Cod. ad l.Cornel. de ſicar Clem un. ibi. qui mortem aliter. tit.de homicid.cap.1.§. ſi quis hominem ibi,non neceſſariò ſed voluntariè.tit de pace tenend.& ejus violat. in uſib feud. Gail.lib.2.obſervat 100.n.8 in fin.Gravæus lib.2.concluſ.practic. concluſ 110. n.24.& ſeqq Damhouder. in prax. rer crim cap 76.n.7.& 8. Covarruv in Clemen ſi furioſus.§ un part.3 relect n.4. Donell.in d.l.1.n.6. Cod unde vi D.Becor.in tract.de duello.lib.2 cap 10.n.43. & ſeqq & d.claſſ 6.Diſput. theſ.21.22.& 23.edit.2. Auguſt.Viſch.de duell impro vid.pag.683.cum ſeq.Iohan.Nörderman.de jure princip.concluſ.94. Bulloys diſcurſ.1.de trib generaliſſ præcept jur.concluſ 18.pag.56.cum ſeq.Hænon Diſput.1. controverſ.jur illuſtr.controv.13 Matth.Steph. d.contur.1. quaſt.8. ad lit. b. Dn.Collega Beſoldus in Commentar. ad lib.3.tit.1.lib.1.ff. n.23.pag.71.& ſeq. Iacob.Schütz in not.ad d.Commentar.Volz.cap.7.n 26. ſub lit N Berlichius d part.4. concluſ 13. n.31.& ſeq. pag.29.& ſeqq.* qui tamen quoad nobiles & egregias perſonas aliter ſentire videtur.*n.34 & ſeq.pag.*
122 *360.* Quamvis ergo fugam arripere non ſit fortitudinis, non ſit nobile, non ſit honeſtum; ſed timiditatis ſignum, vitiique vexillum: & tamen cùm ea demùm vera ſit virtus, quæ cum pietate, cū Chriſtianâ proximi dilectione, cum religionis candore non pugnat, *argumento eorum, quæ D.Paulus ad Romanos cap.12. & 13. item 1 ad Corinth. cap. 13. & paſſim ſcribit* : optimè profectò hominibus ratione præditis, & Chriſtianâ religione inſtitutis convenit; ut non uſque adeò ſtrictè iſti humanæ Philoſophiæ inhæreant: ſed eam divinis ex literis reforment, & in Philoſophiam Chriſtianam commutare ac conformare non erubeſcant; adeòque ſibi quàm diligentiſſimè caveant, ne pro tantillo proprii honoris; vitam alicui adimant, hocque peccato ſuam conſcientiam miſerè ſaucient: quæ tamen debet eſſe, veluti ſpeculum, ſine maculâ: nihilque nos ita exhilarare ſolet, ſicuti conſcientia bona, ut ex Nazianzeno refert Beuſthius *ad l. admonendi.*
31 n 826.ff de jurejur. Sed & nuſquam in jure no- 123
ſtro ſcriptum legitur: quòd ille dedecus committat, & dignitatem ſuam deformet, qui fugâ nō tam propriæ, quàm ipſius adverſarii, ferro contra ſe venientis, ſaluti conſulit: quiq; cedere mavult, quàm lædere aggreſſorem iratum. Nec officiet, ſi dixeris; levis tamen notæ maculâ aſpergi fugientem; præſertim hoc noſtro corrupto ſeculo, quo fugere, ſuamque ſalutem pedibus committere, non viri fortis, ſed leporis ac mulierculæ timidæ eſſe, ab omnibus propè creditur. *arg. l. omne delictum.6. §. qui in acie fugam.3 ff de re militari.l 1.§.cùm dominus 31 ff.ad SC.Syllan.* Cùm enim is levis notæ maculâ aſpergi dicatur, cujus opinio ac verecundia oneratur apud bonos tantùm & graves viros. *l.fratres 37. C.de inoffic.teſt l.ea. quaſt. 13. & l.verbum. 17.Cod ex quib cauſ.infam.irrogat.& explicatum in §.1.ſup. de injur. n.222.* non apud plebem ſeu vulgus imperitum, quod etiam bonorum virorum facta, quantumvis juſta, plerunque reprehendere ſolet: nihil eſt, quo in ſententiam contrariam pertrahi ſe quiſpiam patiatur. Mala quippe potiùs pati quis debet, quàm peccatum facere: nec quis debet pro metu levioris infamiæ, peccatum mortale incurrere. *c. ſacris. 5. de his quæ vi, metu ve cauſ. fiunt.* cùm duobus ex malis ſit eligendum minus. *can. quòd David 3. & can.ſeq. cauſ.22; quaſt.4. Atque ita noviſſimè etiam ſentit. D. Arithmæus Diſp.10.Collegii criminalis th 5 ad lit.e.poſt medium. & Thomas Metzger. conſil.crim.3.n.7.pag.71.*
Neque verò, dum ſtatuimus, nobiles æquè, ac 124
cæteros inferioris conditionis viros, fugæ aſtrictos eſſe, ſi ea impendens periculum commodè vitare queant, reum impietatis facimus Imp. Carolum V. qui in Ordinatione judicii criminalis *artic.140.& 141.* inter viles perſonas, & honoratas diſtinguere videtur: illiſque aggreſſori reſiſtere non permittit *Nam* Carolus eo in loco moderamen pietatis minimè excludit; ſed potiùs vitæ & honoris ſive exiſtimationis periculum conjungit: ac proinde conſtitutio iſthæc Carolina non disjunctivè, ſed conjunctivè accipienda eſt: ſcilicet, ſi cum honore vita quoque ipſa in periculum incidat, ut tum illa procedat. ſecus, ſi honor tantum, *arg.c.interfeciſti.2.ibi, ſe ſuaque liberando ext. de homicid.* Quæ

Digitized by Google

verba (*et tuaque liberando*) licèt in altero tantùm membro, defenſionis ſcilicet perſonæ, vera ſint: nō tamen etiam in altero, niſi copulativè accipias, uti notant ibi Canoniſtæ, & Krembergk *d. tract. de neceſſar. defenſ. quæſt. 8. num 46* & Bernhardus Zieritzius *in Notis ad dictam. Conſtitut. criminal. V. artic.*
125 *140. pag 146.* Deinde reſpondetur: quòd Imp Carolus *dicto loco* de certis ſolummodo perſonis aliis, quæ ſalvo honore & fama ſua, fugere adverſarium non poſſunt, loqui videatur: ut ſunt milites, quibus ignominioſum eſt, contra diſciplinam militarem, & ſacramentum militiæ, in acie fugere hoſtem, & commilitones ſuos in ſummo vitæ periculo deſerere. *l. 3. l. omne delictum. 6 §. qui in acie. 3. ff de re militari l. 1. in princip. & l. 2. ff. de his qui not. infam.*
126 item vaſalli, quibus probroſum eſt, ſi dominos ſuos, in prælio periclitantes, nec lethaliter vulneratos, dimittant. *tit 5 in princip. tit. 21. §. ult. lib 1. feudor. & tit. 6. 7. & 24. §. item qui dominum. lib. 2. feudor.*
127 Sic turpe & probroſum marito fuerit, ſi adulterum vilem cum uxore ſua domi deprehenſum, armiſque reſiſtentem fugiat, eumque cum uxore relinquat, *argum. l. 2. §. 2 & ſeqq l. miles. 11. §. ſocer. 3. & l. marito. 24 ff. ad leg. Iul. de adulter.* Quæ jura omnia cùm ſint ſingularia: non temerè ad conſequentias produci debent. *l. quod verò contra. 14 ff. de legib. l 1. §. planè. 2. ibi, nec ad exemplum. trahuntur ff. de conſtitutionib. Princip.* Sed hæc explicatiùs illuſtrat Dn Collega Bocerus *d. tractat. de duello. lib 2. cap. 10. num. 50. & aliquot ſubſequentib. & d. tractat. de omnis generis homicidio. lib. 2. cap 2. num. 40. pag 454.* Ac ſanè vel ideo diſtinctionem inter nobiles & ignobiles hac in parte admittere non debemus: quòd ea, quæ ex jure primævo, & charitate Chriſtiana deſcendunt, non ex ulla perſonarum qualitate æſtimentur. Nec enim jus gentium, ut & charitas Chriſtiana, ullum agnoſcit tale perſonarum diſcrimen, cùm de privilegiis quæſtio eſt, quæ ipſa natura humano generi largitur. Et notanda hìc ſunt Caroli Molinæi verba, *in addition. ad Alexand. conſil. 118. ſub num. 5. & volum. 7.* ubi inquit: contrariam opinionem de Barbaris intelligendam eſſe, & hominibus mente corruptis, qui affectus ſeu mores brutorum & ferarum, pro recto rationis judicio & honeſtâ ſanctâque lege habent. Quales multi hodie ſunt, qui nobilitate ſe venditant; cùm tamen ſint perditiſſimi, quaſi ad facinora tantùm turpia nati. *Ita ex Molinæo refert D. Beſoldus d. Commentar. ad d. l. 3. tit. 1. lib. 1 ff. n 23. in fine pag. 72.*

128 Nec inſuper adverſatur, ita moderandam eſſe proximi dilectionem, ne dum aliis prodeſſe & parcere velimus, nobis ipſis noceamus, *argum l. 2. in princip. ff ſolut. matrim. & l 2 §. item Varus 5. verſ. quanquam ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* Fuga nam-
129 que, quam læſio non comitatur, nullum nobis damnum adfert; ſed nocendi facultatem reprimit. Differimus ſiquidem eo de caſu, quo commodè abſque ullo vitæ periculo effugere, noſque ſubducere poſſumus. Adde quòd non tantùm eſt virtus & fortitudo reſiſtere oppreſſoribus, & vim repellere, verùm etiam patienter injuriam ferre & ſuſtinere, auctore Ariſtotele *in ethicis libr. 3. cap. 6. & ſeqq.* & Adamo Contzen *lib. 3. Polit. cap. 17. §. 7 pag. 165.* Imò fortitudo laudem prorſus nullam meretur, niſi quatenus cum juſtitiâ, virtute omnium perfectiſſimâ, conjuncta ſit, pronunciante ipſo Imp. Juſtiniano, *in Novell. 69. in principio præfationis.* Quin & quòd is, qui ſine omni periculo fugere, adeoq. adverſarii inſultum ſive conatum commodè evitare poteſt, & tamen haud fugit, non fortis, ſed potiùs audax & temerarius appellari debeat, inde evincitur: quòd vir fortis nō temerè, ſed cum conſilio & ratione pericula adit, *ſecundùm Ariſtot. d. lib. 3 Ethic. cap 8 & 9.* Atqui is, cui fuga minimè periculoſa eſt, ſi adverſarium non fugit; utique rationem non audit, nec conſilium admittit: ſed vindictæ ſtudio ſe illi opponit, & quaſi vitam ſuam proſtituit. Dum enim extra periculum eſſe poteſt; irâ vel dolore impulſus, ſe in periculum conjicit. Ergo non pro forti, ſed pro audace potiùs habendus eſt. Non quippe fortis eſt, qui irâ, vel ex dolore in periculum impellitur. *Ariſt. d. lib 3. c. 8.* Unde è contrario apparet: eum, qui fuga ſaluti ſuæ cōſuluit, pro timido & meticuloſo haberi nequaquā poſſe. Timidus namque non eſt, qui DEI & Magiſtratûs iram atque offenſionem timet: quia hic timor laudabiliter etiam in virū fortem cadit. *Ariſt. d. lib. 3 Ethic. cap. 9 & 10.* De prædictâ quæſtione omniū etiam videndus eſt Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore juris militar artic. 3 ſub lit. b pag 15.*

Cæterùm non ſolùm nos ipſos, ſed etiam alios, 130
ſive ſanguine & affinitate junctos, ſive prorſus extraneos, rectè defendimus. Hinc parentes liberorum, cives patriæ, mariti conjugum, ſponſus ſponſæ, fratres fratrum & ſororum, affines affinium, diſcipuli Præceptorum, ſubditi Magiſtratuum, famuli dominorum, ſocii ſociorū, amici amicorum, vicini vicinorum, & tandem omnes omnino homines aliorum, injuſtè offenſorum, propugnationem atque defenſionem jure ſuſcipiunt: nec pœnam homicidii, pro illarum perſonarum tuitione inculpatè commiſſi, ullam ſufferre coguntur, *l. iſti quidem 8. § fin ff quod met. cauſ. l. 1. § item Divus. 4. ff ad l. Corn. de ſicar. l ſi quis in ſervitute 7. ff de furt. l. 2. & ſeqq ff. de liber cauſ. can fortitudo. & c. non inferenda. 23. quæſt. 3. c. dilecto. 6. verſ. & quidem cùm liceat. de ſent excommun in 6. Conſtit. crim. Carol. V artic. 150 §. Item ſo einer/ic. 2. Bart. Bald. Iaſon Zaſ & alii in d. l. ut vim. 3. ff de juſt. & jur Gomez tom 3. var. reſol. cap. 3. n 21. Villalob. in commun opin. lit. O n. 20. & ſeq Covar. in d Clem ſi furioſus. §. unic. part 3. relect n. 5. de homicid. Zoannett in tract. defenſionis tripart part. 1. n. 56. & ſeqq. Ayror. de homicid. neceſſ part. 1 n. 202. 212 & multis ſeqq. Proſper. Farinac. in ſua prax. crim part 4 tit. de homicid 14. n. 267. & ſeqq Dominic. Card. Tuſchus tom. 2. practic concluſ lit. D concluſ. 131. n. 1. cum ſeq. & concluſ. 132. nu. 14. cum ſeq. & tom.*

& tom.4.lit.H.concluſ.142.n 5.& ſeq. Althuſ. lib.1. decaelog.cap.129 n.23 & ſeqq pag 464. Jacob Mandellus *conſil.94.n.3.* Petrus Caballus *reſolut.crimin. cent.3.caſ.294. n 441 & ſeqq.* hosque laudans Dn. à Tratzberg *d.loco pag.16.*

131 Sed utrùm quis ad alterius, in periculo mortis conſtituti, defenſionem ſuſcipiendam jure teneatur, variæ ac diverſæ Dd. ſunt ſententiæ? Alii enim id ſimpliciter negant, *Bartol. Angel. Iaſ. & cæteri in dict. l. ut vim.3.ff. de juſt. & jur. Decius & Cagnol in l.culpa caret.50 ff. de reg jur. Clar. lib.5. ſentent. § fin. quæſt.87.n.3. ubi ait hanc eſſe communem opinionem, à qua non ſit recedendum. Ayror. d part.1.n 269. & alii ab ipſo allegati. Vaud. lib.2. quæſt.29. circa finē. Matth. Stephani cent.1. quæſt 12. Carrer. in pract. crim. tract. de homicid & aſſaſſin § quintò excuſat defenſio.n.62. Ritzinger. in diſſertat de pœn. varior. delictor. ſub concluſ.19. circa finem Paulus Berent. Diſput 1. ad Inſtit. them.1. quæſt.3. & 4. Bullaus diſcurſ.1. de trib. generaliſſ Precept. jur. concluſ.28. & 20. pag.59.* Alii diſtinguentes inter jus canonicum & civile, autumant: illo jure quem alteri ſuccurrere teneri, hoc non item, *gloſ in d. l culpa caret.50 ff. de reg. jur. Damhouder in prax rer. crimin. cap.80.n.5. & ſeq Placa lib.1. delict. cap.28 n.29. & ſeqq. Petrus Paul. Pariſ. in ad dit. ad Bartol. in d. l. ut vim.3. ff. de juſtit. & jur. n.8. lit. K. Nicol. Boër. deciſ.83. num 6. & ſeq. Bachovius in not & animadverſ. ad Treutler. vol.2 diſput.31 theſ. 6. lit. I circa finem pag. 1283.* Alii denique alterum ad alterius, etiam extranei propugnationē, ſi modò hæc ſine corporis periculo inſtitui poſſit, omni jure obligatum; vel ſi defenſionem omiſerit, competenti judicis moderatione adhibitâ puniendum eſſe aſſerunt: *Covarruv: in c peccatum. de regul. jur. in 6 part.2. relect. §.3.n.4. & in d. Clem. ſi furi-ſus. part.2. §.2. n. 7. de homcid. Gomez tom.3. variar reſolut. cap.2.n.9. Vaſq. lib.1. controverſ. illuſt. cap.9.n.5. & 6 Zoannett. dicta part.1.n.95. & multis ſeqq. Franc. Vivius lib.1. commun. opin. in verb. defendere offenſum n.3. Fortunius Garc. ad d. l ut vim.3.n. 35. ff. de juſt & jur. Andr. Gerhardi Decad. ult. qu.6. & Philipp. Matth ad d l. culpa caret.50.n.15. & ſeqq. ff de reg. jur. Obrecht. in tract de defenſ. neceſſar cap.7. n.37. cum ſeqq & Diſp 3 propoſ.111. cum multis ſeqq. Haubold. ab Ende d. diſcurſ. crim. cap.6. ſub poſit.222. pag.227. Matthias Berlich. part 4. concluſ. practicabil. concluſ.12.n.45. pag.335 & ſeq. ubi plures citat.* Atq;

132 horum ſententia mihi omnium optima, veriſſimaque videtur. Nam ea primò manifeſtè probatur ex jure divino, quo unuſquiſq; non minùs proximū, quàm ſe ipſum diligere jubetur. *Levit.19. verſ.18. Matth.12.v 39. Marc.12.v.31. Luc.10.v.38.1. Ioan. 3 v.16 itemq; Proverb. cap.24 v.11. & 12.* ubi hæc verba leguntur: *Erue eos, qui ducuntur ad mortem & qui trahuntur ad interitum, liberare ne ceſſes. Si dixeris, vires non ſuppetunt: qui inſpector eſt cordis, ipſe intelligit, & ſervatorem animæ tuæ nihil fallit. reddetq; homini juxta opera ſua.* Accedit egregium exemplum Moſis *Exod. cap.2.v.11. & 12.* qui virum Ægyptium, indignè tractantem & percutientē quendam de Hæbræis fratribus ſeu cognatis ſuis, interfecit. Cujuſmodi facinus tantum abeſt, ut in Moſe improbatum fuerit, ut ex eo tempore etiam ipſius miniſterio Deus, in Hebræis ex Ægypto educendis ac gubernandis, mirificè uſus ſit. Cumque Spiritus Sanctus (*Actor.7.v 24 & ſeqq.* hanc defenſionem Moſis juſtam fuiſſe agnoſcat & comprobet: non convenit, nos de Spiritûs ſancti judicio curioſiùs diſceptare, aut illam improbare, ut *ad d. cap.2.v.12. Exod. ex D. Chytræo* benè annotavit D. Andreas Oſiander *Univerſitatis hujus olim Cancellarius digniſſimus.* Hinc quoq; rectè fecit Abrahamus, quòd armatâ manu invaſores & latrones quoſdam interemit, adeòq; ſuum fratrem Lothum, & alios liberavit. *Gen. cap.14.v 13. & ſeqq.*

Deinde eadem ſententia jure canonico evidentiſſimè comprobatur, *d can. non inferenda 7. cauſ.23. quæſt.3.* ubi dicitur; *Qui non repellit à ſocio injuriam, ſi poteſt, tam eſt in vitio quàm ille qui facit.* Et in can. ſeq 8. *Qui poteſt obviare & perturbare perverſos, & nō facit nihil eſt aliud quàm favere impietati eorum, &c.* & in can ult *Qui deſinit obviare, cùm poteſt, perverſis, & non facit, conſentit.* Similes text. habentur *in c. quanta.47. de ſent excōmun. & d. c dilecto.6.v & quidem. eod. tit. in 6 &c. ſicut dignum 6. §. illi etiam, de homid.* ubi ſcriptum eſt: *Qui potuit hominem liberare à morte, & non liberavit, eum occidit: nec caret ſcrupulo ſocietatis occultæ, qui manifeſto facinori deſinit obviare.* 133

Sed & præfata ſententia ex jure civili non difficulter confirmari poteſt. Primùm enim Florentinus *in d l.3. ff de juſt & jur.* perſpicuè docet: naturam inter homines cognationem quandam conſtituiſſe, propter quam nefas ſit pati, ut quiſpiam vitæ alterius inſidietur. Secundò huc facit, quod Papinianus ait *in l. ſervus.7 ad fin ff de ſerv. exportand.* beneficio afficit hominem, intereſſe cujuſvis hominis. Cui præclarè accinit Ovidius *lib. 2. de Ponto, eleg.9.* 134

Conveniens homini eſt. hominem ſervare voluptas:
Et meliùs nulla quæritur arte favor.

Quem ſequitur Marcellus Palingenius *lib.2. zod. vita*:

Natura humana nil aptius, & nihil ipſa
Dignius eſt homine, ut perhibet Schola docta Sophorum
Quàm prodeſſe homini, & ſocio ſuccurrere lapſo.

Tertiò Arrius Menander *in l. omne delictum 6. §. pen. ff. de re mil.* reſpondit: eum, qui præpoſitum ſuum nō protexit, cùm poſſet, in pari cauſa factori habendum eſſe. Quartò Paulus *in prealleg l. culpa. 50. ff de reg. jur.* culpa caret, *inquit*, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt. Ergo à contrario ſenſu, qui prohibere & damnū avertere poteſt, nec avertit; culpæ reus eſt. Quintò *in l nullum.109 ff. d tit.* idem Juriſconſultus ſcribit: Nullum crimen pati eum, qui nō prohibet, cùm prohibere nō poteſt. Ergo qui prohibere poteſt delictum, neq; prohibet; crimen incurrit. Sextò idem Paulus diſertè tradit: eum, qui prohibere potuit, ſi non fecerit, teneri, *l. ſcientia 4. in pr. ff. ad l. Aquil.* Septimò Ulpianus *in l.2. & l.3 ff. de* 135 136 137

Digitized by Google

de noxalib. actionib. notat; quòd, ſi ſervus domino ſciente & prohibere nolente occiderit, ipſe domi-
138 nus occidiſſe intelligatur. Octavo eodem pertinet *l. 1. C. de commerciis & mercatorib.* ubi judex, qui repertum ſcelus non vindicat, ipſe punitur. Deniq; huic convenit, quòd præclarè & ſcitè Cicer *lib. 1. Offic.* ſcriptum reliquit, injuſtitiæ duo genera eſſe: unum eorum, qui inferunt: alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, ſi poſſint, non propulſant in-
139 juriam. Unde & Seneca ait: *Si juſtus es, non ſolùm non nocebis, ſed etiam nocentes prohibebis. Nam nihil*
140 *nocere non eſt juſtitia, ſed abſtinentia alieni.* Ex quibus rationibus omnibus animadvertere non eſt difficile: illum, qui cùm ſine vitæ ſuæ periculo (charitas quippe benè ordinata incipit à ſe ipſa, *arg. l. præſes. 6. ibiq; gloſ. D.A. communiter, & Gothofr in verb. durum. Cod. de servit. & aquâ. can ſi non licet 8. cauſ. 23. quæſt. 5. D. Anton Winter. in ſuo Aſſeſſore part. 1. cap. 1. num 41. cum ſeqq.* item juxta *tritum ſermone proverbium,* interula magis ſtringit, quàm tunica: ſive tunica propior pallio eſt, & genu propius tibia: & unuſquiſque ſibimet proximus judicatur. *Erneſt. Cothman volum. 1. reſp. 32. num. 48. & reſp. 49. num. 155.* & nemo præſenti ſe periculo exponere cogitur, *arg. c. ex parte. 47. de appell. l. ſi pater. 34 §. 1 ff de donat.* ſed id tantùm alteri præſtare tenetur, quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt, *teſte Paulo in leg. 2. § item. 5. verſ quanquam. ff de aquâ. & aquæ pluv. arcend.* Hucque pertinet illud Senecæ: Dabo egenti, ſed ut ipſe non egeam: ſuccurram perituro, ſed ut ipſe non peream, *referente Bullæo d. diſcurſ. 1 concluſ. 20. pag 75.* Eoque ſpectat illud vulgatum Catonis diſtichon,

Dilige ſic alios, ut ſis tibi charus amicus:
Sic bonus eſto bonis ne te mala damna ſequantur.

Item illud Gloſſæ *in d. l. præſes. 6. in verb proximum. C. de servit. & aqua.*

Alpibus ille perit, qui ſe plus diligit ullum.) poſſe defendere & juvare pereuntem, nec juvat, culpa ſeu crimine minimè vacare: ac proinde ejus pœnam pro arbitrio judicis ſubire debere, *Chriſtianus Krembergk. in tractat. de neceſſar. defenſ. quæſtion. 2. in fine. ubi & alios allegat.*

141 Neq; cum his pugnat *l. metum. 9. §. 1. verſ ſed licet vim. ff quod met. cauſ. geſt. erit:* ibi dum Ulpianus ex Pomponio refert, licere cuipiam ab alio pecuniam accipere in hunc finem, ut ipſum adverſus vim hoſtium tueatur, inferri poſſe videtur, gratuitò & ex officio neminem ad alterius defenſionem obligatum eſſe, quaſi turpiter aliàs pecunia iſta acciperetur, *per l. penult. ff. de condict. ob turp. cauſ.* Primò namque reſpondetur: quòd multa honeſtè accipiantur, quæ minùs honeſtè petuntur. *l. 1 §. proinde 5 in fine. ff. de extraordinar. cognition. l. cum illud 25. § ff quand. dies legat. ced. l. naturaliter 13. l. eleganter. 23. cum l. ſeq. l. repetitio. 44 ff. de condict. indebit.* Exempli loco eſſe poteſt mandatum: quòd cùm originem ex officio atque amicitia trahat: gratuitum eſſe debet: *l. 1 § ult. & l. ita ut omnes. 36, §. 1. ff. mandati. §. final. suprà tit. de mandato.* & nihilominus tamen remunerandi gratia pecuniã admittit, quæ honor dicitur. *l. ſi remunerãdi gratia. 6. in princ. ff. mandati.* & ſalarium. *l. ſalarium. 7. ff. eod.* Deinde textus *dicta l. metum. 9. §. 1. ff quod met cauſ &c.* procedit, quando quis alteri generaliter operam defenſionis ad dies vitæ, vel ad tempus certum locat: quod abſque turpitudine vel privato homini permiſſum eſſe, *ex d. verſi. ſed licet vim.* concluſit Hieronymus Panſemannus, *in reſponſo ſuo Senatui Lipſenſi dato, quæſt. 1. num. 11.* Idque probatur exemplo vaſalli, & militum. Ille enim, qui defendendi domini ſui cauſa adverſus omnes, omnique loco & tempore, vitã quodammodo ſuam devincere & obligare ſolet, rectè & honeſtè feudum, ceu beneficium non omninò gratuitum accipere intelligitur *tit. 28 § fin. lib. 2. feudor.* Hi vero, qui armis occupantur, ut numeris & ſignis juncti Rempublicam ab omni incurſione defendant, nõ minùs rectè à belli Duce ſtipendia accipere judicantur, *arg. l. miles 6. in prin. ibi. ſtipendia meruit. ff de re judicat. can. quid culpatur. 4. verſ. unde & q; Iohannes. cauſ. 23. q. 1. l. 1. & 2. C. de re militari.* At verò præſens quæſtio ejuſmodi caſum reſpicit, quando quis fortuitò incidit in hominem, cujus vitæ ſalus periclitatur. Hunc qui non juvat & defendit, cum juvare & defendere poteſt, tam eſt in culpa, quam eſt is, qui homini iſti vim facit, *jurib. ſup. allegatis, n 133. & ſubſeqq.*

Nec hanc etiam evertit ſententiam, quòd *in dict. leg. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. l. itaque 4. ff. ad l. Aquil. l. 2. 3. & 4. C. ad l. Cornel. de ſicar. & ſimilib. locis ubi defenſio adverſus vim atq; injuriam, permiſſa legitur.* tantum de tutela corporis *ſui non alieni,* agatur: adeoque nec nos, quod lex expreſsè non dicit, dicere debeamus: cùm ſine lege loqui erubeſcamus. *Novell. 1. c. 3. poſt medium. ibi, nec qualibet eſt lex aliquid tale dicens. & Novell 18. cap. 5. Nam* quoties lex vel diſpoſitio aliqua facit mentionem perſonæ propriæ: per eam etiam neceſſarios, puta uxorem, filios, & ſimiles complectitur, *l. 1. §. item Divus. 4. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. 2. & ſeqq ff. de uſ. & habit. leg. 3. § ſed quod diximus. 6. ff. de penu leg.* Licèt autem hæc ratio in extraneo 142
non obtineat: tamen tum propter ſalutem & incolumitatem totius corporis Reipubl. quæ ſingulorum hominum, ceu membrorum ipſius, læſione & mutilatione labefactatur: tum propter cognationem illam, quam natura inter omnes conſtituit, aliaſque rationes ſupra expoſitas, cuivis patet; etiam extraneo, in dubio ſalutis diſcrimine conſtituto, ſuccurrendum eſſe; idque etiam cũ internecione ſive cæde aggreſſoris. Etenim conceſſo uno, illud quoque conceſſum cenſetur, ſine quo ad alterum perveniri nequit, *arg. l. 2. ff. de juriſd.* Atqui omni jure alterius defenſio conceſſa eſt, *ut ſuperiùs oſtenſum nu. 132. & ſeqq.* Ergo etiam eo nomine conceſſa eſt aggreſſoris cædes 143
vel

vel occiſio: quia ſine hac a[illegible] ius defenſio plerunque obtineri nequit. Huicq[illegible] ſententiæ haud exiguum robur addere videtur Imp. Carolus V. *in Ordinationib. criminalib. prædicto artic. 150. §. illu verbis*: Item / ſo einer zu rettung eines andern Leib/ Leben oder Gut / jemandt erſchlägt/ꝛc. Præterea, ut maximè pro noſtrâ ſtabiliendâ ſententiâ expreſſus juris textus adduci non poſſit: non tamen dici poſſet, nos ſine lege loqui: ut qui tot evidentes rationes allegaverimus. Lex enim eſt omne, quod ratione conſiſtit potiſſimùm naturali. *can. conſuetudo. 5. ibiq; gloſ. Diſtinct. 1: item gloſſa in cap. ex eo 32. in verb. rationis. de electione. &c in 6.* Hinc ratio illa, ex jure naturæ deſcendens, lex dicitur *l. cùm ratio. 7. in princip. ibi cùm ratio naturalis quaſi quadam lex tacita. ff. de bon. damnator. l. ſcire oportet. 13. §. ſi enim quis. 7. ibi, cujus fidem ſufficit firmare ex ipſa naturali juſtitia ff de excuſationib tutor.* Ideoque ille, qui allegat rationem naturalem, vel qui legem, aut canonem ſubtiliter inducit ad propoſitum, non poteſt dici ſine lege loqui: quia virtus legũ conſiſtit in inductione & applicatione. *l non ſolùm. 10. § ſi militer. 6. ibi, rectè adaptans omnibus. ff. d. tit. ibique Baldus.* Scire quippe leges, non eſt verba earum tenere, ſed vim atque poteſtatem *l. ſcire leges. 17. ff de legib.* Hucque confert textus *in can Marcion. 63. cauſ. 1 quæſt 1.* ubi eleganter dicitur: quòd Evangelium non conſiſtat in verbis ſcripturarum, ſed in ſenſu: non in ſuperficie: ſed in medullâ: non in ſermonum foliis, ſed in radice rationis. Idque explicatius perſequitur Nicolaus Everhard. *in Topic. legal. loco, à lege ceſſante. n. 2. & 3.* Eaque de re, *Zoannettum in d. tract. defenſionis tripart. part. 1. nu. 95. & ſeqq. alioſq; ploroſque ſuprà deſignatos num. 131.* pulchrè & diffusè diſſerunt Burchard. *in d. append. ad Volsz n. 27. uſque ad num. 53.* Chriſtianus Krembergk. *in d tract. de neceſſar. defenſ. quæſt. 2. per tot.* Theodor Petreus *in theſauro controverſ. concluſ. crimin concluſ. 121.* Gilhauſen *in arbor judic. crimin. cap 2 titul. 12.* Hunnius *Diſputat. 17. th 18. cum ſeq.* Arithmæus *Diſput. 10. Collegii criminal th. 5 ſub lit. e in fin* & D. Beſold. *in Commentar. ad l 3 tit 1. lib. 1 ff. n. 15. & 16. pag. 63. & ſeqq.* Atque inde non abſurdè colligere licet: quòd Princeps alterius ſubditos, vi & injuriâ oppreſſos, juvare; ac contra legitimũ quidem, ſed tyrannicè imperantem Principem defendere poſſit & debeat, auctore Bodino, quem cum aliis laudat & ſequitur D. Beſoldus *dicto modò Comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1 ff. n. 17. pag. 66. & in tract. juridico polit de appellat. cap. 2. n. 20.*

Verùm enimverò defenſionem iſtam, quam
144 quis ſui, aliorumvè propugnandorum causâ ſe ſuscepiſſe prætenderit, tum demũ ad accuſationem, pœnamque homicidii prorſus abolendam, ſufficientem eſſe Dd arbitrantur: ſi is, qui cædem perpetravit, ſe primùm invaſum, urgente neceſſitate aggreſſorem ſuum è medio ſuſtuliſſe probaverit; atque inculpatæ tutelæ moderamen non exceſſerit. *Ordinat. crim. Caroli V. art. 140. & ſeq. ibiq; Stephani & Zieritzius in ſuis Notis Bald in l. 1. §. cùm arietes. 11. ff. ſi quadrup. pauper feciſſ dic. Felin in c. auditis. 15 ext. de preſcript. n 50. Dominic. Card. Tuſch. tom. 6. practic. concluſ lit. Q. concluſ. 2. n. 5. & ſeq. Farinac. in ſua prax. crim. part. 4. tit. 14. de homicid. quæſt. 125. nu. 419. cum ſeq Maſcard. in tract. de probationib. concluſ. 864. n 31. vol 2. Berlich. part. 4. concluſ practic. concl. 14. n. 1. pag 348. & ſeqq edit. 2. ubi hanc rem diffuſiùs proſequitur.* Quem occiſi impetum & invaſionem priorem, noctu fortaſſis, vel in itinere, remotis arbitris factam, ſi probare reus non poſſit: non propterea ſtatim ut homicida damnandus; ſed ſecundùm benigniorem quorundam opionem, ad eliciendam veritatem tormentis erit ſubjiciendus. *Jul. Clar. lib. 5 ſent. §. ult. quæſt. 55 n 46. Ludovic. Gilhauſ. in ſua arbor judic. crim. cap. 2 tit. de homicidio. 12. nu. 28 Dominic Card. Tuſch. tom. 2. practic. concluſ. lit. c. concluſ. 674 n 46 Zanger. in tract. de tortur. & quæſt. cap 2. n 157. edit 2.* Quos cum nonnullis aliis refert & ſequitur Berlichius *d. part. 4. concluſ 15. n. 27 cum ſeqq pag 386. & ſeqq. edit. 2.* Si tamen ex circumſtantiis innocentiæ quædam ſuſpicio appareat; vel indicia nonnulla pro reo, nonnulla etiam contra eundem extent: in mitiorem potiùs abſolutionis partem inclinandum, nec reum integritate vitæ aliàs præſtantem, minimèque rixoſum, torturæ ſubjiciendum: ſed re ita exigente, vel omnino abſolvendum, vel extra ordinem coërcendum eſſe, non pauci aſſeverant. *Weſenbec. in Paratitl. Dig ſt. ad l Cornel de ſicar. num. 22. & conſil. 19. n. 6. & 7. Clar. d. lib. 5. ſentent. § fin. quæſt. 5. n. 16 Panormit. in c. auditis. ext. de preſcript. Boſſius in tract. crim. tit. de confeſſ n. 20. & ſeqq. Mynſing. Reſp. 59. n. 14 & 51 Thom Grammat. conſil. 69. in fin. Boekelius d. diſquiſit 6 pag. 133. cum ſeq. Fachin. libr. 1. controv. jur cap. 27. Zanger. d. tract. de tortur cap. 1 n 85. Nicol Boer. decis 164 n 15. Berlich d. concluſ. 15. n 34. & ſeqq. D. Obrecht. d. tract. de neceſſ. defenſ. cap. 14. n. 39 & ſeq. pag. 152.*

Moderamen autem inculpatæ tutelæ ſive defenſionis in eo potiſſimùm conſiſtit: ut invaſus vel 145
offenſus confeſtim, & in continenti, adeoque in ipſo aggreſſu & ardenti pugna, durante adhuc offenſione, & partibus quidem, ſi haberi poſſint, & ſufficiant; vel potiùs quibuſcunque pro tempore oblati, armis, ſalutem ſuam tueatur: nec aggreſſorem ſuâ ſponte, vel armorum metu recedentem, vindictæ cupiditate perſequatur, *arg. l. ſed & ſi 5. in princip. l. ſi ex plagis. 52. §. 1. ibi, rixa majore facta ff ad l. Aquil. l. 1. §. cùm arietes. 11 ff. ſi quadrupes pauper. fec. dicat. l. quod ait lex 23. § fin. ibi in continenti videbitur occidiſſe. ff. ad l. Jul. de adult l. quod eſt. 3. §. cum igitur. 9. ibi. ſi hoc confeſtim & l. qui poſſeſſionem. 17. ibi ſed in ipſo congreſſu ff de vi & vi armat. Bart. & Donell poſt gl. in l. 1. Cod. unde vi Iaſon, Salomonius n. 6. & 7. Bolognet. n. 87. Cujac. & alii in d. l. ut vim. 3 ff. de juſt. & jur. Carrer. in practic. crimin. § circa quartum. de modo &c. fol 178. & ſeqq Damhoud. in prax rer. crimin. cap. 76. n. 14. & ſeqq Gail lib. 1. de*

pac. publ. cap. 16. n. 17. & ſeqq. Schneidewin. ad §. 1. ſup. de jur. nat gent. & civ. n. 15. Maſcard. de probat. vol. 3. concl. 1126. n. 31. & ſeqq. Valent. Guil. Forſter. tr. Iuſtinian. Diſput 10. ſive ult. theſ. 11. Dominic. Card. Tuſch. tom. 2 practic. concluſion. lit. D. concluſ. 129. n. 5. & ſeqq item concluſ. 131. n. 17. Ayrer. in hiſtorico proceſſu jur lib. 1. cap. 1. obſervat 3. n. 19. cum ſeqq fol. 12. & ſeq. Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. theſ. 6. lit. K. pag. 1283. Bullaus diſcurſ. 1. de trib generaliſſ præcept. jur concl. 16 pag. 52. D. Bocer. claſſ. 6. Diſp 1. theſ. 24. edit. 2 & lib. 2. de duello. cap. 10. n. 55. & ſeqq. edit. 3. item d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 2. cap. 2. n 35. pag 449. & n. 41. cum ſeqq. pag. 457. & ſeq D. Obrecht part. 1. Diſp. 3. propoſ. 161. cum multis ſeqq. & in tract de defenſ neceſſar. cap. 10. & 11. Stephan. Bodeus in d § 1. verſ. quod verò naturalis. ſup. de jure nat. gent. & civil Borcholt. ad §. juris præcepta 3. ſup. de juſt. & jure. Alberic. Gentil libr. 3 de jure belli cap. 14. Arnmaus Exercit Iuſt 10 theſ. 11. & Diſp 1. Pandect. theſ. 2. Iſtis enim legitimæ & permiſſæ propulſationis finibus neglectis, ſi quis reſilientem & fugientem, vel quieſcentem jam adverſarium occiderit, adeoque moderamen tutelæ in-
146 culpatæ exceſſerit: extraordinariâ judicis (Mitiùs quippe cum eo agendum eſt, qui provocatus ſe ulciſci voluit. l. qui cum major. 14. § ſi libertus 6 ff. de bonis libertor. l. ſi adulterium 38 §. Imperator. 8 ff. ad leg. Iul de adult. l. Grachus. 4. C eod tit) vel etiam fortaſſis ordinariam l Corneliæ animadverſionem nō evitabit; ſi videlicet dolo malo, hoc eſt, conſulto, ſtudio & datâ operâ invaſorem, cui tamen ſine ullo corporis ſui periculo parcere potuiſſet, interimere maluerit l. in lege. 7. & l. qui cædem 16 ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Sed eam rem latiſſimè ac elegantiſſimè explanant & perſequuntur Volzius in Commentar. ad l. Cornel de ſicar. cap. 7. num. 149. & plurimis ſubſequentib. Fachin d. lib. 1 controv. jur cap. 32. Obrecht. d. tract. de defenſ. neceſſ cap. 13. per tot. Arumæus d. Exercit. 20. theſ. 12. & Diſput. 1. Pand. theſ. 3. Krembergk d tr. de neceſſ. defenſ. quæſt. 9 per tot. Marius Giurba conſ. 17 fol. 81. cum ſeqq. Iacob Novellus in tract. ad defenſam. tit. homicida quib. ex cauſ à pœna mort. excuſetur. n. 25. & ſeqq Dn. D Beſold. in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib 1. ff. n. 19 cum ſeq pag 66. & ſeq. & vol 2. conſil 78. fol 317. Dominic. Card Tuſch. d tom. 2 pract. concluſ. lit. D. concluſ 129. n 4. Gomez. lib. 3. var reſol. t. cap 3 rubr. de homicid nu. 24. Clar. lib 5 ſent. § homicidium. n. 14. & ibid. Bajard. in not. n. 107 & ſeq D. Bocer d libr. 2. de duello cap. 10. n. 60. Linglois deciſ. Iuſt. n. 22. quæſt 8 n. 2. cum ſeq. fol 236. & ſeq Matthias Berlichius part. 4. concluſ practicab. concluſ. 18. per tot pag. 411. & ſeqq aliiq; ſex renti. per hunc relati. Huc que conferantur quæ annotavimus ad § hoc actio. 12. n. 110 ſupr. de injur. Illud hic addendum: ſi quis pugno ſaltem percuſſus, ab aggreſſore in terram fuerit projectus, & ſic in terrâ proſtratus pluribus pulſetur pugnis, adeoque non in exiguo vitæ diſcrimine ſit poſitus: quòd is, ſi cultello, ſeu parvo gladio & pugione, quem ad latus defert, percuſſorem occiderit, à pœnâ legis Corneliæ ordinariâ planè ſit immunis, uti tradunt Cæſar Urſill ad afflict. deciſ. 289. n. 34. Ioan Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5 ſentent. § homicidium. nu. 71. Farinac in prax criminal part 4. tit. 14 quæſt 125. n. 363 ſub fin h. ſq; citans Berlichium d part. 4 concluſ. 13. n. 62 pag. 171. Atque ita ſæpius à Collegio noſtro juridico Tubingenſi reſponſum fuiſſe, recordor.

Planè, utrum quis neceſſariæ, legitimæ, atque 147
inculpatæ defenſionis limites vel cuſtodierit, vel tranſilierit: neque Imperatoriâ conſtitutione, neque Interpretum deciſione, neque ullo alio modo aut regulâ ſatis definiri poteſt. Ideoque illud totum arbitrio judicis relictum intelligi debet: quem prudenter, & omnibus diligenter exploratis expenſiſque circumſtantiis & conjecturis, æſtimare oportebit, an provocatus ſive inſultatus ſteterit in meris finibus & terminis defenſionis, argum. l. 1. §. ult ff de jur deliber. Ordin crimin. Caroli V. artic. 243. ibiq; in ſuis Notis Iuſtinus Gobleru, Bernhard Ziëritzius, & Matth. Stephani pag. 215 & ſeq. Bartol in l. 3. §. cum igitur 9 ff. de vi & vi arm. Salomonius ad d. l. 3. n. 10. § inculpata. ff. de juſt. & jur. Coraſ de jur. civil in art. redig part. 2. cap. 8. circa medium. Volz. d. cap. 7. num 2. 3. 4 5. & 119. Obrecht d Diſput 3 propoſit. 223. & ſeqq. & d tractat de defenſ. neceſſ. cap 11. n 73 D. Bocer. d libr. 2. de duello. cap. 10. num 60 D. Beſold in Comment ad l. 3. tit. 1. lib. 1 ff. n. 26. ſub fine. pag. 76. & Gilhauſen in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 12. n 33.

Verùm priuſquàm hinc digrediamur; breviter 148
quædam argumenta, quæ huic defenſionis juri adverſari videntur, excutienda ſunt. Imprimis autem cum eo pugnare putatur jus divinum, quo quis ſemetipſum defendere aut vindicare prohibetur. Mihi vindicta, & ego retribuam dicit Jehova, Deuter. cap. 32. verſ. 35 ad Roman 12. verſ. 20. & Hebr. 10. verſ. 31 item 1. Corinth. 6. v 7. Levit. 10. v. 18 Eccleſ. 28. v 1. Pſalm. 94. v. 1. Nahum. 1. v. 8. Ierem 51. v. 36. Ezechiel 25. v. 12. & ſeq Hancque in rem plura ex SS. Scriptura oraculis noviſſimè comportavit Henningus Rennemannus in Commentar de jure Retorſionis part. 1. th 5 pag. 18. & ſeq. Idcircò Accurſius in l ut vim. 3. ſuper. verb jure ff de juſt. & jur (quem Iaſ. in ibidem ſequitur n. 22.) illud etiā haud dubiè conſiderans, exiſtimat: Jureconſultos, qui vim vi repellere juris naturalis eſſe aſſerunt, intelligēdos eſſe de jure fori ſive ſoli, id eſt, de foro exteriori, non de jure cœli ſive poli: id eſt, de foro animæ ſeu conſcientiæ: quaſi hoc defenſionis jus, divino juri ex diametro ſit contrarium. Idem ſenſiſſe dicuntur quidam Dd. Scholaſtici, ut Ioan Gerſon. Auguſtin de Ancona Hugo. Toſtatus Epiſcopus Abulenſis & alii, quos refert & ſequitur Petrus Binsfeld. in tract. de injur. & damno dato. c. 1. quæſt. 5. concluſ. 1. Idem tenent Abbas Panormit. in c 2. de homicid. Ludovic. Roman. in repetit. Auth ſimiliter. Cod. ad leg. Falcid Ioan. de Imola in l quid ergo 53. in princip ff. de legat. 1 & Gribald. in tractat. de homicid. ſpec. 1. num. 18. itemque

Ang.

Digitized by Google

Anabaptiſta. & alii. Sed iſti omnes graviſſimè errant, & longiſſimè à vero abſunt. Nam cùm intelligitur hoc defenſionis jus de propulſanda manifeſta violentia, eo ordine & modo, ſicut recta ratio cenſet, & ſicut ipſæ leges declarant: vera omnino eſt ſententia, *quòd vim vi repellere liceat.* Nec pugnat cum Evangelio, aut cum hac voce: *Diligite inimicos veſtros Matth 5. verſ.44.* Evangeliũ enim non abolet jus naturæ, & vincula politicæ ſocietatis, hoc eſt, leges rectæ rationi conſentaneas. Imò hanc ipſam ob cauſam tam variis officiis in hac ſocietate Deus colligavit homines, ut ſit occaſio exercendæ & declarandæ fidei, obedientiæ & dilectionis: *ut Philipp. Melanchthon. in locis communib. Theolog. loco de vindict. pag. mihi. 136.* Et paulò poſt: Hæc non pugnant cum Evangelio, quod vult, unumquemque parere legitimæ vocationi: nec pugnat cum hoc dicto: *Diligite inimicos.* Dilectio namque, defenſio, & punitio nequaquam inter ſe pugnant. Eadem de re videantur Didac. Covarruv. *in Clem. ſi furioſus. §. un. tert. relect. num. 1* & D. Collega Beſold. *d. Commentar. ad l 3 tit. 1 lib. 1. ff. num. 8. pag. 49. & ſeq. itemq; in delibat. jur. ex lib. 5. Pand. tit 1. n. 1. pag. 390 & ſeqq. ut & in theſauro practico lit. N. n. 17 pag. 582.*

149 Ac certè quòd is, qui ad neceſſariam defenſionem ſui (mit einer rechten nothwörh.) quem occidit, in conſcientia & foro poli ſit tutus, adeòque coram Deo juſtus & excuſatus, ſic evincitur: Quoties in licitis magiſtratui, ut poteſtati Dei, obtempero: toties non pecco. Hactenus enim, quæ Deus præcipit, ago & facio. *Roman. cap 13.* Et notum, quòd qui auctoritate legum quid facit, non peccet. *l. Gracchus 4 Cod. ad leg Iul. de adulter.* At quoties cum moderamine inculpato (de quo *in d. ordinatione crimin. Caroli V. artic. 139. 140. & ſeq. l ſed & ſi. 5 in princip. l ſcientiam 45. §. qui cùm aliter. 4. ff. ad leg. Cornel de ſicar. & latius d. ctum ſuprà num 144. & ſeqq.*) aliquem occido: facio ea, quæ jubet & vult magiſtratus *d artic. 40. d. l. ut vim. 3. ff. de juſtit. & jur. d l. 1. & 41. § 4 ff ad leg*
150 *Aquil & ſimilibus.* Ergo non pecco. Sed & ob tutelam noſtri corporis, ſeu nos noſtroſque liberando, quem occidentes, id facimus ex inſtinctu & quaſi mandato Dei. Juris ſiquidem naturæ Deus eſt fons & auctor. *Bald in l. 1 princip. ff. de leg. b.* Aſt ex inſtinctu, à natura indito, vim injuſtam licitè propulſamus *d l 3 ff de juſt & jur l. 1 § cùm arietes. 11 ff ſi quadrup pauper fec. d. at lit. que. 4 & d l ſcientiam 45. §. qui aliter 4. ff ad leg. Aquil.* Et proximum noſtrum jubemur diligere, ſicut nos-
151 met ipſos, *Matth 22 v. 19. Marc. 12. v. 31 Levit 19. v. 18: ut expoſitum ſuprà n. 132.* At jure divino, & quaſi mandato Dei ob ſalutem proximi, ejus invaſorem rectè occidimus. *Exod. cap. 2. v. 12 & c. 1. Actor. 7. v. 24. cap. quantæ 47 d. ſent. excommun. can. non inferenda. 7. cum ſeq. & can. ult. cauſ. 11. quaſt. 3.* Ergo & nos invadentem potiori jure occidemus: cùm ordinata charitas incipiat à ſe ipſa, *prædicta l præſes. 6. Cod. de ſervit. & aq. Danæus in ſuis Ethic. lib. 2. cap. 2. eumque citans Quirinus Kubach. cent. 2 quaſt. illuſtr. decur. 6 q 2.* Adde plures hanc in rem allegantem Antonium Bullæum *diſcurſ. 1. de trib. generaliſſ præcept jur. concl. 12. pag. 46 & ſeq.*

Nec obſtat, quòd Paulus Apoſtolus *d cap. 12. ad Roman verſ. 17.* disertè ſanctis præcipit, *ne malum* 152
pro malo reddant. Nam idem etiam nos in defenſione neceſſaria ſervari volumus. Si enim defenſio longiùs provehatur, id eſt, ſtudio lædendi alterum inſtituatur: utiq; peccari certum eſt. Aliud quippe eſt, ſe ſuoſque tueri: & aliud, alium ex vindictæ cupiditate lædere. Deinde defenſio ſtudio emendandi adverſarium inſtitui poteſt, ut ipſe ſe peccare intelligat: quod dum obtinere poſſumus, bono proximum afficiemus, ut errore liberetur: ſin pertinax eſt, & ſcienter vim injuriamque facere pergit: eam depellere, adhibito tamen moderamine inculpatæ tutelæ, valemus. Proinde malum 153
pro malo minimè redditur. Sed urgeat quiſpiam emphatica verba *verſ. 19. ejuſdẽ cap. 12. Rom.* quando inquit Apoſtolus: *Non voſmetipſos defendentes.* Quibus expreſsè prohibuiſſe videtur: ne contra proximum nos ipſos defendamus & tueamur: quod ſanè ſententiæ noſtræ ex toto adverſatur. *Verùm reſpondetur:* errorem eſſe in minùs propria antiqua tranſlatione voculæ *ἐκδικοῦντες*: quam (*vindicantes*) Eraſmus & alii magis propriè reddiderunt. Eo enim loci non legitimam & neceſſariam ſui defenſionem, ſed privatam vindictæ erga proximũ exercendæ cupiditatem redarguit & vetat Apoſtolus. Quod ſole clariùs verba immediatè ſubſequentia demonſtrant, quando ſubjicit: *Scriptũ eſt enim;*
Mihi vindicta, & ego retribuam, dicit Dominus. Quod 154
autem *ex Matth. cap. 5. verſ. 39.* objicitur: *malo non reſiſtendum; & percutienti alteram quoque maxillam obvertendam eſſe*: eo non omnis prohibetur Chriſtianis vindicta (Chriſtus enim ipſe & Paulus percuſſi, non obverterunt alteram maxillam, ſed petulantiam graviſſima reprehenderunt oratione: Chriſtus quidem. *Si malè locutus ſum, teſtimonium perhibe de malo. Ioan. 18 v. 23.* Paulus verò: *Percutiet te Deus paries dealbate, Actor. 23 v. 3.*) ſed abuſus ſaltem juris talionis in privata vindicta: vultq; Chriſtus, ut faciles ad ignoſcendum, & tardi ad iram ſive vindictam, omnes occaſiones mitigandi hoſtẽ vel adverſarium quæramus: quæ dum fruſtrà tentantur, tandem ad honeſtam & legitimam defenſionem, tanquam ad extremum remedium, procedendum eſt. Imò ſi Chriſtianus vel à privata, vel à publica perſona, injuria fuerit affectus: nec poſſit habere defenſionem à legibus & magiſtratu: vel etiam ſi in ipſo judicio, ſententia iniqua læſus fuerit: vult Chriſtus, ut non tantùm patienter hoc ferat: verùm etiã majorẽ injuriã accipere & tolerare paratus ſit potiùs, quàm vel miniſteriũ, vel fidei profeſſionẽ deſerat: vel ex impatientia cõtra charitatis præcepta, privatæ vindictæ cupiditate aliquid ſeditioſè moveat, ſive manu, ſive animi motu: ſed ſicut Chriſtus fecit, commendet illi, qui juſtè judicat, *1. Pet. 2. v. 23.* Nõ autẽ prohibet, quãdo poteſt

Digitized by Google

haberi legitima defenſio à legibus judiciis & ma-
giſtratibus, quò minùs rectè uſurpetur. *D. Chem-
nitius part. 2. loc. Theol. ſuper locum de vindictâ pag.
mihi.* 150. Sic & Paulus *1. Corinth. d. cap. 6. v. 7.* illis
verbis (*quare non magis injuriam accipitis*) non pro-
hibet neceſſariam defenſionem contra vim imma-
nem & inopinatam, in quâ vita alicujus præſentiſ-
ſimo mortis periculo objicitur: ſed agit de injuriis
privatis, quas fideles Corinthii ad infideles deferre
ſolebant judices. *D. Thumm. in tract. Theolog. de bel-
lo. n. 17. pag. 55. & ſeq.* Neque verò defenſione ſuſ-
cepta, charitatis regula læditur. Hæc ſiquidem
jam antè ab adverſario læſa eſt, nec à defenſore
rumpitur; cùm per adverſarium ſteterit, quò mi-
155 nùs pax ſervetur. Quinimò defenſio legitima non
ſolum dilectionis normam & regulam non lædit:
verùm etiam eandem conſervare ſtudet; cùm ad-
verſario ſuum peccatum monſtret: &, ut emende-
tur, elaboret: adeoque ſimul ſtare poſſunt, amor ſi-
156 ve dilectio proximi, & juſta defenſio. *Nec moverit,*
ſi regeratur: ſalutem animi proximi, præponere
nos debere ſaluti corporis noſtri: ſicque cum ag-
greſſor veriſimiliter in peccato mortali ſit conſti-
tutus, non eum, occidendum eſſe: ne anima ſimul
cum corpore extinguatur. *Etenim* haud peccare
videtur, qui jure ſibi à Deo & naturâ conceſſo uti-
tur: licèt id cum alterius, vel animæ, vel corporis
jacturâ ſit conjunctum. Atque ſic is, qui in termi-
nis legitimæ defenſionis eſt conſtitutus, executor
reputatur decreti juſti, quod contra talem teme-
rarium invaſorem Majeſtas divina pronunciavit.
*Exod 21. v. 13. Dn. Beſold d. Comment. ad l. 3. tit lib 1.
ff. n 2 v. at inſtat quis, &c. pag. 51.*
157 Sed inſtare ulteriùs quis poſſet, & dicere: huic
defenſionis juri adhuc vehementer adverſari tam
præceptum illud naturale, quo quis alterum læ-
dere, quàm divinum, quo quis alterum occidere
prohibetur. *Exod 20. v. 13. Deuter 5. v. 17. & Matth.
5. v. 21.* Quæ præcepta æquè ex naturali ratione
ſunt deducta, atque illud jus, de quo jam nobis ſer-
mo eſt. Quod ſi ita eſt, ut negari non poteſt: certè
conſequi videtur, jura naturalia ſunt immutabilia.
158 *§. penultim. ſupr de jur. nat gent. & civil.* Verùm re-
ſpondendum primò; etſi omni jure, etiam divino,
homicidium ſit prohibitum; id tamen de volunta-
rio, non etiam de neceſſario homicidio accipien-
dum eſſe. *Hunn. in reſolut. jur. civil ad Treutler. vel.
1. diſp. 1. quæſt. 22 verſ. nam ad primum, &c. pag. 40.
Romuleus in Compendio homicid part. 1. n. 2.* Deinde
animadvertendum: quoſdam quaſi gradus princi-
piorum & concluſionum moralium ſive legum
naturalium conſtituendos eſſe: in quibus ſi quan-
do contingat, ut concurrant, & inter ſe pugnent:
159 inferior ſuperiori cedat, neceſſe eſt. Lex itaque na-
turalis, *Non occides*, ut inferior, non impediet ſupe-
riorem naturæ legem, quæ ſuadet, *ut suam, tuo-
rumque vitam defendas*. Defenſionis enim lex uni-
verſalior eſt, & alteram ſub ſe comprehendit, vel
explicat atque declarat; ut ita demum habeat lo-
cum, quando quis nulla neceſſitate coactus, ſed
merâ privatæ vindictæ cupiditate atque libidine
inflammatus, inſontem occidit. Sed & lex illa, *Non
occides*, non ſolùm præcipit, ne alios interficias: ſed
etiam, ut teipſum adverſus vim injuſtam tuearis.
Nam niſi tui patrocinium ſuſcipias, teque defen-
das, efficis, ut hæc lex, *Non occides*, in tuâ propriâ
perſonâ violetur. Quâ in re non minùs peccas, ac
ſi tibi ipſi manus inferres. Vitam ſiquidem, quam
omni jure, omniumque gentium more & conſue-
tudine permittente, tueri potuiſti, tuâ culpâ & ne-
gligentiâ amittis: cùm tamen non ſis membrorum
tuorum dominus *l. liber homo 13. in princip. ff ad leg.
Aquil. latè & eleganter Fortunius Garc. n. 16 & ſeqq.
Paul. de Caſtro n. 9. Salom. num. 15. & ſeqq ad d. l. 3 ff.
de juſt. & jur. poſt Ioan. Lignanum. in lib. ſingul. de
bello. Dn Obrecht. in Diſput 3. propoſit. 16 & ſeqq. part.
1. & tract. de defenſ. neceſſar cap. . n. 20. 25. & ſeqq.
Arithmaeus in per culo oratorio. orat 12. pag 611. Ioa-
chim Cluten. lib. 1. diatrib. novo Iuſtin 2 quæſt 9. D.
Beſoldus d. commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. n 3. pag. 51.
& ſeq Matth. Berlich. part. 4 concluſ practic. 12. n. 13.
Auguſt Viſcher. de duell. previſ. part. 1. membr. 5. act.
2. & de duell improviſ pag. 547. hoſq; cum aliis non-
nullis laudans Bulleus diſcurſ. 1. de trib. generalib. præ-
cept. jur. concluſ. 13. pag. 48.* Adde Andream Volck-
man. *in tract. crim. part. 3 conſ. 26 n. 17.* huncque re-
ferentem Döringium *in bibliothecâ Iuriſconſult.
tom 1. verb. aggreſſor. num. 21. fol. 1160.*
Præterea ad omnia Sacræ Scripturæ dicta *ſupe- 160
riùs allata num. 148. & ſeq.* commodè reſponderi
poteſt: quòd loquantur de patientiâ in cruce, &
in injuriis tolerandis, atque illegitimam tantùm
privatam ſeu extraordinariam vindictam ſive læ-
ſionem vetent & prohibeant: nequaquàm verò
publicam Magiſtratûs vindictam & cædem, vel
etiam legitimam & licitam ſeu neceſſariam defen-
ſionem privatam tollant. Neq; enim Deus fruſtrà
manus hominibus dedit: ut quando vis intentatur
corpori, quam poſſent propulſare, ultrò ac ſponté
abjiciantur ea inſtrumenta, quibus defenſio fieri
poſſet. Utinam verò ea hominum eſſet conditio,
ut nemo alterius vitæ vim inferret, ſicut Deus ſe-
riò præcepit: tum non foret neceſſe, ulla defenſio-
ne uti! Sed Diabolus, antiquus ille ſerpens, in ge- 161
nere humano graſſatur mendaciis, fraudibus & ho-
micidiis: & graſſabitur, dum mundi hujus machina
durabit. Atque hinc eſt, quòd interdum hoſpes ab
hoſpite: homo ab homine non ſit tutus. Verùm
iſta & ſimilia prolixiùs atque uberiùs explicat Jo-
han. Wigand D Epiſcopus Pomezanienſis *in præ-
claro ſuo tractat. de Anabaptiſmo. pag mihi 198 & plu-
rimis ſeqq* Sicut etiam nervoſè ac pereleganter hac
de re D. Chemnitius *prædicto loco pag mihi 157.* in
hæc verba ſcribit: *His autem ſemotis (puta injuſtis cu-
piditatibus, & pravis affectibus) eſt opus legis ſcriptum
in cordibus: ſicut nemini nocendum eſt; ita proprium
corpus contra injuſtam vim tuendum eſſe, vel ordina-
riis remediis, vel propria defenſione, quando Magi-
ſtratus opitulari non poteſt.* Et demonſtrat tam
principiis juris naturalis, dum Cicero, inquit:

Omnis

Digitized by Google

omni animantium generi à natura tributum eſſe, ut ſe, vitam, corpusq; tueatur. declinetq; ea, quæ nocitura videntur: quàm legibus rectæ rationi conſentientibus, & Scripturæ teſtimoniis, ejuſmodi caſus privatæ neceſſariæ defenſionis declarantibus; *ut Exod.22. v.2. & Geneſ.14.v.14.* Eadem quoq; de re videndi ſunt *D. Martinus Luther. in Colloquiis conviv. lib.64. ſub tit.* Ob man ſich auch rechnen möge *pag.393. & paſſim. Ludov. Lopez. in tr. inſtructorii conſcientiæ. cap 62. part.1. verſ nonpeccas, &c. D. Lucas Oſiander, Cancellarius Univerſitatis Tubing in Enchirid. controverſiar. quæ Auguſt. Confeſſionis Theol. cum Anabaptiſtis intercedunt cap. 10. quæſt 3. Chriſtianus Krimbergk in tract. de neceſſar. defenſ. quæſt 1 num 65. cum multis ſeqq. Iacobus Fabricius in libello* Ein vnd dreiſſig Kriegsfragen/ꝛc. *quæſt.19. pag.155. cum ſeqq & Fridericus Balduinus lib.4. cap.1. de caſib. conſcient. circa corpus hominis. caſ.13. & 14. pag.887. & ſeqq.* Hucq; faciunt elegantiſſimi verſus Dn. Erhardi Cellii, olim Poëtæ & Hiſtorici hujus Tubingenſis Academiæ incliti, Conſoceri mei multùm dilecti.

Si qua tibi fiat vel verbo injuria, vel re:
Hanc queritare Deo: juſtus is ultor erit.
Sed quoq; certa tibi ſunt Iura forenſia læſe
Pharmaca. Lædentem jure fac ergo reum.
Defendit cauſam Iudex æquiſſimus æquam:
Adſeret & famam dexter ab ore tuam.

162 Porrò cùm defenſio omni jure, omnique loco ſit permiſſa: *ut liquidò conſtat ex iis, quæ annotavimus ſuprà num 112. & ſeqq item ſuprà ad §. præcepta.3. num 12. tit. de juſtit. & jur.* inde facilè colligere licet, non poſſe eum, der in dem Burgfrieden/ ſui defendendi cauſa: aliquem offendit, puniri: cùm perſona, utpote templum Spiritus Sancti, ſemper dignior loco cenſeatur. *D. Beſold. lib.1. polit. cap.12. numer.7. v 4. eumq; laudans Andreas Rizinger. in diſſertat. de pœn. varior. delictor. ſub concluſ 21. ad finem. pag 46.*

163 Hactenus de vitæ, corporisvé tam proprii, quàm alieni licitâ atque legitimâ defenſione. Ad honoris porrò ac exiſtimationis & famæ defenſionem quod attinet: non deſunt ſanè multi Interpretes, qui opinantur: eum, qui conviciis laceſſitus eſt, poſſe honoris ſui retinendi & tuendi cauſa, licitè injuriantem non ſolùm vulnerare, verùm penitùs etiam occidere. *Bartol num 10. Salomon. num 5. & Iaſon n.10. in l ut vim. 3 ff. de juſt. & jur. Bald. in l.1. C. und. vi & ad tit. de pace tenenda. in princ. n.16. in uſib feudor. Clar. lib.5. ſent. §. homicidium n.26. Petr. Gerhard de Petraſancta. ſing.53 82. & 92. Sebaſtian. Medic. de caſib. fortuit. part 1. quæſt.8. num 20. Damhouder in praxi crim. cap.97. num.4. Boſſius in tract. crim. tit. d homicid. num.86. Gail. lib.2. obſervat. cap.100. num 7. cum ſeq. & cap.101. num.5. Nicol. Boër. de iſ 168. n.3. Dominic Cardinal Tuſch tom 4. practic. concluſ. lit. H. concluſ.142. num.4. & ſeq. Gilhauſen in arbor. judic. crim. cap.6. part.1. §.14. num.11. Marius Gi- urba conſil 84. num 16. fol. 545. Iohan. Cephal. conſil. 57. n.4. & ſeqq. Martin. Bonacina in tract. de contractib. & reſtit. diſp.2. quæſt. ult. ſect.1. punct.10. num.5. & ſeq pag 301. aliiq; ab his citati.* Etenim bona fama theſaurus hominis eſt inæſtimabilis & jucundus, *arg. l. quiſquis. 6. §.1. & ult C. de poſtulando & cap. licèt in beato.14. circa finem. ext de accuſationib. Oldrad. conſil.98. incip. Magiſter ordinis. col.2. Vant. in tract. de nullitat. ex def. juriſdict. deleg. n.47. pag.313.* ceu lilium dans ſuavitatem odoris: & ſicut ſol corpus noſtrum illuſtrat; ita etiam bona fama, *teſte Baldo in l.1. C. de confeſſis. & in c. venient.16. de teſtib.* & quilibet tenetur honorem ſuum tueri & conſervare, omniq; lucro præferre, *arg l. Iulianus.27. ff. ſi quis omiſſa cauſ teſtam.* imò vita & fama non ſolùm pari paſſu ambulant. *l.1. §. filium.9. ibi deportatos. ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tab. l. juſta.9. ff. de manumiſſ. vind.* ſed etiam honor vitæ anteponendus videtur, ſecundùm Ludovicum Arioſtum *in ſuo Orlando furioſo. cant.38. ſtanza 4.* huncque citantem Georgium Barſchamp: *in radice clauſular cap.31. n.51 p.670.* Iſtorumque ratio eſt: quia mala fama nobilem degenerat: fratrem beneficio privat: fidem minuit: honores tollit: hominem ſequitur, ſicuti lepra leproſum, quemadmodum loquitur & tradit Ludovicus à Peguera *quæſt. crimin.17. num.16. pag.130.*

Sed contraria ſententia veritati & pietati magis amica eſt: tum quia omnes leges, quæ defenſione neceſſaria proferuntur, eò tantùm de caſu loquuntur, quo vis ipſi corpori vel vitæ adhibetur. Nulla autem infertur vel vitæ, vel corpori vis, quando injuria verbalis infertur. Tum quia paſſim in jure noſtro defenſio tantum, eaque moderata, non etiam vindicatio permiſſa legitur. *l.5. l. ſcientiam.45. §. qui cùm alter 4. ff. ad l. Aquil. l. furem 9. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l.2. ibi, in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus C. eod. d l.1. C. unde vi. cum ſimilib.* At verò, qui injuriâ verbali provocatus vulnerat, vel prorſus jugulat injuriatorem; honorem ſuum haud defendit: ſed potiùs propriam vindictam, omni jure prohibitam exercet. *Deuteron. cap.12. verſ 35. ad Roman. 12. verſ. 20. & juribus modò allegatis.* Præterea quod reverâ mihi auferri nequit: ejus retinendi gratiâ hominem me occidere poſſe, prorſus irrationabile eſt. Atqui 164
per injurias alterius, fama mihi auferri non poteſt. Nimis etenim malè ageretur cum hominibus, & loco nimis lubrico eorum fama & honor poſitus eſſet, ſi ab alterius arbitrio penderet. Sed indulgeamus etiam vulgato errori, quòd per injurias illatas alterius famæ detrahatur, & quædam infamia irrogetur: iſte tamen, ut propterea homicidium juſtificetur, ſufficere nunquam poterit, contra leges divinas & humanas. Et hinc eſt, quòd *in l. nec timorem.7. in princ ff. de eo, quod met. cauſ geſt. erit* timor infamiæ eo delicto contineri, & juſta cauſa reſtitutionis eſſe negatur: quia ſcilicet iſte metus juſtus non eſt: neque infamiâ quis ob in-

ob injurias privati; ſed lege vel ſententia ob deli-
ctum ſuum notatur. Ita docent & ſentiunt, *poſt
alios*, Dec. & Zoanet. *nu.24. dict. leg. ut vim. 3. ff.
de juſtit. & jur. Vaſq. libr.1. controverſ. illuſtr. c.12.
numer.2. & ſeqq.* D. Obrecht. *in tractat. de defenſ.
neceſſar. cap.9. num.7. & ſeqq Romuleus in d. com
pendio homicid. part.1. nu ,8. Matth. Stephani cent.
1. quæſt.9. Cluten dict. diatrib. nevo Iuſtin.2 quæſt.
15. Elias R.ber. Diſputat.1. theſ 6. Bronchorſt. cent.
4 ἐναντιοφανῶν. aſſert.81. Voltz. in Comment. ad l.
Cornel. de ſicar. cap.7. numer.127. D. Bocer. lib.2. de
duello. cap.8. num.10. Paulus Berens Diſp 1. ad In-
ſtit. them 1. quæſt 6. Arithmæus diſput.10. Colleg.
crim. theſ.5. ad lit a. Farinac. in praxi crim. part.4.
tit.14. quæſt.125. n.41. & ſeq. Laurent. Kirchovius
inter conſil. varior. Iuriſconſultor. conſil.27. num.11.
vol 3. D. Beſoldus in Comment. ad d.l 3. tit.1. lib.1.
ff. n.12. pag 59. Bachovius in notis & animadverſ.
ad Treutl. vol.2. diſp 32. theſ 6. lit. G. pag.1279. cum
ſeq Krembergk d. tract de neceſſar. defenſ qu.8. n.17.
& ſeqq. Berlichius part 4 concluſ. pract.12. num.41.
Marquard. Frecher. lib.2. de exiſtimat. cap 8. n 17.
Petrus Theodoricus. in Colleg. crimin. diſput.11. the-
ſaur 4. Bullæus d. diſcurſ 1. concluſ.21. pag.62. Al-
thuſ lib.3. dicæolog. cap.229. n.33 pag.165. & expli-
catum uberiùs in* §. *ult. n.204. ſupr. de injur.*

165 Non obſtat, quod crudelis ſit, qui famam ſuã
negligit, *c. nolo.10. cauſ.12. qu 1. c. non ſunt audi-
endi 57. cauſ.11. quæſt 3 Ludovic Carbo in tractat.
de omnium rer. repetit quæſt.23.* imò ſceleratè agat,
ac pro fure, pro latrone & proditore compute-
tur, *per notata Petri Anchovani conſil. 325. Ioannis
de Anan. conſil 46. num.4. & 7. Iaſenis in* § *ſuprà
de action. hoſque referentis Georgii Barſchamp. in
radice clauſular dict. cap.31. numer 53. pagin 661.*
Nam ei, qui injuriâ affectus eſt, legitimâ actio-
nis injuriarum viâ, quâ injuriam ſibi illatam vin-
dicare, famamque ſuam ſalvam & integram con-
ſervare poteſt, abundè proſpectum eſt, *tot. tit.
166 Inſtit. ff. & Cod. de injur.* Nihil item ſtringit *l.
ut vim 3. ff. de juſtit. & jur.* ubi Florentinus re-
ſpondit: vim atque injuriam propulſare licitum
eſſe. *Tum* quia propulſare quidem injuriam li-
cet, verùm non occidendo, ſed verbis retorquen-
do, *ut dictum ſuprà dict.* §. *ultim. numer.108. titul.
de injur.* Tum quia illic (*juxta quorundam tra-
ditionem*) intelligitur injuria, per vim corpori il-
lata: quod arguunt verba illa ſequentia: *quod
167 quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit. &c.* Mini-
mè quoque refragatur, quòd fama ſive honor,
& vita paribus ambuleant paſſibus, & æquiparen-
tur. *dict. l juſta 9 ff de manumiſſ. vind. l iſti qui-
dem 8* §. *penult. ff quod met cauſ. leg. infamia. 8. C.
de decurionib. & ſimilib. copioſè Schrader in tractat.
feud part.9. c 4. n.105. nec non Georgius Mundius,
Gener meus volum 1. conſ.23. n 219 & ſeqq* Ete-
nim latiſſima hac in re vitæ & famæ eſt differen-
tia. Illa ablata nunquam reparatur: hæc verò nec
aufertur re vera, *ut ſuprà monitum*, & læſa reſtitui
& reparari poteſt: jureque legitima remedia ſunt
prodita, quibus famæ noſtræ conſulamus, judicia
videlicet civilia & criminalia, & inſuper hodie a-
ctio ad recantationem. Itaque vita & fama in eo
duntaxat comparantur. quòd utriuſq; accurata &
diligens habenda eſt ratio: & quod utriuſq; jactu-
ra gravis; proindeque periculum imminens aver-
tendum, ſed diverſimodè: vitæ quidem, ſi judicis
copia haberi nequeat, vim vi repellendo: famæ
verò, litem ſive actionem intendendo *tot. tit ff.
& C. Inſtit. de injur.* Neque enim quiſquam ſi- 168
bi ipſi jus dicere, ſed legitimis remediis jus ſuum
perſequi debet. *l. extat. 3 ff. quod met. cauſ. l. cre-
ditores.7. ff. ad leg Iul. de vi privat l. non eſt ſingu-
lis.176. ff. de reg jur. l nullus.14. Cod de judæis. Boe-
kelius d. diſquiſit.6. p 129.* Si tamen quiſpiam o-
mnino, ſpretâ judiciali viâ, extrajudicialiter ſei-
pſum defendere velit, retorſione uti poterit, *leg.
quæ omnia.25.* §. *1 ff. de procur. leg. qui cùm major.
14. l. ſi libertus.6. ff de bon. libert. Gail obſerv 103.
lib.2. Myſing. cent.5. obſerv.17. & latiſſimè expli-
cuimus ſupr. in* § *ult. de injur. num.117 & multis
ſeqq. Krembergk d. quæſt.3. n.40. pag 407.* Cæte- 169
rùm ſi quis graviſſimâ verbali injuriâ affectus, in
continenti realem ipſe, & necem etiam intulerit;
non ſtatâ & ordinariâ l. Corneliæ pœnâ, ſed extra
ordinem arbitrio judicis mitius puniendus erit:
propterea quòd ignoſcendum eſt illi, qui provo-
catus ſe ulciſci voluit, *d l quidem maior.14.* § *ſi
libertus.6. ff de bon. libert l. adulterium.38* §. *Im- 170
perator. 8 verſ. cùm ſit difficilimum ff ad l. Iul. de
adult. Robertus & Stephani locu præalleg. Obrech. d.
c.9. n.21. Carer. in pract crim. pag.182. nu.11. Ti-
raq. de pœn. temper. aut remitt. cauſ.1. n 8 & ſeqq.
& diximus in allegato* §. *ultim. ſup. de injur. nu.198.
& 278.* Tametſi noviſſimè aliter ſentiat BoeKe-
lius *d. diſquiſit.6. pag.130.*

Hoc loco illud quoque opportunè oboritur 171
dubium: an impunè interficere liceat eum, qui
ſine armis elevatâ manu, alapæ tantùm inferendæ
gratiâ, alterum invadit? Et negativam ſententiã
(quamvis plerique contradicant, *Damhouder. in
prax. crimin c.79. num 1. cum ſeq Bald in l 1. Cod.
unde vi. n 10. Angel Aretin in tract mal ſic. verb.
& dictus Titius ſe defendendo n.21. Dominic. Car-
dinal. Tuſch. tom.2. practic. concluſ. lit. D. concluſ.131.
n.9. Ludovic. Gilhauſen in ſua arbor. judic. crim. cap.
6 part.1.* §. *24. n.7. & ſeq eoſq; citans Berlichius d.
part.4 concluſ.13. n 65. cum ſeqq pag.172*) probabi-
liorem eſſe arbitror. *arg. leg ſed etſi.4 ibi ferro ſe
petentem. ff. ad leg Aquil. & l. ſi ut alligat.4. ibi. in-
ferenda cædis C ad l. Cornel de ſicar.* ex quibus legi-
bus apparet, illum ſolummodo interimere licere,
qui mortem vel aliam gravioꝛẽ afflictionẽ, quæ fit
per ferrũ, vel arma ferro ſimilia, irrogare conatur.

Nec huic ſententiæ negocium facit *d l furem. 9.
ff. eod ad l. Cornel de ſicar. & d l.1. C unde vi.* ubi
cùm permiſſum ſit, neci dare eum, qui res noſtras 172
auferre cupit: dicendum videtur, multò magis li-
citum

cium eſſe, illum trucidare, à quo major injuria
nobis imminet. *Quandoquidem reſponderi poteſt:*
in ſpecie illarum legum non periculum tantum,
quod rebus infertur, ſe delicti etiam gravitatem in
cauſa eſſe, ut rerum invaſorem & raptorem neca-
re liceat. Gravius ſiquidem delinquit fur, graſſa-
tor, invaſor, & ſimilis, qui res noſtras cum vitæ no-
ſtræ periculo ſtudet malitioſè ſurripere & aufer-
re, quàm qui calore iracundiæ inflatus & impul-
ſus, colaphum nobis impingere nititur.

173 Neque enim quicquam movet *d. l. ut vim vi. 3.*
ff. de just. & jur. & l. ſi quis percuſſorem. 3. in fin. C.
ad l. Cornel. de ſicar. ubi generaliter dicitur, impu-
nitum eſſe homicidium, quod quis ob corporis
vel ſalutis ſuæ tutelam fecerit. *Quod enim* in hiſce
legibus indiſtinctè ſcriptum eſt, : id ex aliis locis,
& vivâ æquitatis ratione ita eſt temperandum: ut
liceat unicuique corporis ſui tuendi gratiâ alium
interficere; dummodo hoc faciat vel mortis, vel
atrociſſimæ injuriæ propellendæ cauſa. Quocir-
ca (monente Voltzio *in Comment. ad l. Cornel. de ſi-*
174 *car. c. 7. n. 26.*) probè notandum eſt, & inculcan-
dum: nequaquam fas eſſe, ob quamcunque per-
ſonalem injuriam, vel corporis læſionem etiam
minutiſſimam evitandam; quempiam occidere:
niſi fortaſſis ab ejuſmodi perſonalis injuriæ, cor-
porisque læſionis etiam minutiſſimæ origine,
gravioris cujuſpiam damni, vel vitæ metus atque
periculum alicui impendere videatur.

175 Planè, ſi quis alterum ſibi, vel liberis ſuis ſtu
prum inferentem, vel apertis indiciis inferre co-
nantem trucidaverit: is ex reſcripto D. Hadriani,
ne ullâ quidem pœnâ tenetur: cùm viris bonis (ut
& caſtis puellis) ejuſmodi injuriæ metus major,
quàm mortis eſſe debeat, *leg. 1. § item Divus 4. ff*
ad l. Cornel. de ſicar. l. iſti quidem 8. penult. ff. quod
met cauſ. d. l. ut vim. 3. ibi quod quisq; ob tutelam
corporis ſui fecerit jure feciſſe exiſtimetur ff. de juſtit.
& jur. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 23. §. qui latronem,
&c. Vaſq. lib 1. controverſ. illuſtr. cap. 11. num 10.
Clar. en d. tract. novo-Juſtin. 2. quaſt 24. Althuſ. d.
lib. 1. dicaeolog. cap. 129. n. 9. pag 465. Chriſtophorus
Höſlichius in Dodecad. poſitionum juris controverſ.
poſit. 4. D. Obrecht. in tract. de n. eſſ. defenſ. c. 2. n. 1.
cum ſeqq. Schenck Baro in c. 1. § porrò ſi dominum t.
qua fuit prima cauſ. benefic. amitt. in 5. in uſib feudor.
Farinac in ſua prax. crim. part. 4. tit. de homicid. 14.
quaſt. 125. n. 44. & ſeqq. Damhouder in ſua prax. cri-
min cap. 80. num. 1. eoſq; referens Berlichius part. 4.
concl. practic. concluſ. 12. n. 4. pag. 330. ed. 1. Ad-
de Dn. Collegam Beſoldum *in Comment. ad l. 3. tit.*
1. lib. 1. ff. n. 11. pag. 58. Martin Rümelinum *diſp. 1.*
partis 1. Pand. th. 17. & Chriſtianum Krembergk.
d. tract. de neceſſ. defenſ. quaſt 8. n. 66. & ſeqq. Equi-
dem non auderem condemnare ſive objurgare
mulierem, vel virginem, quæ reluctando, ac ſe
omnino continendo à conſenſu in lethalem cul-
pam, non interficeret oppreſſorem, etiamſi illũ
interficere poſſet: hancque laude dignam repu-
tarem: ne miſer ille cum corporali vita amitteret
æternam, ſempiterniſque cruciatibus addicere-
tur: dummodo ea mulier vires ad reſiſtendum
peccato in ſe ſentiret. Imò mulier, quæ (ipsâ o- 176
mninò non conſentiente) paſſa aliquid circa ca-
ſtitatem eſt; non ſolum apud Deum & Angelos,
ſed etiam apud æquos in hac vita rerum æſtima-
tores nihil honoris aut laudis amittit: quin potius
encomiis magnis ea effertur. Sed rara hodie Lu-
cia, quæ Paſchaſio Tyranno, ſtuprum ſibi com-
minanti, dicat: ſi invitam me feceris violari, ca-
ſtitas mihi duplicabitur ad coronam. Non enim
inquinatur corpus, niſi de conſenſu mentis, *cauſ.*
32. quaſt. 5. in princ. Rara Judith, quæ ante le-
ctum orans cum lachrymis ad Deum, Holofer-
nem decapitet. *Judith. cap 13. v. 6.* Rara caſta Su-
ſanna, quæ malit mori, quàm adulterio conſenti-
re *Daniel. cap. 13.* Rara planè (proh dolor!) pudi-
citia eſt: ò ſeculum infelix & perverſum! *Vide*
Ludovic. Molin. tract. 3. de juſt. & jur. diſp. 9. nu. 20.
& diſp. 17. num ult. huncq; referentem Andream Pa-
zingerum in diſſert. de pœn varior. delictor. ſub con-
cluſ. 12. pag. 48. Hucque referantur, quæ tradidi-
mus *ad rubr. tit. de nupt. n. 59. & ſeqq.*

Non incongruè & illud hic quæritur: ecquid 177
verbis ignominioſis provocatus (Biſtu ein redli-
cher Kerl/vnd kein Schelm/ſo komme herauß vnd
wehr dich meiner. &c) ſi in ædibus, aliove loco tu-
to commoretur, ad duellum vel certamen provo-
canti, honoris ſui defendendi cauſa, cõparere de-
beat? Et non poſſe eum, nec debere id facere, ju-
ris auctoritate cõprobatur. Quæcunq; enim ſunt 178
contra honeſtatem, & bonos mores, vel lædunt
famam vel opinionẽ: ea nec facere nos poſſe cre-
dendũ eſt, *l. filius. 15. ff de condit. inſtit. l. veſtu. 23.*
§. veſtimenta. 2. ff. de aur. & argent. legat. pen ff de furt
l. 2. & 4. ff de uſur. l. in eadem 4. ff ex quib. cauſ ma
ior, &c. l. nepos Proculo. 125. in fin. ff. de verb. ſignific.
cap. faciat homo, quod poteſt. 23. qu 2. Et licèt verbis 179
valde contumelioſis provocatio iſthæc (quæ exul-
cerato hoc ſeculo nimis frequens eſt, & ſumma cũ
levitate conjuncta) fiat, non tamen provocatus ſui
copiam facere provocanti ejuſmodi tenetur. Hæc
namq; provocatio injuriam infert ipſi provocato:
quippe cùm omne id, quod fit, vel dicitur in ali-
quẽ contra bonos mores, injuriam importet, *l. item*
apud Labeonem. 15. §. ait prætor 2. ibiq. Bartol. & §§.
ſeqq. & §. generaliter. 27. ff. de injur. Quamobrem
injuriam illam non armis, ſed judicio vindicare
debet. *pra. l. l. nullus 14. C. de Judæis. l. ſi cuius rei. 13.*
§ æquiſſimum. 2. ff de uſufruct. & quemad. quis utat.
fruat. Dec. conſ. 686. n. 2. & ſeqq. Dom. Card Tuſch.
tom. 2. pract. concluſ. lit. D. concluſ. 805. nu. 11. Vaſq.
d. lib. 1. controv. illuſtr. cap. 8. num. 15. Franciſ. Vi-
vius in commun. opin. in verb. duellum. in fin. Socin.
junior. conſil. 125. nu. 2. & ſeqq. vol. 2. Iaſ. ex. in l. ex
hoc jure 5. n. 34. ff de juſt. & jur. & idem conſil. 144. 180
vol 2. Quibus nõ inviti ſuffragantur Matthias Ber-
lichius *part. 4. concluſion. practicabil. concluſ. 16.*

axxx

Digitized by Google

num.10. & 15. pag.432. cum ſeqq. ed.1. Erneſt. Cothman. vol.5. reſp.2. Hauboldt ab Ende. diſcurſ. criminal. cap.6. theſ.223. pag.228. cum ſeq. D. Bocer. d. libr.2. de duello. cap.8. num.17. & 18. Quò confert, quòd monomachia prohibita eſt non ſolùm jure civili, l. unic. ubi gl. & Dd. C. de gladiatoribus penitùs tollend. ſed & jure canonico, can. monomachiam.19. cauſ.2. queſt.5. cap.1. & 2. ibiq; Canoniſtæ. extr. de torneamentis. item c.1. &c. de purgat. vulgari. latiſſimè Virgil. Pingiz. in ſuis quæſtionib. quæſt.59. num.32. cum ſeqq. Georg. Beatus quæſtion. controverſ. deciſ.8. pag.37. cum ſeq. Balthazar Ayala. libr.3. de jure & officiis bellicis. cap.3. Paul. Cariſtineus vol.5. pract. quæſtion. ad lib. 11. Cod. tit.41. deciſ.41. num.29. cum ſeqq. fol.172. Dominic. Card. Tuſch. d. tom.2. pract. concluſ. lit. D. concluſ.805. num.5.7.8. & ſeqq. Berlichius. d. concl.16. num.2. pag.427. Ventura de Valent. in parthen. litigioſ. lib.2. cap.2. n.10. Ioan. de Lignano in tract. de duello. cap. Conrad. Schleiſius in Commentar de bello, in tract. Martini Laudunenſis. quæſt.10. num.3. & ſeqq. Wurmſer & Krä. kvvitz exercit.8. de jur publ. quæſt.7. pag.383 Bonacina in tract. de contractib. & reſtit. diſp.2 quæſt ult. ſect.1 punct.10. n.9 pag 361. Bullæus diſcurſ.1. de trib. generalis. præcips jur. conluſ.23. pag.65 & ſeq. ubi plures citat. Neque iſtiusmodi duellum provocatus, in vitæ periculo eſt conſtitutus. argum. l. itaq; 4. & l. ſcientiam. 45. §. qui cùm aliter. 4 ff. ad l. Aquil. neque perditi ac profligati alicujus hominis maledictis, ullius gloria dignitasque violatur, arg. l. quæ omnia 25. ff de procuratorib. Cicer. in Orat. de Aruſp. reſp Weſenbec in Paratitl. ff. de injur. num.18. Et certè ſanctiſſima illa lex eſt, quæ apud barbaros populos Moſcovitas ſancita fertur, ut ejus, qui aliquē provocaverit, omnia bona confiſcentur: quoniā injuſtitiæ cenſeatur damnaſſe magiſtratum, & hujus jus vindicando ſibi uſurpaſſe: idque eantò minùs ferendum, quòd de via hominis agitur, tradente Bachovio in not & animadverſ. ad Treutler. vol 2. diſp 32. th.6 ſub lit. G verſ. duellum uti que pag.1180. plures alios in duello pugnantium pœnas recenſet Franciſcus Zypæus in juris pontificii novi analytica enarrat. lib 5. tit. de pugnantib. in duell. pag.471. & ſeq. Neque verò ad rem pertinet, quòd ex conſuetudine totius ferè Germaniæ ignominioſum, turpe & infame, præcipuè viro nobili, eſſe judicetur, provocantem non ſequi, cum eoq; manus non conſerere, teſtante Sichardo, conſil criminal.8. num 41. cum ſeqq. & Ioſia Neldenio de ſtat. nobil civil cap.13. concl.121. itemq; Domino Beſoldo in theſauro practico ſub lit. A. num.72. pag.61. Nā certum eſt; iſthanc conſuetudinem & impiam & injuſtam eſſe. Impia eſt: quia provocato vindictam concedit, eumque ſub infamiæ metu cogit, ut ſe adverſus provocantem ulciſcatur: cùm tamē privata vindicta in ſacris literis ſeverè ſit interdicta. ut Levit. c.19. v 18. Deuter.32. v.35. Eccleſ. c.28. v.1. & ſimilib. locis allegatis ſup n 148. & 135. Injuſta itidem eſt: quia etiam legibus omnis privata ultio atque vindicta paſſim prohibita eſt. d. l. ſcientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. d. l. ſi ex plagis. 52. §.1. ff. ad leg Aquil. l. nullus 14. C. de judæis & cœlicol. l. extat. 13. ff. quod met. cauſ l. meminerint. 6. & l ſi quis in tantam. 7. C. unde vi. l. non eſt ſingulis. 176. ff de reg jur & l.3. C. vi bonor. raptor Et certè ſi conſuetudo non valet, niſi ſit rationabilis: quia ratio eſt anima conſuetudinis. l. quod verò 14 & l. quod non ratione 39 ff. de legib. c. ult. in fin ibiq; gloſ. in verb rationabilis. de conſuetud. can. mala autem conſuetudo 3. cum can. ſeq. diſtinct.8. Nov.134. c.1. verſ. malè enim adinventa. &c. & pluribus oſtenſum ad §. ſine ſcripto. 9. num 3. & ſeqq. ſupr. de jure nat. gent. & civ. quomodo illa ſubſiſtet, quæ provocatum ſub infamiæ metu comparere cogit cum hoc ipſum & ſacris literis & legibus ſit interdictum? Etſi enim conſuetudinis, uſusque longævi, non vilis ſit auctoritas: non tamen eſt tanta, ut aut rationem vincat, aut legem, reſcribente Imp. Conſtantino in l.2. C. quæ ſit longa conſuetud. multò minùs eſt tanta, ut valeat contra jus divinū, notante Panormitano in d. c. ultim. n.2. & 3. de conſuetud. eumq; referente D. Obrechto, d. tract de neceſſar. defenſ. cap. 11. n 66 pag.125. Porrò autem non negatur; monomachiam Chriſtiano conceſſam eſſe, ſi modò ritè pro ſalute Reipubl. & Patriæ, ac legitimâ defenſione ſui ac ſuorum in ſingulare prælium deſcendat. non vindictæ aut inanis gloriæ cupiditate; ut ex D. Hieronymo Wellero rectè notavit D. Andreas Oſiander ad Reg 1. cap.17. verſ.50. Adde D. Meiſnerum in diſſertat de legibus. lib.4. ſect.2. queſt.11 pag.383 & 390 Böckelium dict. diſquiſit.6. pag.142. Reinerum in ſtrategematographia. cap 6. lib. 3. num.7. Berlichium d. concluſ 16 num.7. & Tuſchum d. tom.2. lit. D. concluſ 805. num.21. & ſeqq. Philippum Knipſchildt Exercitat. Academ. 13 ſive ult. in mantiſſa. pag.469. & ſeq. itemq; Ayalam d. lib.1. de jure ex offic. bellic. cap.3. num.7 cum ſeqq. & Speidelium in Notab. jurid. hiſtor. polit. l. A. n.47. verb. außfordern. pag 72. & ſeq. De duello vide quoque accurate diſſerentem Fridericum Balduinum libr.4. cap 1. de caſibus conſcient. circa corpus hominis. pag 880. cum ſeqq. Enimverò ſi 181
quis juſtiſſimâ incenſus irâ, in certamen cū provocante deſcenderit, eumque in ardenti pugnâ è medio ſuſtulerit: mitiori & extraordinariæ, non ordinariæ l. Corneliæ pœnæ ſubjicietur. Fundamentum hujus aſſertionis in eo eſt, quòd juſto ille dolore ad occidendum moveatur, qui ab altero verbis injurioſis eſt provocatus. Quare ſi temperare ſibi non potuerit: puniendus quidem erit, ſed mitiùs, arg. præalleg. l. qui cum major. 14 §. ſi libertus 6. ibi ignoſcendum eſt ei ſi voluit ſe ulciſci provocatus. ff de bon. libert. & d. l. ſi adulterium. 38. §. Imperator Marcus. 8. ibi difficillimum eſt juſtum dolorem temperare. ff ad l. Iul de adult. & l. Gracchus. 4. ibi, & dolor juſtus factum relevans. Cod. d. titul. Anton. Teſſaur. deciſ.178. num.1. cum ſeqq. Farinacius,

cius in prax. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. q. 125.
num. 399. cum ſeq. Berlichius d. part. 4. concluſ. 16.
num. 9. pag. 441. & ſeq. ubi & alios quàm plurimos
182 *allegat.* Nec obeſt, quòd animus occidendi ſuf-
ficiat, ut ordinariæ l. Corneliæ pœnæ ſit locus. *l. 1.*
§. Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Quia id neuti-
quam procedit, ubi quis provocatus eſt, juſtoq;
dolore ac calore ad occidendum commotus. In-
conſultus quippe calor dolo caret. *l. 1. §. 5. ibi. in-*
conſultum calorem. calumnia vitio carere, &c. ff. ad
ſenatusconſ. Turpillian. Nullum autem crimen ſi-
ne dolo eſt, *d. l. 1. in princ. & §. 1. ff. ad l. Cornel.*
de ſicar. Gail. libr. 2. obſervat. pract. obſervat. 100.
n. 11. cum ſeq. & obſer. 110. n. 15. & ſeqq. D. Boe-
rius. d. cap. 8. num. 19. Hunnius & Affelman. diſp. 8.
Collegii crimin th. 60. pag. 229. & dictum ſuprà n.
183 *169.* Atque aſſertio hæc in tantùm procedit: ut,
licèt provocatus moderamen inculpatæ tutelæ
exceſſerit: tamen haud pœnâ ordinariâ, ſed
tantùm arbitrariâ, puniatur; veluti tradunt
Hippolytus de Marſil. in ſua practic. criminal. §. quo-
niam. num. 63. Andr. Tiraquell. in tractat. de pœn.
temper. aut remitt. cauſ. 1. n. 8. Gail. ad lib. 2. obſ. 100.
n. 11. cum ſeq. & d. obſ. 110. n. 15. & lib. 1. de pac. publ.
cap. 16. n. 18. cum ſeq. & cap. 17. nu. 9. Virgil. Pingi-
zer. d. q. 59. n. 5. cum ſeq. Obrecht. *d. tract. de neceſſ.*
defenſ. c. 11. n. 52. cum ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſch.
tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concl. 953. nu. 5. & ſeq.
Bö-kelius d. diſquiſit. 6. pag. 135. Quapropter ſi is,
qui provocavit, aufugiat: provocatus autem eum
fugientem inſequatur & occidat: à pœnâ ordina-
riâ itidem excuſatur, & arbitrariâ tantum coërce-
tur. *Tiraquell. d. tractat. de pœn. tempar. aut remit-*
ten. cauſ. 1. num. 9. Pingizer. d. q. 19. n. 10. cum ſeq.
Gail d. l. 2. obſ. 110. nu. 15. & ſeq. hoſq; citans Berli-
chius d. part. 4. concluſ. 17. n. 13. pag. 444. & ſeqq. ubi
pluribus ampliationibus & reſtrictionibus prædictam
aſſertionem pulchrè illuſtrat. Eâdem de re conſu-
lantur Jodocus Damhouder. *in praxi rer. crimin.*
cap. 76. num. 10. & ſeq. Beërius deciſ. 168. num. 8.
eoſque cum aliis referens Joannes Grivellus *de-*
ciſ. Senatus Dolani. 26. fol. 84. & ſeqq. itemq; Au-
ctor *conſilii Argentinenſis ultimè. num. 7. & ſeqq.*
184 *vol. 2.* nec non Joan. Cöppen *lib. 1. obſ. 7. num. 9.*
cum ſeqq. & Döringius *in Bibliotheca Iuriſconſulto-*
rum, tom. 1. verb. aggreſſor. num. 23. fol. 1160. Illud
quoque menti probè inſigendum eſt: quòd cùm
provocans ob ſolam provocationem pœnâ arbitra-
riâ plectatur: meritò graviùs, & quidem pœnâ or-
dinariâ, puniri debeat, ſi etiam provocatum oc-
cidat, *argum. l. 1. § cùm arietes. 11. ff ſi quadr. pau-*
per feciſſ. dicat. Atque ita in terminis docent *Mat-*
thæus de Afflict. in cap. 1. §. ſi quis hominem. tit. de
pac. tenend. num. 13. cum ſeq. in uſib. feudor. D. O-
brecht. dict. tract. de defenſ. cap. 11. num. 56. & ſeqq.
Daniel. Moller. in Commentar. ad conſtitut. Saxon.
part. 4. conſtit. 10. num. 12. & ſeq. eoſq; referens Ber-
lichius. dict. part. 4. concluſ. 6. num. 11. & dict. con-
cluſ. 17. num. 27. pag. 449. Adde Ludovic. Mo-
lin. *dict. tractat. de juſtit. & jur. diſput. 17.* & Rizin-
gerum *dict. diſſertat. de pœnis varior. delict. ſub con-*
cluſ. 22. pag. 49. Adde item D. Obrechtum *in tr.*
de defenſ. neceſſ. cap. 11. num. 69. & ſeqq. ubi aliquot
rationibus demonſtrat: provocatum, ſi provocan-
tem ſequitur, non idcirco eſſe fortem: nec etiam
provocatum, ſi provocatorem non ſequitur, pro-
pterea timidum eſſe atque effœminatum. Illud
hîc addendum: quòd non ſolùm duellum com-
mittentes; ſed & ad hoc conſilium dantes, & ſpe-
ctantes puniantur, *per notata Bartholomæi Ugolini*
in tractat. de officio & poteſtate Epiſcopi. cap. 8. §. 2.
fol. 48. & ſeq.

Etſi verò communiter Dd. ut pro tuitione cor- 185
poris, & honoris quandoque conſervatione, ita
& pro rerum ſive bonorum defenſione alium in-
terficere permiſſum eſſe ſuſpicentur. *Accurſ. Bar-*
tol. Iaſ. Claud. de Seyſel. in leg. ut vim. 3. ff. de juſtit.
& iur. Felin. in cap. 2. ex. de homicid. Carer. in
practic. crimin. tit. de homicid. §. quintò excuſat. 12.
Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. homicid. numer. 25. Clar.
lib. 5. ſentent. §. homicid. nu. 25. Chaſſenæus ad con-
ſuet. Ducatus Burgund. Rubr. 1. §. 5. verſ. quæro
quomodo puniatur furium. num. 11. Bald. Salicet. &
alii in l. 1. C. unde vi. Proſper Farinac. in ſua praxi
criminal. part. 4. tit. 14. de homicid. quæſt. 125. num.
48. 168. & ſeqq. cæteriq; per eum congeſti. eam tamē
opinionem, niſi rerum defenſio cum vitæ quo-
que, corporiſvé periculo conjuncta ſit, minime
recipiendam eſſe, cum quibuſdam non contem-
nendæ auctoritatis JCtis cenſeo, *Ioanne de Anna-*
nia in dict. cap. 2. de homicid. Romuleo in Compendio
homicidii. part. 1. n. 96. cum ſeqq. Zeannetto in tract.
defenſionis tripart. part. 1. n. 36. & multis ſeqq. For-
tunio Garc. in d. leg. ut vim. 3. num. 25. Bologn. ibid.
n. 67. & ſeq. ff. de juſtit. & jur. Covarr. in Clem. ſi
furioſus. § unic. tert. part. relect. num. 6. verſ. ſecun-
dò proponitur ea ſpecies. de homicid. Placa lib. 1. de-
lict. r. c. 28. n. 31. & ſeq. Veltzio in Comment. ad leg.
Cornel. de ſicar. t. 7. n. 100. Fachin libr. 1. controv.
jur. c. 31. Petreo in theſaur. controverſiar. concl. crim.
concluſ. 100. Damhouderio in prax. crimin. cap. 78.
num. 3. D. Beſoldo in Comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1.
ff. num. 13. pag. 61. Chriſtiano Krembergk in tractat.
de neceſſar. defenſ. quæſt. 7. num. 15. cum ſeqq. Bul-
læo dict. diſcurſ. 1. concluſ. 25. pag. 72. cum ſeq. Pe-
tro Pappo à Tratzberg dict. artic. 3. ſub lit. b. pag. 16.
Bronchorſt cent. 4. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 82. D. Botero
dict. lib. 2. de duell. cap. 9. num. 1. & 2. Matthia Ste-
phan cent. 1. quæſt. 9. D. Obrechto d. tr. de neceſſaria
defenſ. cap. 8. num. 16. & ſeqq. nec non Bockelio dict.
diſquiſit. 6. pag. 130. & ſeq.
Huic ſententiæ adſtipulatur primùm text. *in* 186
furem. 9. ff. ad l. Cornel. de ſicar. ubi Ulpianus re-
ſpondit: furem nocturnum ita demum impunè
occidi poſſe, ſi occiſor parcere illi ſine ſuo pe-
riculo non potuit. Secundò eam probat *l. ita-*
que. 4. ibi, inſidiantem mihi. l. ſed etſi. 5. ibi. metu
mortis. l. ſcientiam. 45. §. qui cùm aliter. 4. ibi. tue-
ri ſe. ff. ad l. Aquil. l. ſi ut allegas. 4. ibi, inferenda
cædis. Cod. ad l. Cornel. de ſicar. text. in tit. 17. de

Digitized by Google

pac. tenend. & ejus violat. §. ſi quis alium. ibi, vitam ſuam defendendo. libr.2 in uſib. feudor. cap.2. ibi, te tuaq; liberando. c. ſi perfodiens.3. c. ſuſcepimus.10. §. verùm. extr. de homicid &c. dilecto.6. de ſent. excommun. in 6. In his locis omnibus, quæ cædem ob defenſionem factam probant, de hominum defenſione, non rerum tuitione tractatur: ut non immeritò dici poſſit, incluſionem unius eſſe excluſionem alterius, *l. cùm prætor.12. in princ. ff. de jud. l. maritus.21. ibiq; poſt Doctores. Iaſon. Cod. de*
187 *procurat.* Tertiò huc facit, quòd nulla prorſus ſit inter bona & vitam proportio: adeoque vita hominis ſit præferenda quibuſcunq; rebus, etiam precioſiſſimis, *l. ſancimus. 21. in fin. C. de SS. Eccleſ. l.*
188 *juſtiſſimè.44. in pr. ff. de ædil edict.* Idque ſanè non immeritò. Eſt enim differentia maxima inter rē, & hominem; qui μικρόκοσμος dicitur; qui divinum animal, qui maximum naturæ miraculum, qui finis univerſi. *Ariſtotel lib.8. phyſ. cap.17. Iul. Caſ. Scaliger. ſubtilit. exercit.250. & 287.* quique ad ſimilitudinem atque imaginem Dei ter optimi Maximi conditus eſt. *Geneſ cap.1. verſ.27. c. interfeciſti.2. ibi, propter imaginem Dei. ext. de homicid.* & cui Deus omnia ſubjecit, atque ſuper univerſas creaturas dominii principatum conceſſit. *Geneſ. d c.1. verſ.28. Clem.1. §. divini amoris immenſitas. De reliquiis & venerat. ſanctor.* Unde partus ancillæ, ſicuti pecudum fœtus, in fructu eſſe etiam veteres abſurdum putarunt. *§ in pecudum.37 ſupr. de rer. div. l. vetus.68. ff. de uſufr.* Ad hominem ergo ſi rem conferas: crepuſculum ad lucem meridianam, plumbum ad aurum, vitrum ad gem̄as,
189 conferri comprehendes. Quartò eandem deciſionem adjuvat *l.1 C. quand. lic. l. un. ſin jud. ſe vind. &c.* ibi cum depopulatores nocturnos, propter rerum ſive agrorum invaſionem interficere licere, ſpecialiter conſtitutum ſit: inde colligitur, jus cōmune eſſe in contrarium: proindeq; ad offendentis internecionē uſq; res defendere nō permiſſum eſſe. Deniq; adduci poteſt *l. ſi ex plagu.52. §.1. ff. ad l. Aquil* ubi tabernarius, cui lucerna fuerat ablata, non potuit jure cædere auferentem, aut ei licitè effodere oculum niſi prior ab auferente vapulaſſet. Ex quo evincitur; ad homicidii excuſationem rerum periculum non ſufficere: ſed corporis etiā periculū neceſſariū eſſe. *Huicq; ſententia etiam haud inviti adſtipulantur Ludovicus Gilhauſen. in arbor. judic. crimin cap.2. tit 12. nu.40. cum ſeq Paulus Berens Diſputat.1. ad Inſtit. them.1. quæſt.5. Matthias Berlichius part.4. concluſion practicabil. concluſ.12. num.37. pag.327. cum ſeq Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. vol.2 diſp 31. th 6. lit. H. pag.1281. & D Rümelin part.1. Pand. diſp.1. th.19.*
190 Cui reſiſtit *l.3. cum igitur.9. ff de vi & vi arm.* ubi habetur: nos eum, qui poſſeſſionem noſtram invadere tentat, armis repellere, ſicque occidere poſſe. *Siquidem* apertè loquitur de eo, qui cum armis venit, adeoq; vitæ noſtræ periculum creat.

Hunc, qui ita armatâ manu venit, armis quoque repellere licet, ad hoc, ut vis illata propulſetur, & par pari eidem referatur. Proindeque quamdiu quis res tantùm violenter invadit, & defenſorem in vitæ periculum non conjicit: tamdiu defenſor tantùm vim à rebus ſuis amovere, & non invaſorem interficere debet. Ubi vero, omiſſis rebus, de proprii corporis ſalute agitur: tunc vim vi quocunque modo, etiam cum invaſoris cæde, propulſare licet, *d. l.3. ff. de juſt. & jur.* Similiter non obſtat *d. l.1. C. unde vi.* ubi ab Impp. reſcriptum eſt: rectè poſſidenti, ad defendendam poſſeſſionem ſuam, vim illatam propulſare licere. *Quoniam* de poſſeſſionis defenſione, quæ fit cum moderamine inculpatæ tutelæ, agit. Id autem moderamen tunc adhibitum intelligitur, quando non rebus tantum, ſed propter eas vitæ etiam ſive corpori poſſidentis vis infertur. *per textum in d cap. interfeciſti.2. verſ. ſi autem ſine. ibi, te tuaq; liberando. ext. de homicid.* ubi ex illa copula, inter res & perſonam poſitâ, ſatis evincitur: pro ſolâ rerum defenſione occidi invaſorem non poſſe. Siquidem Pontifex de eo caſu quærit, ubi fur aut latro poterat comprehendi abſque occiſione: & oſtendit, tum homicidium fore impunitum, cùm pro rebus & perſonâ ſimul defendendis perpetratum fuerit, *per textum ibi, te tuaq; liberando.* Dictio etenim *que* copulativa eſt: ad cujus copulæ veritatem requiritur, utramque partem veram eſſe. *l. ſi heredi.5. ibi, omnibus parendum eſt; quia unius loco habentur. ff. de conditionib. inſtitution. §. penult. ibi, omnibus parendum eſt. ſupr. tit de heredib. inſtituend. Iaſon. in l.1. num 2. ff. de juſt & jur. Surdus in tract. de aliment. tit.7 quæ 12. num.2 & 3. Everhard in topic. legal. loco. à natura culpa. num. 12.* Nec benè regeritur: ſi in ſenſu copulato illa verba (*te. tuaq; liberando*) intelligantur, ex eodem *cap.2.* ſequi, quòd ob ſolam vitæ defenſionem nō licet aliquem occidere, niſi ſimul cum vita bona defenderentur. *Etſi* enim verum ſit, illa verba (*te. tuaq; liberando*) copulatè eſſe accipienda: non tamen idcirco rectè inferri poteſt: nunquā ob ſolam vitæ defenſionem cædem fieri poſſe, niſi ſimul & res defendendæ ſint: quia contrarium non ſolum jure naturali, gentium & civili, ſed etiam aliis in locis jure canonico eſt conſtitutum *d. l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. d. l.1. §. vim vi.17. de vi & vi arm d.c.3. &c. ſignificaſti.18. de homicid & ſimilibus allegatis ſuprà num.186.*
Præterea nihil negocii faceſſit textus conſtitu- 191
tionis pœnalis Caroli V. *artic.150. §. Item ſo einer/ıc.* ubi homicidium propter defenſionem alienorum bonor commiſſum excuſatur, nullâ adhibitâ conſtitutione: utrùm perſona, quæ alienorum bonorum defenſionem ſuſcepit, in vitæ diſcrimine conſtituta, nècne, fuerit. *Etenim* in illo quoque loco moderamen inculpatæ ſubaudiendum eſt: quòd videlicet propter rerum defenſionem trucidare adverſarium aliter non liceat,
quam

by Google

quàm ſi quis abſque vitæ vel corporis periculo parcere ei non poſſit. Atque hæc interpretatio ex Rubricâ, cui prædictus articulus ſubjectus eſt, ſatis probatur: cujus verba ita habent: **Hernach werden etliche Entleibung in gemein berhürt/ die auch Entſchuldigung auff ihn tragen mögen/ ſo darinn ordentlicher Weiß gehandelt wirdt.** Quæ verba (**ordentlicher Weiß**) diligenter ſunt conſideranda, his enim luculenter ſignificatur; in omnibus caſibus Rubricæ ſubjectis, homicidium ita demum excuſari, ſi legitimo inculpatæ tutelæ moderamine adhibito, committatur. Hanc interpretationem noviter quoq; amplexus eſt Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 1 queſt. 23. verſ. ad quintum. pag. 43.*

192 Sic non refragatur; quòd bona & res dicantur alter ſanguis, & vita hominum: & propterea paria cenſeantur, inſidiari vitæ, & inſidiari bonis: atque ita metus perditionis omnium bonorum æquiparetur metui mortis, *gloſ. communi conſenſu approbata in l. advocati 14. C. de advoc. diverſ judicior. auth. quod matr. Cod. de revocand. donat. Menoch. de arbitr. judic quaſt. lib 2 cent 2 caſ. 110. numer. 6. & 135. numer. ult. Borcholt. de feud. cap. 7. numer. 43. Tiraquel. de nobilit. cap 31. numer. 364. & aliquot ſeqq. ubi plurima notatu digna ea de re congeſſit.* Nam reſpondetur, hic committi elen-
193 chum ſimilium, & comparationem iſtam non eſſe perpetuam Idcirco enim patrimonium & bona vocantur hominis ſanguis & vita: quòd ex iis homo alatur & ſuſtentetur: alioqui longè lateque inter ſe differre liquidò conſtat. Nemo quippe adeò mentis expers eſt, ut non pluris faciat corpus & vitam, precioſiſſimum nobiliſſimumque, Dei donum quàm bona & res ſuas, admodum fluxas atque caducas. Hinc hominis gratiâ omnes omninò res conditæ ſunt, & comparatæ. *dict. §. in pecudum §. ſuprà de rer. diviſ. leg. in pecudum. 25. Digeſt. de uſur. leg. 2. Digeſt. de ſtat. homin.* Atque hinc etiam ingens deprehenditur diſcrimen inter eam defenſionem, quæ fit ob corpus, & eam, quæ propter bona inſtituitur. Etenim qui corporis ſui tutelam ſuſcipit; is directò ac immediatè ſalutem & ſanguinem ſuum defendere dicitur. Qui verò bona & patrimonium ſuum tuetur; mediatè atque per conſequentiam ſolummodo ſalutem & corpus ſuum defendit. Itaque hæc diverſa eſſe appareat: ab uno ad aliud, hoc eſt, à defenſione perſonæ, ad defenſionem rerum nullum firmum aut validum ducitur argumentum. *l. Papinianus. 20. ff. de minor. 25. annis. leg. ult. ff. de calumn. leg. qui fundum. 7. §. 1. ibi, propriam ac ſeparatam conditionem habent ff. pro empt l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. 5. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verb. oblig Cravett. conſil 972. num. 16. Burchard. in notis ad Voltz. dict. cap 7. num 90*
194 Unde quoque conſtitutum eſſe videtur: ut nocturnum furem, qui non tam furandi, quàm occidendi animo adeſſe præſumitur, præmiſſâ proclamatione, indiſtinctè: ſi modò ipſi ſine vitæ periculo parci non potuerit. *dict. l. furem. 9. ff ad leg. Cornel. de ſicar.* diurnum verò, ſimili clamore adhibito, non niſi telo ſeſe defendentem interficere liceat. *dict. leg. itaq; 4. ff. ad l. Aquil. l ſi pignore. 54. §. furem 2. ff. de furt. l. 1. Cod. quand. lic. unic ſine jud & ſe vind. Exod. cap. 22. & d. c. perfodiens 3. de homicid.* Idque fuſiùs explicatum eſt *in § furtorum. 3. ſupr. de obligat. quæ ex delict. naſc. nu. 10. & ſeqq* Quare dominus ſeu paterfamiliâs, ſi, cum tutè apprehendere furem, vel proclamando avertere: aut aliàs ſine metu mortis, corporiſvè periculo ei parcere poſſet, occidere eundem maluit, leg. Corneliâ tenebitur, *dict. l. ſed etſi. 5 ff. ad l. Aquil. dict. cap 2. extra. de homicid. D. Beſold. d. Comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. numer. 14. pag 62. Eaq; de re vide copioſiſſimè diſſerentem Iohan. Boniſac. in tractat. de furt. §. 11. num. 27. cum ſeqq. & D. Obrechtum d. tract. de defenſione neceſſ. cap. 8 num. 24. & ſeqq.*

Ex quâ radice & illa fluit perelegans quæſtio: 195
utrùm furem equo proprio, vel mihi ſurrepto inſidentem, & cum rebus meis aufugientem, ac quodammodo avolantem, ſi aliter cum aſſequi & apprehendere, vel res meas recuperare non poſſum, ſagittâ & globo tormentario transverberare & transfigere, atq; ita impunè occidere permittatur? Sed non impunè permiſſum illud eſſe, firmiter ſtatuendum eſt. *arg. l ſi ex plagis. 52. §. tabernarius. 1. ſub fin. ff. ad l. Aquil. & ſimilium allegatarum ſupra num. 175.* Neque enim fur iſte telo ſe defendit, nec nocturnus eſt, nec alium aggreditur: ſed potiùs fugâ ſibi ſalutem quærit: ac proinde licitè occidi non poterit. Sed & planè impium eſt: bona temporalia, licèt in oculis & opinione hominum pretioſa fuerint, reverà tamen fragilia & caduca, hominis ad imaginem Dei creati, occiſione atque ſanguine redimere & recuperare velle. Ita optimè docet Covarr. *in dict. Clement. ſi furioſus. de homicid. § un. text. per relect. n. 6. verſ. nonò, ſi rectè & penitiſſimè tractentur, &c.* Cujus ſententiam eſſe veriſſimam aſſerit Voltzius, *in allegato jam aliquoties cap. 7. ad l. Cornel. de ſicar. num. 104.* & ſequitur eandem D. Obrechtus *dict. tract. de defenſione neceſſar. cap. 8. num. 12. cum ſeqq.* Berlichius *part. 4. conluſion. practicabil. concl. 12. num. 39. pag. 329. & ſeq* D. Beſoldus *d. comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff num. 13. circa finem. pagin 61.* Krembergk. *dict. tractat. de neceſſar. defenſ quaſt. 7. numer. 42.* Johan. Eichrodius *in Diſputat. de homicid. neceſſ. theſ 13.* Auguſtus Fiſcherus, *de duell improv. pag. 658.* Leonhard. Leſſius *libr. 2. de juſt. & jur. cap. 9. dubit. 11.* hoſq; laudans Antonius Bullæus *d. diſcurſ. 1. de trib. generaliſſimis præcept. jur num. 35. ad finem. pag. 74.* ubi diſſentientes citat Regner Sixtin. *libr. 2. conſil. Marpurg. 16. n 60.* Clarum *libr. 5. ſentent. §. homicidium. num 25. &* Binsfeld. *in cap. 1. queſt 6. concluſ 1. 2 & 3. de injur. & damn. dat.* Vide eâdem de re copioſiùs diſpu-

Digitized by Google

tantem Antonium Merendam *lib.5. controverſ. jur. cap.10. pag.345. & ſeq.* His igitur ita expoſitis, faciliмè intelligi puto: nulli fas eſſe aut licitum, ob ſolam rerum ſuarum, etiam pretioſarum, defenſionem alium è medio tollere: niſi forſitan tum, cùm rebus ſuis tuendis & conſervandis dat operam in diſcrimen aliquod vitæ, vel periculum corporis ſui adducatur. *Hæc de rerum defenſione.*

196 Porrò non ſolùm propter tutelam & defenſionem inculpatè ſuſceptam: ſed alias quoque legitimas ob cauſas ultimum ſupplicium, in homicidas conſtitutum, vel prorſus, vel ſaltem ex parte remittitur. Pater enim in ſuis, vel generi ædibus filiamfamiliâs, cum adultero ſpontaneam Venerem exercentem, ſicut & adulterum, abſque ullo pœnæ metu licitè perimit. ſi modò in continenti, uno nimirum impetu, æquali irâ adverſus utrumque ſumptâ, unoque propemodum actu id fiat, *l. patri 20. cum duab. ll. ſeqq. ff. ad l. Iul. de adult. Damhoud. in prax. rer. crimin. cap. 80. numer. 15. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 1. n. 20. [illegible] part. Rub. B de bon mater. num 19. Fla[illegible] de Rubeis, in tract. de adult. cap. 16. num. 4. [illegible] geſima ſexta pœna &c. Cujac. lib. 6. obſerv. [illegible] Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. theſ. 6. ſub lit. e. pag. 1277. verſ. ſic pater licitè, &c. D. Collega Bœcer. in tract. de adulter. cap. 5. num. 7. & ſeq. pag. 185. Petr. Pappus à Tratzberg. d. corpore juris milit. artic. 1. ſub lit. b. p. 17.* Hinc Julius Clar. *lib 5. ſent § homicidium. num. 51.* tradit, quòd in praxi obſervetur, licere patri (vel marito) alii mandare, ut adulterum interficiat. Quod & olim obtinuiſſe conjecturâ conſequi poſſumus; cùm privatim adulteria punirentur. *Sueton. in Tiber. Tacit. lib. 13. & Valer. lib. 9* Ratio autem, cur pater adulterum, & filiam adulteram, impunè occidat in ſuo vel generi domicilio, non etiam alibi, hæc redditur à JC. Ulpiano: quòd majorem injuriam putaverit legiſlator, quod in domum patris aut mariti auſa fuerit filia adulterum inducere, & hic ipſam ibidem adulterio polluere, *l. quod ait lex 23. § quare. 2. ff. ad leg. Iul de adulter Idq; copioſiùs explanat D. Bœcer. d. cap. 5. num 15. & ſeqq. itemque Dôringius in bibliotheca Iuriſconſult. tom. 1. verb adulterium. num. 126. cum ſeq fol. 744.* Cæterùm frater pro honoris proprii defenſione ſtupratorem ſororis occidens non in actu Veneris, ſed poſt longum temporis intervallum, an & quomodo ſit puniendus, expoſuit Marius Giurba *conſil 86. fol. 551. & ſubſeqq.*

197 Sed in queſtionem hic dubiam venit: Nunquid pater filiam gravidam, in adulterio deprehenſam, impunè occidere poſſit? Et negativa magis æqua, magiſque vera ſententia eſt, has tres præcipuè ob cauſas. I. Non minùs pietatis, quàm reverentiæ ratio ubique habenda eſt: & quemadmodum non conceditur aliquid fieri contra reverentiam: ſic nec pietatem offendere licet, *l. conditiones, quæ contra bonos mores. 9. l. conditiones contra edicta 14. & l. filius. 15. ff. de condit. inſtit.* Jam vero habens poteſtatem occidendi adulterum, non poteſt eum tunc occidere, quando abſque læſione reverentiæ alteri debitæ, occiſio perfici nequit, *per textum egregium in l. ſi adulterum. 38. §. liberto 9 verſ certè ſi patronum. ff. ad l. Iul de adult.* ubi liberto patronũ, in adulterio deprehenſum, propter reverentiam ipſi debitam; occidere non licet; tametſi patronus ſit ex eorum numero, qui alioquin occidi poſſent. Ergo nec licebit occidere adulterum vel adulteram deprehenſam, eo in caſu, quo citra pietatis violationem occidi non poteſt. Quis autem dixerit: ſalvâ pietate filiam prægnantem à patre trucidari poſſe, quando per illius internecionem partus innocentiſſimus, qui nepos patri futurus eſſet, ſimul interimitur? II. Partus utero inclu- 198
ſus, in his, qui ad ejus commodum pertinent, pro jam notato habetur, *l qui in utero 7. & 26 ff de ſtatu homin* Sicuti ergo, qui jam natus, propter alium occidi non poteſt, nec debet: ita nec partus, qui reſidet in utero, propter matrem in adulterio delinquentem, interfici debet. III. Filius pro- 199
pter patris matriſvè delictum, pœnam aliquã ſubire non tenetur, neque etiam debet, *l. crimen. 26. ff. de pœnis. l ſancimus. 22. C. eod.* Non igitur patri filiam gravidam, in adulterii ſcelere deprehensã, occidere erit licitum. Aliàs enim, contra omnem pietatis rationem, filius ob delictum matris, pœnam ſuſtineret: cùm, matre gravidâ occiſâ, partus etiam ſimul extinguatur. Huc facit, quòd Bion apud Plutarchum ſcitè dicit eum, qui parentum pœnas liberis irroget, ſimilem videri medico, qui parentum ob morbum filiis medicamenta propinet. *Et in hanc ſententiã pedibus non invitus ivit Ludovicus Gilhauſen in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 12. n 37. & ſeqq.*

Nec quicquam illi decerpit, quòd leges gene- 200
raliter filiam, in rebus Venereis deprehenſam, interficiendi poteſtatem patri concedant: nec inter filiam gravidam, & non gravidam diſtinguant, *d. l. patri 20. & ll. ff ad l Iul de adulteriis.* Reſpondetur enim generalitatem iſtam ex aliis legibus & rationibus antè allatis reſtringendam eſſe: quibus evincitur, filiam gravidam, in adulterii turpitudine deprehenſam, per patrem impunè occidi non poſſe. Et ſanè diverſam rationem eſſe in filiâ gravidâ, & non gravidâ, per patrem occiſâ, vel ex eo patefcit: quòd qui gravidam filiam occidit, partum ſimul, & eum quidem innocentem, occidat qui autem non gravidam occidit, nocentem tantùm lædat, nec innocenti injuriam vel necem inferat. Accedit, quòd in filiâ gravidâ, in adulterio deprehensâ, pater juſtam rationem habet, ob quam dolorem conceptum ſedare debet, ac mitigare. Partûs ſiquidem innocentis commiſeratio animi calorem, & iracundiam patris ut leniat atque refrenet; æquum eſt. Jam verò quotieſcunque circumſtantia aliqua concurrerit,

quæ

quæ patris impletum & iracundiam, ex adulterio filiæ contractam, mitigare poteſt, & debet: pater non excuſatur, ſi filiam in adulterio deprehenſam interficiat, *l. quod ait lex. 23. § ultim. ff. ad leg. Iuliam. de adulter.*

201 Planè, mulierem imprægnatam & gravidam (ſive ex marito conceperit, ſive alio illicito coitu) neque ultimo ſupplicio plectendam, neque torturæ ſubjiciendam eſſe, propter favorem partûs, & ne innocens propter nocentem patiatur cladê, notius eſt, quàm ut explicari copioſè debeat, *l. Imperator. 18. ubi Bartol. & Bald ff. de ſtatu hom. l. prægnantis. 3. ff d pœnis Hippol. de Marſil. in l. edictum. 8. n. 17. ff de quæſtionib. & in ſuâ practicâ crim. §. nunc videndum. n. 47. & 48. Franci cus Brunus in tract de indiciis & tortura quæſt 4 parte. 2. nu. 3. & 4. Damhouder. in praxi rer. crim cap. 41. n 6. Clarus lib 5. ſent. § fin. quæſt. 64 n. 23. D Halbriter in eleganti diſputatione. de indiciis & tortur. Reſpondente Georgio Sch ll. th. ſ 51. Farinac. in prax. crimin part. 1 de indic. & tortur quæſt. 41. num. 78. cum ſeq. D Bocer. in tract. de quæſtionib. & tortur cap 4. num. 25. edit. 2. pag. 127. D. Mundius in Comment. de diffamationib. cap. 1 §. 2 num. 8.*

202 Non inutilis autem illa diſputatio eſt: an mulier prægnans, quæ cum dolore torqueri nequit, ſaltem territione reali (quæ fit, quando reus ad locum torturæ per carnificem ducitur, & funibus alligatur, abſque elevatione tamen corporis) terreri poſſit? Et non poſſe, ſequentes duæ rationes manifeſto evincunt. I. Mulier gravida (*ut paulò antè attigi*) ideo torqueri non poteſt: ne per torturam partui innocenti damnum inferatur, aut inde abortus ſequatur Atqui hæc ratio etiam in territione reali & actui propinquâ militat. Facilè enim accidere poteſt, ut fœmina gravida, propter pavorem ex territione iſthac conceptum, abortum faciat; vel ex metu graviori aliud periculum partui creetur.
203 Jam verò tritiſſima juris eſt regula: quibus in caſibus eadem eſt ratio, in iis idem jus ſtatuendum eſſe, *l. quadam. 9 §. nummularios. 2 ibiq; Gothofr. ff. de edend. l. illud quæſitum. 32. ff. ad l Aquil. l. à Titio. 108.*
204 *ff. de verber. obligat.* II. Paria ſunt, tortura actualis & terror, vel comminatio ejus, quando eſt propinqua actui, *arg l noviſſimè 7. §. verſ. quid ſit compul-*
205 *ſus. ff. quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur.* Ut ergo mulier gravida non poteſt torqueri: ita & nec terreri poterit. Nam prohibito uno, cenſentur omnia prohibita, per quæ pervenitur ad illud, *l. oratio. 16 ff de ſponſalib. leg. cùm lex. 46. ff. de fidejuſſorib. leg. quod dictum. 32. ff de pact Decius in leg. 2 n. 31. ff. de juriſdiction.* Quare cùm per territionem & præparatoria torturæ, perveniri ſoleat ad ipſam torturam: idcirco ſicuti in muliere prægnante prohibita eſt tortura: ita prohibita etiam eſt territio.

206 Hanc concluſionem non infringit *l. 1. § impuberi. 33. ff. ad Senatuſconſ. Silanian.* ubi habetur, quòd licèt impubes non poſſit torqueri, poſſit tamen terreri, vel ferulâ cædi. *Hoc enim* ideo *in hac l 1.* ſic conſtitutum eſt: quia ratio, ob quam tortura prohibita eſt in perſonâ impuberis, in territione ceſſat. Impubes ſiquidem torqueri prohibetur eam ob cauſam: quoniam in ejus corpus, quod tam ætatis, quàm virium ratione adhuc tenellum & imbecillum eſt, ex iſtiuſmodi tormentis grave aliquod & irrecuperabile valetudinis damnum redundare poſſet. Cùm autem tortura ita inſtituenda ſit: ne tortus per illam vitæ vel valetudinis jacturam faciat: meritò ſancitum eſt impuberem, cujus corpus ob fragilitatem ſeu debilitatem multis obnoxium eſt periculis, torqueri non poſſe. Quæ ratio prorſus ceſſat in territione impuberis. Cùm enim territio abſque ullâ vi perficiatur, neque ullum gravamen damnumvè corpori per eam inferatur; permiſſum eſt, ut impubes, qui realiter non poteſt torqueri, poſſit nihilominus ad eruendam veritatem terreri, vel virgis caſtigari. Cæterum in muliere prægnante territio, vel metus torquendi, ratione partus idem periculum, quod realis tortura, importat. Sicuti igitur hæc, ita & illa, in perſona gravidæ mulieris prohibita eſſe intelligitur.

Nihil quoque obſtat *l. apud Labeonem. 15. §. quæſtionem. 14. ff. de injur.* ex quâ itidem colligitur, 207
quòd prohibitâ torturâ, non cenſeatur prohibita eſſe territio. Nam, *præter reſponſionem modò allatam.* & hoc dici poterit: dictam legem loqui de verbali, aliâve leviori territione, quæ abſque ullo periculo partus, in perſonâ mulieris gravidæ poteſt fieri. Secus autem eſt in territione, quâ de hic agitur: quæ ſcilicet præſens realis torturæ præ ſe fert periculum: cùm fiat carnifice præſente, in loco tormenti ſolito, & omnibus torturæ inſtrumentis ad elevationem cruciatumque præparatis. Quæ ſanè territio non minorem metum, nec minus periculum fœminæ gravidæ, quàm realis tortura & elevatio ratione partûs in utero exiſtentis, inferre conſuevit. Quamobrem finem propoſitæ quæſtioni imponendo, cum veriore magiſque receptâ Doctorum ſententiâ concludendum eſt: quòd mulier gravida, neque torqueri, neque carnifice præſente, præparatis torturæ inſtrumentis, aut verbis minitabundis terreri poſſit. *Videantur Anton Gomez. tom. 3. var reſolut cap. 13. n. 4.* & Paulus Zacchias *lib. 1. quæſtionum medico legal. tit. 3. quæſt 1. n. 2. pag*
214 qui & alios allegant. Quin etiã mulier puerpe- 208
ra, poſt partum intra dies quadraginta, tormentis interrogari non debet; ut, *poſt gloſ. in d l. 3. in verb. prægnans. ubi & Bart. ff de pœn.* docet Hippolytus de Marſil. *in pract. crim. §. nunc videndum nu. 47.* Franciſcus Caſonus *in tract de tormen. cap. 10. n 6.* & Proſper Farinacius *de indic. & tortur. d. quæſt. 41. n. 79 ubi plures citat.* Quamvis enim ratio hic ceſſet, quæ in prægnante fœmina obtinet: quamvis item puerpera dicatur eſſe ſana. *l quæritur. 14. §. 1. ff. de ædilit edict.* quia tamen debili eſt corpore; proindeque facilè aliquid extrinſecus accidere poteſt, quod corpus ejus in aliquam valetudinem immittat. *dict. l. 14. §. 2 ff. d tit. & l. 1. §. ſi*

uꝰ propter. 4 ff ſi quis cautien.in jud.ſiſt.cauſ.fact. non
obtemp. unde etiam partus recens editus, ob nutri-
menti & lactis materni corruptionem, perire poſ-
ſet: non injuriâ per iſtud tempus judex à torturâ
hujus fœminæ abſtinere jubetur. *D. Bocer. in d.*
tract. de quaſtionib. & tortur reor cap. 4. n. 28 & 29.
Idem tradit Baldus *in d l.Imperator.18.n.3 ff.de ſtat.*
hom. ubi addit, quòd ſi de facto torqueretur, non
valeret ipſius confeſſio facta in tormentis. Cùm
enim licita non ſit tortura: non valet quod ſequi-
tur ex ipſa. Eandem ſententiam, poſt alios, *quos re*
citat. ſequitur Fulvius Pacianus *in tract. de proba*
tionib. libr. 2. cap. 4. n. 1.

209 Ut autem patri datum eſt jus occidendi adulte-
rum cum filiâ adulterâ, quam in poteſtate habet.
d. l patri. 20. & ſeq ff. ad l. Iul de adulter. ita & mari-
to, vel ſponſo adulterum, non tamen quemlibet,
ſed turpem & vilem, eumque domi ſuæ cum uxo-
re, vel deſponſatâ in ipſa turpitudine deprehen-
ſum, non ipſam quoque uxorem, vel ſponſam tru-
cidare conceſſum eſt, *l. nec in ea. 22. §. ultim l. ma-*
rito. 24. ibiq; Iacob. Lectius. leg. ſi adulterium. 38. § Im-
perator. 8. ff. ad l Iul de adulter. B. Briſſon. lib ſing ad l.
Iul. de adulter. pag. 94. & 96. Berlichius part. 4. conclu-
ſion practic conclus. 17. n 152. pag. 674. Arumæus Ex
210 *ercit Inſtit. 20 theſ. 10.* Ratio differentiæ, cur jus
civile parem poteſtatem non dederit marito, ut
poſſet uxorem in adulterio deprehenſam occide-
re, ſicut pater filiâ, elegans redditur à Papiniano
in d. l 22. §. ult. ff. eod. Quia plerunque pietas pater-
ni nominis conſilium pro liberis capit: cæterùm
mariti calor & impetus facilè decernentis fuit re-
frenandus, *Hoc eſt.* cùm nullus ſit affectus, qui vin-
cat paternum; & cùm parentes magis etiam in
perſona liberorum, quàm in ſe ipſis terreantur. *l.*
iſti quidem. 8. §. ult. ff. quod met. cauſ. l. fin. in princip.
211 *C. de curat. furioſ.* Legiſlatores putarunt, plus in-
dulgendum eſſe patri, quem ipſa pietas, ipſa ſtor-
ge naturalis facilè repreſſura videbatur, ne ſua po-
teſtate acerbe utendo violentas manus proprio
ſanguini, etiam in flagitiis deprehenſo, afferret.
Maritus autem injuria lecti genitalis irritatus ma-
gis furit, & præceps fertur ad vindictam de uxore
adulterâ ſumendam. Hic igitur calor, hic impe-
tus prohibitione tali refrenandus fuit, ne tam faci-
lè decerneret, ac nimis præcipitanter aliquid in
uxorem ſtatueret. Ita pulchrè explicat Rittershuſ.
lib. 2. different jur. civil & can cap. 11 pag. 144. Eaq;
de re vide prolixè tractantem Tiraquellum *in tr.*
de legib. connubial part. 1. gloſ 1. n 43. & ſeqq. itemque
D. Collegam Bocerum *in tract. de adulter. cap. 5. n.*
21. cum ſeqq pag 190. & ſeqq. & in tract. de omnis ge-
neris homicidio. lib. 1. cap. 2. num. 16. & ſeq pag 431.
212 Quòd ſi tamen maritus contra legis prohibitio-
nem, ipſam quoque adulteram, & adulterum quē
cunque, & quocunque in loco deprehenſum in-
terfecerit: cum indignatio & juſtiſſimus atque
acerbiſſimus dolor, quem temperare difficilli-
mum eſt, factum ejus revelet: non ordinaria legis
Corneliæ pœna affici; ſed mitiùs, & exilio, vel alio
quodam modo extra ordinem coërceri debet, *dict.*
leg. ſi adulterium. 38 §. Imperator. 8. ff ad leg. Iul de
adulter & dict l. Gracchus. 4 Cod eod tit. l 1. §. ult. ff.
ad leg Cornel. de ſicar. Decian. in tract. crimin libr. 9.
cap. 10. num. 19. Clar lib. 5. ſentent §. homicidium. nu.
49. Briſſon dicto loco. pag. 921. Zaſ. & Duaren ad leg.
ſi ab hoſtibus. 10. §. ult. ff. ſolut. matrim. Flaminius de
Rubeis in dict tract. de adult cap. 16 n. 4 verſ. de patre
diximus, &c. D. Bocer claſſ. 4 Diſp. 12. theſ. 31. lit. B.
edit. 2. Volz. in Comment. tit ff. ad leg Cornel. de ſicar.
cap 5. num. 21 & ſeqq. Petreus in theſaur. controverſ.
conclus. criminal. concluſ. 99. Vaud. lib. 1. quaſt. 12.
Matth. Stephan centur. 4 quaſt. 92. Gothofred à Bavo
in tractat. reat. quaſt. 7 num. 239 Adde Benedictum
Ægidium *de privileg. honeſt. art. 6. n. 23.* Ærodium 213
lib 8. rer judicat. tit. 1. cap. 1. hoſque citantem D. Be-
ſoldum *diſcurſ. juridico polit. de n-pt. cap 1.. num. 5.*
pag. 65 nec uon D Martam *tom. 2 Digeſtorum. no-*
viſſimor. tit. adulterium. cap 35. Arſenicum Tepatum
in compend deciſ. tit. 311. cap. 5. & Doringium *d. tom. 1.*
bibliotheca Iuriſconſultor. in verb adulterium. n. 234.
fol 745. Sanè quamvis Legiſlatores adulterorum,
in ipſa turpitudine deprehenſorum, interfectio-
nem impunè permittant: ſunt tamen tam Theo-
logi, quàm Juriſperiti, qui peccare lethaliter ma-
ritum uxorem interficiendo, vel adulterantem
cum illa, etiam quando lex id ei concedit, inſtan-
ter affirmant; hanc addentes rationem: quoniam
lex intendit ſolùm concedere, ut id impunè fiat
propter juſtum nimiumque dolorem, quo laceſſi-
tus maritus illud efficit, & propter dedecus maxi-
mum, quod ex adulterio uxoris eum ſequitur; & ut
homines ſibi caveant ab adulterio patrando: non
verò intendit facere maritum miniſtrum juſtitiæ
ad eam pœnam infligendam, ante ullam ſententiā.
Hinc Nicolaus Pontifex ſcriptum reliquit: mun-
danis ſeu ſecularicus nihil impedientibus legibus,
quæ permittunt occidere uxorem adulteram, pec-
care maritum, illam auctoritate propria interfici-
endo. *can. inter hac. 6. cauſ. 33. quaſt. 2. Ludov. Molin.*
de juſt. & jur. tract. 3 diſp 8 n. 2. Sejus *lib 5. q 1. art. 3.*
Pet. Navarr lib. 2. cap. 3 n. 210. Sanchez. lib. 7. de ma-
trim. diſp 16, Bonazina in tract. de contractib. & re-
ſtit. diſp. 2. quaſt. ult. ſect. 1 punct. 2. n. 5 pag. 283. Beſold
& Ritzinger in diſſertat de pœnis varior. delictor. con-
cluſ. 18. pag 38.

Præterea illum nullo modo puniendum eſſe
palàm eſt: qui hoſtes & transfugas in legitimo 214
bello, facinoroſos & maleficos juſſu Magiſtratûs,
vel Imperii Romani bannitos, qui per illatam ſen-
tentiam cujuſvis offenſioni objiciuntur, intereme-
rit *leg 3 in fine ff ad l. Cornel. de ſicar Nellus in tract.*
de bannit part. 2. tempore ſecundi n. 7. & ſeqq. Andr.
Gail lib. 2. de pace publ. cap 2. num 20. & ſequentib.
& idem lib. 2. obſerv. 110. n. 40. Bartholomaus Capolla
conſil crimin. 16 n. 7. & 8 Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §.
homicidium. n. 52 & ſeq Bonifac. in tractat de furt. §.
1 num. 30. & ſeq. Sicut enim corpori humano pro-
deſt,

deſt, putridum membrum maturè abſcindi, ne
pars ſincera trahatur: ita ſocietati humanæ conducit,
perniciosos & maleficos homines è medio tolli;
ne unius malum paulatim totum ſocietatis humanæ
corpus inficiat & corrumpat. *D. Georg. Obrecht part. 1. Diſputat. 3. propoſit. 22.* Porro banniti
receptati qui dicantur: & an cibum atque potum
eis præſtans, auxilium dediſſe cenſeatur, perſpicuè
tradit Marius Giurba *conſil. 27. fol. 145. cum ſeqq.
& conſil 28. fol. 149. & ſ. qq.*

215 Hinc jam quæret fortaſſis quiſpiã, quid ſentiendum
ſit de graviſſima illa quæſtione, qua diſceptatur:
Num filius patrem bannitum, vel proſcriptum,
vel etiam criminis læſæ majeſtatis reum, impunè
occidere queat? Et affirmativam partẽ propugnant
Bartol. in d. leg. ſi adulterum. 38. §. liberto 9. ff ad leg Iul. de adult & in l minimè. 35 ff. de religioſ. & ſumpt funer. Paulus Caſtr. conſil. 426. in princip. libr. 1. Panormit. conſil. 108. circa medium. lib 1. Decian in tractat. crimin lib. 7. cap. 39. n 8. & plures alii. Verùm hanc opinionem, utpote crudelitatis
& impietatis plenam, nulloque firmo juris fundamendo
ſtabilitam improbant; & proinde contrariam
negativam ſententiam tuentur *Iul. Clarus libr. 5 ſentent. §. homicidium. n. 59 Capoll conſil. crim. 5 n. 26. Roland. à Valle conſil. 45. n. 62. lib 1. Placa Epitom. delictor. cap. 26. n. 3 Tiraquell. in tract. de pœnis temperandis aut remittend. cauſ. 20. n. 7. Gilhauſen in arbor. judic. crimin. cap 2. tit 12. n. 43* D. Luther. *in colloq conviviał. lib. 3.* von der Schöpffung *fol. 47. Menoch. de arbitr. jud. libr 1. quæſt. 90. num. 43. & alii per eam citati.* In quorum caſtra & ego non invitus
concedo, *propter textum elegantem ſæpè allegatũ l ſi*
216 *adulterium 38. §. liberto. 9 ff ad l. Iul. de adult* ubi Papinianus
reſpondet: non licere liberto patronum
ſuum, in adulterio uxoris deprehenſum, interficere:
tametſi alios impunè interimere poſſit Ejusque
reſponſi hanc ſubjicit rationem: *quoniam cujus famæ, multò magis vitæ parcendum eſt.* Quam rationem
multò fortiùs in patre militare, ipſa dictat
natura: qua abhorret & averſatur homicidia inter
eos, quos ſanguine conjunxit, & indiſſolubili mutui
amoris vinculo copulavit. Quò facit etiam textus
in Novellan 11 cap 2. ibi. nam licèt legum contemptor & impius ſit: tamen pater eſt Sic ergò licet pater
bannitus ſit: pater tamen filii eſt. Neque enim
hoc caſu filius à patria poteſtate liberatur; *ut tradunt* Bald. *Angel & Alexander in leg. ſi cùm dotem. 22. §. ſi patri. 4. ff ſolut. matrim & Ripa in leg ex facto. 17. §. ex facto. 5. ff. ad ſenatuſconſult. Trebell.* Et
217 præterea quamvis pater hoſtis ſit publicus: naturaliter
tamen cognatus manet, & conſanguineus:
cùm naturalis conſanguinitatis affectio nullo pacto
aboleri, nulloque jure dirimi poſſit, *l. jus agnationis. 34. ff de pact. l. jura ſanguinis. 8 ff de reg. jur.*
Ideoque vel ipſa natura monente, & veluti urgente,
filius patris banniti ſaluti potiùs conſulere,
218 quàm eundem occidere, neceſſe habet. Hinc tantum
abeſt, ut filius patrem bannitum & proſcriptum
impunè interimere queat, ut etiam ei alimenta
præſtare teneatur, *l. meius. 73. §. 1. ff. de jur. dot. Auth. inceſtas. Cod. de inceſtu & inutilib. nupt. & Novellan. 12. cap. 2. Menoch. d. lib. 1. de arbitr. jud d. quæſt. 90. num. 45. Cepha. conſil. 498. incip. mihi quæ, quæ. n. 6. & 7. Matthias Coler. in tract. de aliment. lib. 1. cap. 5. n. 16 & 18.*

Nec adverſatur *d. l 3. §. fin. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* 219
& Ordinat Cameræ part. 2. tit. 9. §. Sojemands.
ibi, ſollen deß (Aechters) Leib und Gut/ allermänniglich
erlaubt ſeyn/ꝛc. Horum namque textuum
diſpoſitio, qua cuivis permittitur occidere hoſtem
Imperii, atque adeò bannitum ſive proſcriptum,
minimè extendenda eſt ad patrem, ut is à filio impunè
occidi poſſit. Generalis enim legis alicujus 220
diſpoſitio, qua facultas occidendi cuipiam conceditur;
ad perſonas ſanguine inter ſeſe, vel reverentia
quadam conjunctas & adſtrictas non pertinet,
dict. leg. ſi adulterium. 38. §. liberto. 9 ff. ad l. Iul. de adulter.

Nec quoque illud obſtat, quod ſcriptum eſt *in* 221
l. minimè. 35 ff. de religioſ. & ſumptib. funer. filium
ſine ullo pœnæ metu necare poſſe patrem, qui patriam
oppugnat. *Quandoquidem* Marcellus ICtus
eo loci non indiſtinctè ſtatuit: patrem, hoſtem
patriæ, à filio ſine ſcelere ſive pœna interfici poſſe:
ſed tum demum hoc fieri poſſe aſſerit, quando
pater & patriam, & liberos oppugnat Hoc ſiquidem
caſu filius tam ad patriam, quàm ſe ipſum defendendum,
licitè patrem occidit Nos autem hîc
nequaquam ea de ſpecie loquimur, quando videlicet
pater in ipſo actu oppugnationis à filio interficitur:
ſed quando filius poſt patriam jam oppugnatam,
& ſic poſt crimen læſæ majeſtatis peractum,
patrem occidere deſiderat. Id eum impunè
facere non poſſe, rationes ſuperiùs adductæ
perſpicuè convincunt.

Etſi porrò filium patri vim atrocem inferenti 222
reſiſtere, aut illatam injuriam pro ſui defenſione
propulſare, ſicque patrem occidere jure nequaquam
poſſe, exiſtimant Bodinus *libr. 1. de Republ. cap. 4* Voltzius *in Commentar. titul. D. 5. ad l. Cornel. de ſicar. cap. 7. numer. 23. & ſeqq. ibique in ſuis notis* Jacobus Schützius *ad lit.* I. Georg. Obrecht. *in tractat de neceſſar. defenſ. cap. 6. numer. 15. & ſeqq.* D. Luther. *in colloq. convivialib. lib 64. ſub tit. 3. pag. 391.* Illuſtris Dn. Enenkel. *in tractat. de privileg. parent. & liberor. privileg. 2. cap. 2. n 16. & ſeqq.* Bullæus *diſcurſ. 1. de trib. generaliſſ. præcept. jur. concluſ. 15. pag. 50.* Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore juris militaris. art 3 ſub lit m. pag 17.* D. Lanſius *in Decad. theſium per ſaturam. theſ. 7. ſub lit. d. tom. 1. juris publici. pag. 457.* aliique nonnulli pauci
eos ſecuti: contrarium tamen evincitur ex rationibus
ſubſequentibus. I. Quia minimè majores lugendum
putaverunt eum, qui ad Patriam delendam,
& Parentes, & liberos interficiendos, venerit:
quem, ſi filius Patrem, aut Pater filium occidiſſet:
ſine

Digitized by Google

ſet: ſine ſcelere, etiam præmio afficiendum, omnes
conſtituerunt, ut præclarè reſpondit Marcellus *in*
d l minimè 35. ff. de religioſ & ſumpt. fun. Nihil ergo
impedit, quo minus alicui integrum ſit; patrem
hoſtem & inimicum ſalutis propriæ, imò latronē,
interimere *l Divus Hadrianus. 5. ibi. quòd latronis*
magis quàm Patris jure eum interfecit. ff. ad l Pomp
223 *de parric.* Prima namque & ordinata ſive bene
conſtituta charitas incipit à ſeipſa, *arg. l. præſes. 6 C.*
de ſervitut. & aqua. can. ſi non licet. 8 cauſ. 23. quæſt. 5.
pluſque ſe quis amat in ungue pedis, quàm alterū
in vertice capitis. *ut ait Baldus conſil. 311. incip. viſis*
a'iis lib 4 Kohl. de ſervitutib feudal part. 4. de cauſ
form. ſervitut n. 22. Henricus Andreas Cranius in diſ
ſertat. juridic. polit de conſtitut. relig. part. 1. probl .
pag. 12. & natura ita comparatum eſt, ut omnes
meliùs ſibi velint, quàm alteri, *notante Chriſtophoro*
Sturzio a d l jura ſanguinis. 8 n 19 ff. de reg jur & fu
ſius dictum ſuprà n. 40. Hic neceſſitatis caſus ſi ex-
cipiatur: omnino Bodino, ejusque aſſeclis conce-
dendum erit: ut patris famæ; ita multò magis vitæ
ipſius, parcendum eſſe. *arg d. l ſi adulterium. 38 §.*
liberto. 9. ff ad l. Iul de adulter. Si quando pater o-
mnis humanitatis & ϛοργῆς naturalis obliviſcitur;
adeòque in necem filiorum, vel Patriæ conſpirat:
indignus legum humanarum auxilio reputatur: &
defenſio omnimodo, tanquam jure licita, adverſus
eum conceditur. *l. ut vim. 3 ff de juſt. & jur l. 1 §.*
vim vi. 27 ff. de vi & vi arm. cum ſimilib §. injuria.
224 *2 ſupr de Aquil.* II. Quia, ut parentes liberos ſuos
occidant, leges non permittunt ampliùs *l. ult. C. de*
patr poteſt. l. unic. Cod. de his. qui parentes vel liber. oc
cid. ſed caſtigationem paternam, moderatam, ac li-
mitibus ſuis circumſcriptam concedunt. *l. unic. C.*
de emendat. propinquor. Ideoque liberi parentibus,
ita caſtigantibus, ſalvâ conſcientia reſiſtere ne-
queunt, *per notata Bartoli ad dict. l. 3 n. 4 ff. de juſt.*
& jur. & docuimus in §. hac actio. 12. n. 85. ſupr de
injur. Longè aliter res ſe habet: ſi parentes, omnem
exeuntes humanitatem, metam ſibi à legibus præ-
ſcriptam tranſiliant, & liberos ita tractent, ut nihil
niſi mors eis ſit exſpectanda: tunc filius mortis pe-
riculum ſibi imminens, etiam cum parentis inter-
necione, jure optimo declinare & avertere poteſt.
Nam ſi mortem patiente animo, ſub ſpe pietatis ac
reverentiæ paternæ exciperet: negligeret non ſo-
lùm propriam charitatem, eoque ipſo Deum, qui
ſolus vitæ eſt Dominus, *Sap. 16. v. 13* ſed etiam na-
225 turam (Ea quippe omnibus rebus eam vim indidit:
ut ſui appetant conſervationem, & corruptioni re-
ſiſtant) & Rempublicam Hanc enim graviſſimè
in eo offenderet; dum operas ſuas, quas deberet,
Patriæ ſubtraheret: cùm non minimùm vitæ, Pa-
226 triæ, cui omnes naſcimur, debeamus. III Quia
Leges defenſionem neceſſariam, & tutelam incul-
patam indulgentes, nullo modo inter perſonas ex-
traneas & parentes diſtinguunt: ſed generaliter &
indiſtinctè omnibus, & contra omnes, eam con-
cedunt. *d. l. 3 ff. de juſt. & jur. l. ſcientiam. 45, §. qui,*
cùm aliter. 4 ff ad leg. Aquil. l. 1. §. cùm arietes. 11. ff ſi
quadrup pauper fec. dicat d. l. 1. §. vim vi ff. de vi &
vi armat. l. 1. ibi, vel quemcunque alium. cum l. ſeq.
C. ad leg. Cornel. de ſicar. Huc que conferunt, quæ tradi-
ta ſunt ad dict. § hac actio. 12 ſupr. de injur. n. 183. &
ſeqq IV. Hoc Bodino diſſentienti, ejusque ſecta-
toribus, largiendum eſt: nullum tantum ſcelus à 227
patre admitti poſſe, quod parricidio ſit vindican-
dum: ſi parricidium voluntarium; non æquè, ſi
neceſſarium intelligamus. Sicuti enim, prohibito
parricidio, neceſſarium vetitum minimè intelligi-
tur. Nam, qui ſe inculpatè defendit, præcepto *Non* 228
occides ſatisfacit. quod aliàs non minùs læderet, qui
ſe occidendi poteſtatem tribuit, ac ſi alium inter-
ficiat: imo magis delinquit, qui ſeipſum, quàm qui
alium interficit. quoniam magis ſibi, quàm alteri,
obligatus eſt. V. Cùm quis in caſu neceſſitatis in-
evitabilis patrem interficit: id pro parricidio non
eſt habendum. Etenim hoc principaliter nō agit,
ut parricidium committat: ſed ut ſe, ſuàmque vitā
defendat. Ubi verò voluntas ac propoſitum de-
linquendi non eſt, ibi maleficium eſſe nequit. *l.* 219
qui injuria. 53. in princip ff de furt l. furtum. 37. in pr.
ff. de uſurpat. & uſucap. c. cum voluntate. 54 in princ.
ext de ſentent. excommun. cat. Quid multis? Ipſe oc-
ciſus habet, quod ſibi imputet: qui, proprium ſan-
guinem negligendo, ſeipſum vita ſpoliat. *arg l quod*
quis ex culpa. 203. ff de reg. jur. Imò nec parentis 230
nomine dignus eſt, qui omnem humanitatē (quæ
virtus adeò hominis putatur propria, ut ab ipſo
nomen acceperit. *Ioan. ab Affelen. in Viro Politico,*
pag. 67.) exuit: pietatem erga liberos deponit: pro-
prii ſanguinis prodigus, erga ſe ipſum crudelis exi-
ſtit: & in necem filiorum, contra officium pietatis,
nequiter conſpirat Porrò argumentis contrariis, à
pietate & reverentia patri debita petitis, facilè
quiſpiam ſatisfecerit, ſi dixerit: illum non gaudere
privilegio juris, qui contra illud peccat. *l. auxilium.*
37 in fine. ff. de minorib 25 annis l ult. §. ſin verò. 12.
in fine C. de jure deliber. Aſt illa reverentia & pietas
eſt juris naturæ & gentium *l 2. ff. de juſtit. & jur.*
Pater verò filium occidere iniquè attentans, con-
tra id peccat. *d l. ut vim. 3 ff eod. C cer. lib. 1. de offic.*
Ergo privilegio juris iſtius non gaudet Atque ita
hanc opinionem, quæ communis perhibetur, *poſt*
Florianum in d. l ſcientiam 45. § qui cùm aliter. n. 10.
in fin ff ad leg Aquil. Felinum in c dilecti 8 num. 7. de
exceptionib & plures alios, tenent & defendunt Pro-
ſper Farinacius *in ſua prax. crim part. 4. tit de homi-*
cid. 14 quæſt. 125. nu. 111. & ſeq. Bartholom Cæpoll.
conſil. crimin. 5. num. 26. Menoch. *lib. 2 arbitr. iudic.*
quæſt cent 4. caſ. 356. n. 35 Kubach. *cent 1 quæſtion.*
illuſtr. decur. 2. quæſt 10. Decianus *in praxi crim lib.*
9 cap. 15. num 10. cum ſeqq. Sturtzius *ad d. l. 8. nu. 19.*
ff. de reg jur Joachim Cluten *in ſyntagmate Paradoxor.*
hiſtorico politicor Paradox. 4. ſub lit. B. Matthias
Berlichius *part. lib. 4. concluſion practicabil. concluſ.*
6. n. 62. pag 184. & concluſ 12. n. 16. pag 319 Hunnius
& Aſſelman. *diſput. 8. Collegii criminal. theſ. 41. pag.*
224.

Digitized by Google

224. Zieritzius *in Notis ad Caroli V. conſtitut. crim. artic. 140. pag 147.* & Dn. Collega Beſoldus *in Commentar. ad leg 3 tit. 2. lib. 1 ff n 9 pag. 55. & ſeq.* ubi in fine rectè ſubjungit: ea, quæ in contrarium adferri ſolent, ſubaudiri debere de parentibus, qui *στοργὴν* procreatorum retinent. Adde Martinum Magerum à Schönberg *in tract. juridico-Hiſtorico Politico de Advocatia armatâ cap. 13. n. 59. cum multis ſeqq.* & Chriſtianum Krembergk *in tract de neceſſ defenſ. quæſt. 3. n 42. & ſeqq.* qui hanc ſententiam pluribus argumentis corroborant, & contraria prolixè refutant Ex quibus omnibus huc uſq; explicatis colligere facilè eſt: quod adverſus quamcunque perſonam, quacunque dignitate & præeminentia perfulgentem, defenſio pro ſui conſervatione permittatur: adeò quidem, ut etiam ſummum Principem, & Pontificem maximum, propter offenſionem cum præſentiſſimæ mortis periculo conjunctam, impunè occidere liceat, *arg. l. ſed & ſi quemcunque 5. in princip. & l. quemadmodum. 29. §. Magiſtratus. 7 ff. ad leg Aquil. l nec magiſtratibus. 32. ff de injur l. 2. C. ad leg. Cornel. de ſicar & ſimilium Carer in tract. de homicid. & aſſaſſ. § quintò excuſat defenſio. num. 5. & tract. de appellat. § undecimus caſus eſt. n. 9. Petrus Plac in epitom delictor. cap. 28 n 8. Georg Obrecht. in tr. de neceſſ defenſ. cap 6. n. 12. & ſeqq Matth. de Afflict in cap. 1. § porrò qui dominum tit. quæ fuit prima cauſ. bin. fi. amitt. num. 7. verſ. tam contra Principem &c. Bolognet. nu. 19. & Mantua n. 14 in repetit l ut vim 3. ff de juſtic. & jur Proſper Farinac in ſuo praxi crimin. part. 4. tit. 14 quæſt. 125. n. 34.* Quos refert & ſequitur Berlichius *d. part. 4. concluſ. 12. num. 30 & ſeq. pag. 324. & ſeq.* Quibus adjiciantur Dn. Beſoldus *d. Commentar. ad l. 3 tit. 1 lib. 1. ff n 10. pag. 57.* Bullæus *d diſcurſ. 1. concluſ. 14 pag 50.* & Krembergk *d. tract. de neceſſar. defenſ quæſt. 5.* ubi multis rationibus & autoritatibus oſtendit: quòd ei, qui ſine juſta cauſa in carcerem eſt conjectus, & præſentiſſimum vitæ periculum aliter evadere nequit, cuſtodes licitè occidere poſſit.

231 Sanè homicidium in ludis, vel colluctationibus, & torneamentis, virtutis perſpiciendæ & exercendæ causâ, à Principe conceſſis, vel uſu & conſuetudine approbatis, non proditoriè & nefariè commiſſum pœnam non meretur, *l. 2 & 3 ff de aleatorib. l. illud 3. § penult. ibi aut dum certat ff de injur. leg. qua actione. 7 § ſi quis in colluctatione. 4 ubi gloſſ Bartol & alii ff ad leg. Aquil Menoch. de arbitr. jud. quæſt centur. 4 caſ. Dambouder in prax rer. criminal. cap: 48. num. 11. Franciſ. Cremen. ſingul. 150. Gribald. in tractat. de homicid. cap. de prima ſpecie, ſcilicet homicidio legitimo. num. 25. & ſeqq. D. Bocer. lib 1. de duello. cap. 6. Petreus d theſaur. concluſ. 136*

232 Attingenda hîc & illa quæſtio eſt: num lictores ſive officiales publici, qui ex mandato judicis aliquem reum juſtè capiunt, eundem armis reſiſtentem impunè occidere poſſint? Ego illorum probo ſententiam, qui id non aliter admitti poſſe ſtatuunt, niſi ſub limitationibus ſequentibus. I. Si lictores certum & ſpeciale de capiendo reo à Magiſtratu habeant mandatum. II Si capiendus armatâ manu reſiſtat, & vim lictoribus paret. Quò referri poterit *l. ſi ſervus. 4. Cod de his qui ad Eccleſ. confug* quæ loquitur de ſervo, qui armis hoſtiliter domino reſiſtit. Sed quia in dubio credi poteſt reus capiendus armis reſiſtere, nô ut aliis noceat, ſed ut ſe eripiat, facilè arma depoſiturus, ſi evadere poſſit, adeoque pro aggreſſore haberi nequeat: ideo opus erit III. ut ſit crimen atrox, & ad minimum capitale Cæteroquin contemptus Magiſtratûs, qui hîc intervenit, non erit adæquatum delictum ad occiſionem. IV. ut nullâ aliâ ratione reus capi poſſit, ſed omninodo ſit evaſurus: idque maximè V ſi ab evadente graviora mala ſint metuenda VI. Denique ut capiendus de crimine ſufficienter ſit diffamatus. Extra haſce circumſtantias ſi capiendum occidant officiales: extraordinariâ pœnâ erunt coërcendi ſed officii ipſorum erit, rem referre ad magiſtratũ. Qui ſi extra eaſdem circumſtantias capi aut necari reum jubeat: ne ipſe à culpâ & pœnâ im̃unis erit. Hujusque rei exemplum extat apud Livium *lib. 4.* 233 ubi Servilius Hala, magiſter equitum, juſſus ad dicendam cauſam vocare Spurium Melium, affectatæ tyrannidis reum; cùm ſequi nollet Melius, & populum concitaret, eum occidit, hoc nomine à Dictatore commendatus: ut refert & docet Bachovius *in notis & animadverſionib. ad Treutler. vol. 2. diſp 31. th. 4 lit. c. pag. 1176.* De eâdem quæſtione videantur, *poſt alios quos citant*, Julius Clarus *lib. 5. ſent quæſt. 29. Iodocus Dambouder. d praxi rer. crim. cap 15. Grammat. decis. 4. Boſſius tit. de captura. Fachineus lib 9 controverſ. jur. cap. 37. & Proſper Farinacius in tract. de carcerib. & carceratis. quæſt. 32. n. 40. & ſeqq.* Atque hæc de homicidio neceſſario dicta ſufficiant.

Caſuale ſive involuntarium homicidium eſt: 234 quod præter interficientis ſcopum & voluntatem, culpâ, aut citra culpã, com̃ittitur *leg. 1 & leg ſum. qui. 5. Cod ad l. Corn de ſicar. can. conſuluiſti 18. cauſ. 2. quæſt. 5. Althuſ. libr. 1. Iuris Rom. cap. 55. & lib 1. decalog cap. 129. num. 38. pag. 465. Ayrer. in tractat de triplici genere homicid part. 3. de homicidio involuntario ſeu caſuali nu 1. D. Beſold vol. 2. conſil 76. fol. 124. & part 5 conſil. 217. n 2. fol. 66.* Culpa, quamvis 235 lata, in homicidii pœnâ decernendâ, pro dolo nô habetur. Ideoque necem eâ interveniente alicui illatam, non ordinariâ leg Corneliæ, ſed Aquiliæ, vel mitiori pœnâ, pro arbitrio judicantis vindicandam eſſe, certum eſt, *leg. in lege. 7. ff. ad leg. Cornel. de ſicar ibiq; in Paratitl. Weſenbec. num. 13. Franciſc. Merlinus deciſ. 13.* Nec adverſatur, quòd etiam in 36 delictis lata culpa dolo æquiparetur. *l. 1. §. 1 ff ſi menſor falſũ mod dixerit.* Hoc namq; in levioribus delictis procedit non verò in delictis gravioribus. Quare homicidiũ, alicuj9 culpâ com̃iſſũ, extraordinariâ pœna, pro modo culpæ, vel relegatione

perpetua aut temporali, vel fuſtigatione, vel pœna
pecuniaria coerceri ſolet *Hunn. in reſol. ad Treutl.
vol. 2. diſp 32. th. 5. quæſt 55. pag. 559. Sed confer cum
his quæ annotavimus ad §. ſuſpectus autem remotus. 6.
n. 10. ſupr de ſuſpectis tutorib.* Utrùm autem culpâ
interveniente, vel abſq; culpâ commiſſum ſit ho-
micidiũ, adhibito diſtinctionis fœdere, facilè co-
gnoſcitur Nam homicidium caſu committens, aut
237 operam dabat rei illicitæ & prohibitæ, aut licitæ &
conceſſæ. Priore caſu, ſi ex eo actu, quem quis ex-
ercebat, neceſſariò vel frequenter, aut præſumpti-
vè ſaltem homicidium ſequatur: etiamſi omnẽ ad-
hibuerit diligentiam, ne cædem perpetraret: ne-
quaquam tamen à culpæ præſtatione liberatur.
Quod & in poſteriore diſtinctionis membro, ſi di-
ligentiam, quam debuit, non adhibuit, obſervandũ
eſſe, non præter rationem ſancitum eſt, *d l. qua
actione. 7. § ſi quis in colluctatione. 4. l item ſi obſtetrix.
9. §. ult. & duabus legib. ſeqq l. ſi putator. 31. l ſi ex pla
gis 52. §. ult ff ad leg. Aquil. Ordin. crim. Caroli V. ar
tic. 146. ibiq; Zieritzius & Stephani in ſuis additionib.
pag 259. cum ſeqq. Covarr. in Clem. ſi furioſus. de ho-
micid §. 4 part 2. relect. n. 2. & 10. Damhouder. in d.
prax rer crimin. cap. 84 n 22. cum ſeqq. & toto cap. 85.
Romul in Compend de homicid part. 3. de homicid. ca-
ſuali, n. 299. & ſeqq Forcat. Necyomant dialog. 2. n 7.
Veltz ad l Cornel. de ſicar. cap 6. n. 26. 27. 31. 35. & 47.*
238 Hinc judices per imperitiam, quæ culpæ annu-
merantur, ultimo ſupplicio aliquem afficientes,
vel Medici negligentiâ & inſcitia ſua ægroti mor-
tem accelerantes, culpæ nomine meritò tenentur,
*§. præterea. 6. & § ſeq ſup. de l. Aquil d. l quâ actione.
7. §. fin. & duabus legib ſeqq l quemadmodum. 29 §.
pen ff. ad leg. Aquil. l ſi quis domum 9. §. Celſus. 5. ff.
locati. l. imperitia 132. ff. de reg jur. Eberhard. Speckhã.
cent 1. quæſt. 24 & Seſſerus d. diſp 33. corollar. 1. Hunnius
d reſolut. ad Treutler. vol 2. diſput. 32. th. 5. quæſt. 48.
pag 551 & ſeq. Idq; latiùs explicatum eſt ſuprà ad d.
§ præterea 6. de leg. Aquil. n. 1. & ſeqq*
239 Sed hoc loco in diſquiſitionem vocari poteſt:
an is, qui cùm vellet ferire & occidere Titium
inimicum ſuum, errore quodam in perſona com-
miſſo exanimavit Cajum, ut caſualis homicida ex-
tra ordinem ſaltem puniendus ſit? In hac perple-
xa admodum quæſtione, Florianus *in d. leg. ſcien-
tiam. 45. § qui cùm aliter. 4. verſ. ſed ſi defendendi. ff.
ad leg. Aquil. Iaſon. in leg. 1. n. 18 ff de legib. Ripa in leg.
ult. quæſt. 23 ad fin. C. de revocand. donation Carer. in
pract. crim. tit. de homicid §. 2. n. 57. Damhouder. præ-
fato cap 85. num. 7. Menoch lib. 2. de arbitr jud. quæſt.
caſ 324 n. 11. & ſeqq. Angel. in leg. reſpiciendum. 11.
§. delinquitur ff. de pœn & in leg ſi cùm ſervo. 4 ff. de
injur Capolla. in conſil. 33. n. 5. lib. 3. Bonifac. de Vita-
lin. in tit. de inſultu & percuſſ. num. 35. Weſenbecius in
hoc §. noſtro n. 2 Philippus Matthæus ad leg ſemper in
dubiis. 56. n. 23. & ſequenti. ff. de reg. jur.* pluresque
alii, *quos refert Tiraquell. in tract. de pœnis leg. tempe-
rand. cauſ 14. n. 4.* conſtanter aſtruunt: non capita-
lem pœnam, ſed mitiorem & extraordinariam in-
dicendam eſſe. Quibus ſuffragantur *Ioan. Faudus
lib. 1. quæſt. 46 per tot. Franciſc Curtius in repetit. l. ut
vim 3 ff. de juſt. & jur. n. 70. Maſcard lib. 2. de proba-
tionib concluſ 864 num. 6. & ſeqq. Proſper Farinac. in
praxi crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quæſt. 125. n. 152.
& ſeq. ubi hanc ſententiam communem, & ab ea in
judicando recedendum dicit* Verùm ex adverſo or-
dinariam mortis pœnam hoc caſu eſſe infligendã,
alii etiam numero non pauci tradiderunt: *Barto-
lus in d. l reſpiciendum. 11. §. delinquitur. 2. in fin ff de
pœn. Bald. ad l ſi quis non dicam. 5. n. 9. C. de epiſc &
Cleric. And de Iſern. in Conſtit. Neapol. lib. 1. rubr 13.
de homicid. puniend. n. 5. Nicol. Boer. deciſ 84. part. 1.
Boſſius in tract. crim. de homicid. n. 73. Albericus Sali-
cet. in l. quicunq; 4. C. de ſervis fugit. Covar. in c. alma
mater part. 1. relect § 10. n 14. de ſentent. excommunic.
in 6. Gomez. tom. 3. var. reſol. cap. 3. num. 34. & 35.
Anton Tiſſaur deciſ. Pedemont. 243. num. 1. cum ſeqq.
Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit. § 30. q. 41. Vaſquius
lib 3 controv. illuſtr. cap. 96. n. 32. Theming. deciſ. 32.
n. 7 & ſeqq. Clarus lib. 5. ſent. §. homicidium n. 6 ibiq;
in addit Ioan Bajard. n. 5. & ſeq. Daniel. Moller. in ſẽ-
tent. ad conſtit Saxon. part. 4. conſtit. 6. n. 1. cum ſeqq.
Placa. lib 1. Epitomes delictor. cap. 27. & nonnulli alii
ab iis allegati.* Quibus aſſentiuntur *Fachin lib. 1. con-
trov. iur. cap. 17. Treutler. ſelectar diſp. vol. 2. diſp. 32.
th. 6. ad lit. a. & ibidem Hunnius in ſuis reſol. quæſt. 56.
pag 560. (ubi me diſſentientibus falsò accenſet) Brin-
chorſt cent. 4. ἐναντιοφανῶν aſſert. 85. Burch. in append.
ad Voltz. n. 10. & ſeqq Petreus d. theſaur. concluſ. 129.
Arumæus Exercit Iuſtin 20. theſaur. 13. & Diſp 25. ff.
th. 10. Matthias Stephani cent. 4. q 93. Bonazina d. tr.
de contract lib. 8. reſtit. diſp. 2. q. ult. ſect. 2 punct. 2. § 4.
n 8. pag. 323. & Andreas Gerhards Decad. ult. quæſt. 7.*
Atque hanc poſteriorẽ ſententiam & ego verio-
rem atq; in praxi obſervandam eſſe judico: quam
haud inviti quoq; amplexi ſunt *Gilhauſen in arbor.
jud. crim cap 2. tit. 12. n. 48. D. Rümelin. exercit. ult.
ad Inſt. th. 12. lit. b pag. 223 D. Bocer. in tract. de crim.
Prædationis latrocinii & incendiarior. n. 45 pag. 188.
cum ſeq.* Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore ju-
ris militaris art. 3. ſub lit. b. pag. 13. Flach. & Michael
Michaelis diſp. 7. Collegii crim th. 16. D. Beſold. part. 2.
delibator. juris ex lib. 48. Pand. q. 23 pag 151. Zieritzius
in Notis ad Caroli V. conſt. crim. artic. 143. pag. 152. cum
ſeq. Arithmæus diſp. 10. Collegii crim. th. 4. lit a. Gode-
fred. à Bavoin tract. reat. quæſt. 7. n. 128. Paulus Berens
diſp. 18 ad Inſtit them 2 quæſt. 2. Schickhardus diſput.
20. th. 5. ad lit. b. & reſolut. quæſt. 2. & Matthias Ber-
lichius part. 4. concluſ. practicabil. concluſ 10. num. 4.
pag. 262. & ſeq. ubi n. 10. cum ſeqq. aliquot notabiles
limitationes refert.*
Eaq; primò probatur luculenter *ex leg. cum qui* 240
nocenti. 18. §. ſi injuria 3. ff. de injur. ubi Paulus IC.
in hæc verba ſcribit: *ſi injuria mihi fiat ab eo, cui ſim
ignotus: aut ſi quis putet, me Lucium Titium eſſe, cùm
ſim Cajus Sejus, prævalet quod principale eſt, injuriam
eum mihi facere velle. Nam certus ego ſum: licèt ille
putet, me alium eſſe, quam ſum. Et ideo injuriarum*
actionem

241 *actionem habeo.* Hæc Paulus. Ex quibus verbis hoc
extrui poteſt argumentum : Sicut ad ordinariam
legis Corneliæ pœnam irrogandam dolus malus &
occidendi animus requiritur, *leg.1 & l in lege.7.ff.
ad l.Corn de ſicar.* ita ad injuriarum actionem con-
cedendam dolus & animus injuriandi deſidera-
tur. §.1. & § *pen ſupr de injur. l. nō ſolum.11. in princ.
cum ſimilib. ff eod.* Jam verò in actione injuriarum
ſufficit, certum hominem, putà Cajum Sejum in-
juria affectum eſſe; etiamſi injurians putaverit,
hunc eſſe Lucium Titium. Etenim injuriator ani-
mum habuit hanc ipſam perſonam, vel hoc ipſum
corpus individuum injuria afficiendi. Ergo ador-
dinariam quoque pœnam legis Corneliæ introdu-
cendam ſatis erit, ſi quiſpiam occiderit Cajum: et-
ſi errore ductus putavit eum Titium, quem in-
terficere propoſuerat. Ratio jam nota eſt: quia do-
lus in genere, itemque occidendi animus adfuit:
& quia licèt occiſor hunc ipſum Cajum, quem, in-
terfecit, Titium eſſe crediderit: tamen occidere
ipſum voluit: & ſic reſpectu corporis individui,
quod corám inſpexit, animum occidendi habuit,
quamvis alterius corpus eſſe putaverit: ac propter-
eà rectè de homicidio tenetur.

242 Deinde hanc ſententiam confirmat *l. doli.5.§ 1.
ff. de ſervo corrupto.* ubi is, qui corrupit ſervum,
quem liberum eſſe putavit, ſervi corrupti teneri
dicitur Præterea eandem juvat § *ſed & ſi credat* 8.
ſuprà de obligat. quæ ex delicto naſc & l ſi quis ſervo.
20. *C. de furt.* ubi habetur, ſolicitatorem ſervi alie-
ni, quamvis domino permittente rem ſurreptā ad
eum detulerit, propter dolum & furti & ſervi cor-
243 rupti actione conveniri poſſe. Adhæc pro eadem
aſſertione valdè pugnat *l. ſi quis* 38. § *qui abortionis.*
5 *ff. de pœnis* ubi diſponitur: quòd is, qui amatorium
poculum alicui præbet, ſummo ſupplicio, adeoq;
morte mulctandus ſit, ſi homo inde perierit: cùm
tamen qui amatorium poculum dat, tantum abeſt,
ut mortem inferre velit, ut illi ipſi etiam, cui pocu
lum propinat, obeſſe nolit: imò etiam animū ejuſ-
dem ad ſe pellicere, & ad uſus ſuos, amoremque ad-
jungere cogitet. Et nihilominus tamen puniendū
eum eſſe, ſecundùm finem ſecutū, ICtus reſpon-
dit: nulla nimirum alia de cauſa, quàm quòd rei il-
licitæ malitiæq; exempli operam dederit. Probat
etiam deciſionem iſtam textus *in l ſcientiam.* 45. §.
penult ff. ad leg. Aquil. ubi dicitur, quòd qui defen-
dendi ſui cauſa lapidem in adverſarium projecit,
& prætereuntem percuſſit, lege Aquilia ad inter-
eſſe teneatur. Denique eidem & hoc argumentum
244 apprimè patrocinatur. Si is, qui cum telo ambula-
verit hominis occidendi gratia, licèt non occide-
rit, pœna leg. Corneliæ tenetur: multò certè magis
eadem tenebitur pœna, qui cum telo hominis oc-
cidendi gratia ambulaverit, & ſimul etiam homi-
nem nefariè occiderit, quamvis non eum, quem
occidere volebat. Verum autem eſt prius *per hunc
§. noſtrum. & l. is, qui cum telo. 7. Cod. ad l. Cornel. de
ſicar.* Verum igitur & poſterius: quia hoc majus
delictum eſt quam illud. Tum quòd quis alterius
ſanguinem doloſè ſitiat: tum quod innocentem &
immerentem truculenter profundat. Sic Mu- 245
tium Scævolam, nobilem illum Romanum, error
in perſona ſatellitis purpura induti, pro Rege oc-
ciſi, minimè excuſaſſet: niſi & conſtantia animi, &
fortitudo incredibilis favorem apud Regem Por-
ſenam, Romanorum hoſtem, ipſi, in conſpectu
Regis manum ſuam adurenti, conciliaſſet; ut latè
hoc declarat Livius *lib.2. ab Vrbe condita* & Florus
lib.2. Hinc illud Martialis: quem refert quoque
Flayderus *in Sale Muſarum. pag.* 102.

Dum peteret Regem decepta ſatellite dextra:
Injecit ſacris ſe peritura focis.
Sed tam ſæva pius miracula non tulit hoſtis:
Et raptum flammis juſſit abire virum.
Vrere quam potuit, contempto Mutius igne;
Hanc ſpectare manum Porſena non potuit.
Major decepta fama eſt & gloria dextra:
Si non erraſſet, fecerat illa minus.

Eundem Q. Mutium Scævolam introducit Ju-
lius Cæſar Scaliger, *part.2. delitiar. Italorum Poeta-
rum illuſtrium pag* 787. ita dextram alloquentem:

Hoc patere hoc; quod jure tibi debitur iniquo:
Hoc patere hoc; quod tu debueras facere.
Sentiat hoc in ſeſe olim Porſenna paratum;
Quod te præcipiti Nomine ferre videt.
Magna nimis Superis viſa es, mihi perdita. Namq;
Quæ Patria non es dextera, nec mea ſis.

Hanc ita ſtabilitā ſententiā nō infringit *l. illud.* 246
3. § *ult ff de injur.* ubi qui voluit percutere ſervum
proprium, & ex errore Titium hominem libe-
rum, quem putabat ſervum ſuum eſſe, percuſſit;
injuriarum non tenetur. *Nam* hoc ideo fit: quia
non habuit injuriandi animum, qui liberum ho-
minem pulſavit, quem ſervum ſuum exiſtimavit.
Siquidem caſtigationis tantùm, & diſciplinæ cau-
ſa ſervum ſuum cædere & pulſare volit. Aliter ſe
res habet in noſtra quæſtione: in qua necandi
animum habuit, qui Titii loco ex errore Cajum
interemit. Meritò itaque ordinaria legis Corneliæ
pœna afficitur. *Vide D. Bocerum d. tract. de crimine
prædat. latrocinii, &c. n* 48. *pag.* 191. *& ſeq.*

Eodem modo nihil impedit *l. ſi cum ſervo.* 4. *ff.* 247
d t. ubi IC. ita inquit: *ſi, cùm ſervo meo pugnum du-
cere vellem, in proximo teſtantem invitus percuſſerim:
injuriarum non teneor.* Etenim, *præter jam datam re-
ſponſionem quæ optima eſt,* dici & hoc ſolet: hanc le-
gem loqui & intelligendam eſſe, cùm quis ope-
ram dabat rei licitæ: quia videlicet ſervum ſuum
leviter percutere & caſtigare volebat: quod
proculdubio eſt permiſſum, *l. unic. Codic. de
emendor. ſervor.* Quare ſi alium per errorem
percuſſerit: non immeritò ab injuriarum actio-
ne immunis erit. Secus eſt in noſtro caſu,
ubi occiſor dabat operam rei illicitæ & prohi-
bitæ: quoniam hominem trucidare cupiebat.

LIII 2 Jure

Digitized by Google

Jure ergò, ſi alium improbè necaverit, ordinariæ homicidii pœnæ ſubjugatur. *Facbin. d. lib 1. cap. 37.*

248 Pariter non obſiſtit *l. Fulcinius. 7. §. quid ſi ad verſus. 7. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* ubi notatur, dolum & contumaciam circa unum, non porrigi ad alium, cujus reſpectu dolus non eſt commiſſus: eumque non poſſe ex dolo, in ſe non commiſſo, pœnam aliquam ab adverſario perere. At verò hic in perſona Caii occiſi dolus factus eſſe non videtur. cùm auctor cædis ſibi non propoſuerit Cajum, ſed Titium occidere, cujus ſolius intuitu tantùm, nō autem contemplatione Caii in dolo fuiſſe cenſetur. Ideoque dolus iſte ad augendam pœnam homicidii in Caio perpetrati operari quippiam, aut conſiderari non debet. Non, *inquam* obſiſtit. Namque haud ob dolum, in quo reus conſtitutus fuit reſpectu Titii, ordinaria homicidii pœna ipſi irrogatur; ſed propter dolum & occidendi animū, quem etiam erga perſonam Caii habuit. Ex eo ſiquidem, quòd ratus eſt. Cajum eſſe Titium, quem interficere cupiebat, animum ſtatim induit, conſiliumque cepit, hanc ipſam quoque Caii perſonam, quam coràm vidit, & Titii perſonam eſſe putavit, occidendi. Etenim (ut Paulus ait *in d. l. eum. qui nocentem 18. §. ſi injuria. 3. ff. de injur.*) id prævalet, quod principale eſt, eum ſcilicet voluiſſe hoc ipſum individuum, quod obvium tum & certum erat, occidere: rametſi individuum aliam perſonam eſſe putaverit: atque idcirco ordinaria legis Corneliæ pœna locum habet

249 Inſuper neminem movere debet generalis regula, qua dicitur: omnem actum per errorem geſtum, gerenti nunquam nocere: cùm conſenſu careat. *l. ſi per errorem. 15. ff. de juriſdict.* David Döringius *Iuriſconſultor. tom. 1 in verb. Actus nu. 799. fol. 521.* Neque enim in propoſita facti ſpecie error, ſed dolus in genere efficit, ut occiſor ordinaria pœna plectatur. Modò namque oſtenſum eſt: occidentem etiam Caii reſpectu occidendi animum habuiſſe. Sed & haud neceſſum eſt, in eandem perſonam, idemque corpus concurrere animum & factum occidendi: ſed legi Corneliæ locus eſt, etiamſi homicidium in alterius perſona perficiatur: quoniam error, qui non eſt in propoſito, ſed tantùm in objecto excuſare nequit: cùm homicidium in cujuſcunque perſona ſit illicitum: adeoque nihil referat, quis occidatur modò animus occidendi, licèt non hunc, ſed alium, præceſſerit. Neque bene regeritur; in dubiis benigniorem interpretationem eſſe accipiendam *l. ſanctio legum. 41 cum l ſeq ff. de pœn.* Etenim reſpondetur: caſum propoſitum ex legibus dubium non eſſe: tametſi frequentes Dd. ſeceſſiones ipſum dubium faciant. Doctores autem, quatenus textibus juris deſtituuntur, curandi minimè ſunt. ut tradit, *poſt Th. mingium d. deciſ. 38. n. 24.* Dominicus Arumæus, *d. diſput. 15. ſub th. 10. circa finem.*

250 Tandem nullius momenti aut ponderis eſt, quod aſtruitur à quibuſdam: homicidam iſtum reſpectu hominis occiſi non in dolo, ſed in culpa fuiſſe: cùm noluerit Cajum occidere, ſed alium, puta Titium *Nam* hæc objectio ex jam dictis ſatis refutatur: quia quoad ipſum quoque interfectum in dolo fuit: propterea quòd hunc ipſum interemptum voluit: & dum arbitratus eſt, Titium eſſe, cùm eſſet Cajus, hujus ipſius etiam necandi animum aſſumpſit. Adhæc, licèt occiſor fortaſſis, (*ſecundùm quorundam opinionem*) in culpa tantum fuerit reſpectu hominis occiſi: negari tamen non poteſt, eum in dolo fuiſſe eam ob cauſam, quòd alium occidere volebat, qui quidem occidendi animus ſufficit, ut l. Corneliæ pœnæ ordinariæ ſit locus, *d. l. 1. qui cum telo. 7. C. ad l. Corn. de ſicar.* Quæ ſanè lex etſi generali conſuetudine abrogata ſit: hoc tamen in caſu vigere videtur, ubi hominis planè innocentis ſanguis fuſus eſt; quanquam ſi duntaxat quis occidendi animo ambulaverit cum telo, ut vigorem illa non habeat, longæva conſuetudo effecerit; *quemadmodum tradit Fachin. dict. lib. 1. cap. 37. in fine. & ſá de re infrà dicetur explicatiùs. num 261. & ſeqq.*

Huic vicina, nec minùs controverſa & anceps 251
quæſtio eſt: ſi quis fortè voluit offendere vel occidere Titium, inimicum ſuum, quem benè novit & in ejus perſona non erravit: ſed caſu quodam offendit, vel occidit Seium, ibi proximè ſtantem vel prætereuntem, vel pacis componendæ cauſa intervenientem, an talis homicida ordinaria pœna mortis, vel mitiùs ſit plectendus? Ordinariā mortis pœnam hoc in caſu locum habere, tenent Bartol *in d. l. reſpiciendum 11. § fin. ff. de pœn. Salic. in l. quoniam multa facinora. 6. Cod. ad leg. Iul. de vi publ. Gomez. tom. 3 var. reſol. cap. 3. de homicid. n. 45. & alii, quos recenſet.* Quibus aſſentiuntur *Treutler. vol. 2. diſp. 32. theſ. 6. lit. a n. 15. & Arithmaeus diſp. 10. Collegii crim. theſ. 4. lit. a. in fine. itemq; Flach & Michael Michaelis d. diſp 7. Collegii crimin th. 17.* Sed probabilius eſt, & humanius: in iſta ſpecie homicidam extra ordinem tantum, adeòque mitiori pœnæ genere coërcendum eſſe; ut *poſt Alexandr. de Imola in additionib. ad Bartolum. in dict. leg. reſpiciendū. § fin. ff. de pœn. Iaſonem in d. l. 1. ff. de legib. & in leg. clam. poſſidere. 6. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. ff. & in leg. ſi per errorem 15. de juriſdict. & Menochium lib. 2. de arbit. judic. quaſt. cent. 4 caſ. 24. n 9.* defendit Burchardus *in praalleg. append. ad Veliz. n. 17. & ſeqq* Petreus *praalleg. theſaur. concluſ. 1. 0.* & Schickhardus *diſput. 20. ad Inſt. th. 5. ſub lit. b. n. 2. & reſolut. quaſt. 3.*

Huic ſententiæ ſuffragatur primùm *dict. l. eum. qui nocentem. 18. §. ſi injuria. 3. ff. de injur.* ex qua patet, tum demum actioni injuriarum locum eſſe, quando aliquis Titium voluit injuriare ſive percutere, & ex propoſito percuſſit Sejum ſibi ignotum, quem Titiū eſſe putavit: quia videlicet certū eſt, eum hoc caſu perſonā Seii voluiſſe percutere, injuriaq; afficere. Ergo à cōtrario ſenſu, nō tenebitur injuriarū. qui omninò nullū propoſitū Seji perſonā injuriādi habuit. Atqui in præſenti, quæſtione, occiſor nullū prorſus animū habuit offendendi aut interfi- 252

Digitized by Google

interficiendi mediatorem, ſive pacificatorem, vel
alium adſtantem. Itaque ſi ille hunc præter pro-
poſitum, caſu quodam occiderit: nequaquam
mortis pœnâ tenebitur.

253 Secundò huic concluſioni non parùm roboris
addit *l 1. §. Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* ubi di-
citur; eum, qui hominem occidit, ita demum or-
dinariæ legis Corneliæ pœnæ ſubjiciendum eſſe,
ſi occidendi animo id homicidium admiſerit. Aſt
in propoſita facti ſpecie, homicidium in perſona
pacificatoris animo occidendi non eſt admiſſum.
Reus ſiquidem nullo modo pacificatorem,
ſed Titium, ſuum inimicum, è medio tollere vo-
luit. Tertiò ad eandem aſſertionem ſtabilien-
dam adduci poteſt *d l. 3. fin. & d l. ſi, cùm ſervo. 4.
ff. de injur.* ubi ille: qui, cùm ſervo ſuo pugnum
ducere vellet, alium proximè adſtantem invitus
percuſſit, injuriarum non tenetur. Simili ergò
ratione in noſtro quoque caſu non tenebitur le-
ge Corneliâ, qui alium invitus offendit, vel occi-
dit; cum hîc non ſufficiat culpa, quantumvis la-
ta, ſed dolus & animus occidendi exigatur, *d l. 1.
§ Divus. 3. & l. 7. ff. ad leg. Cornel de ſicar.*

254 Non tuetur Bartoli & ſequacium opinionem
l falſus creditor. 43. §. qui alienū. 4 ff de furt ubi hæc
extant verba: *Qui alienum quid jacens, lucrifaciendi
cauſa ſuſtulit, furti obſtringitur. ſive ſcit cujus ſit ſive
ignoravit. Nihil enim ad furtū minuendū facit, quod,
cujus ſit, ignoret.* Nam reſpondetur; diverſam in
iſta l. proponi facti ſpeciem. Ibi ſiquidem ideo
competit furti actio: quia fur lucrifaciendi cauſ-
ſâ eam ipſam rem abſtulit, quam voluit auferre,
etſi ignoraverit, cujus ea res fuerit. Sed hîc ali-
quis eum interemit, quem perimere noluit. Ita-
que meritò ab ordinariâ homicidii pœnâ abſolvi-
tur. Cæterùm quod attinet *ad d l. eum, qui. 18. §.
ſi injuria. 3 ff. de injur.* quâ diſſentientes præcipue
moventur; tantum abeſt, ut iſta lex priori noſtræ
adverſetur ſententiæ, ut eam, argumento à con-
trario ſenſu ducto, maximè confirmet, quemad-
modum paulò antè expoſitum eſt. *Ad alias leges,
quæ eidem ſententiæ obiici poſſunt & ſolent, appoſitè
ſatis reſpondet* Burchard. *in d. append. nu. 20. & ſeq.*
Adde in iſta opinionū contrarietate diſtinguen-
tem D. Bocerum. *d. tract. de crimine prædationis,*
255 *latrocinii, &c. num. 10. pag. 191.* Porrò, ſi culpa o-
mnino nulla homicidæ imputari poteſt: adeò le-
ge Corneliâ de ſicariis non tenetur, ut etiam ab
Aquiliâ, & civili actione abſolvatur, *§. injuria. 2.
& ſeq ſupr. de lege Aquil. Weſenbec. in paratit. ff. ad
l. Cornel. de ſicar. n. 27.* Vide, de homicidio caſua-
li plura notatu perdigna adferentem, D. D. Be-
ſoldum *in theſauro pract. lit. T. numer 5. pag. 780.
& ſeq*

256 Hucuſque de vero homicidio, ejuſque ſpecie-
bus ſive membris abundè diximus. ordinis à no-
bis inſtitui ratio poſtulat, ut tandem etiam de qua-
ſi homicidio breviter diſſeramus. Quaſi autē ho-
micidium committitur, ſi quis hominem circum-
cidit, vel caſtravit; aut ſeipſum caſtrantem præ-
buit, *l. 3 §. 4. l. 4. §. 2. l. 5. & 6. l circumcidere 11. in
princ. ff ad l. Cornel. de ſicar. Paul lib. 5. ſent. tit. 22.
& 23. § qui hominem invitum. & ibi Cujac. Hun-
nius Diſput. ult ad Inſtitut. theſ. 19 Rittershuſ hîc
pag. 771. Haubold. ab Ende diſcurſ. crimin cap 6 po-
ſit. 124 pag. 230. Antonius Clarus Sylvius in Com
mentar ad leges Regias & XII. tabul. cap. 17. p 414.*
Illius quidem eſt ratio: quia inſtar homicidii eſt, 257
virilitatem vel ſexum homini adimere: & quia
cum magno vitæ periculo ea res conjuncta eſt;
adeò, ut ex multis pauciſſimi incolumes evadant.
*Novell 142. in princ. Weſenb dict. loco. num. 15. Al-
thuſ. lib 1. juris Rom. cap. 55. & lib. 1. dicæolog c 129.
num 42. pag 466.* Hujus verò ratio hæc eſt: quia 258
cùm nemo ſit membrorū ſuorū dominus, *leg. liber
homo. 13. ff. ad leg. Aquil* ſed unuſquisque naſcatur
Reipublicæ. *l. 1. §. & generaliter. 13. ff de ventre.
poſſeſſ. mitt* in ſe quiſque homicidium committere
prohibetur, *l. omne delictum 6. § qui ſe vulneravit.
7 ff. de re militari. l. ult. §. ſic autem. 6. ff de bonis
eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſciverunt. Bald in l. 1.
C. eod eleganter Bonifac in tract. de furt. §. 6. nu 24.
Rittershuſ. in expoſit Novellar. part. 11. cap. 12 n. 8.
pag 693.* Idque explicatiùs perſecuti ſumus *ad §.* 259
*juris præcepta. 3. ſuprà de juſtit. & jur. numer. 10. &
ſubſequentib.* Quæri hîc poterit: ſi alicujus teſti-
culi ambo in certamine, à quopiam transfigan-
tur gladio, ut læſus non quidem de vita, ſed tamen
de futura poſteritate & prole ſuſcipiendâ deſpe-
ret: an lædens, ut homicida, ſit puniendus? Et
negativè haud abſque ratione reſpondetur. Is e-
nim ſolummodò qui hominem dolo malo occi-
dit, ex lege Cornelia de ſicar. punitur. *l 1. ff. &
l. 1. C. ad leg. Cornel. de ſicar.* Aſt in propoſito
caſu nullus homo eſt occiſus: quoniam ſperaba-
tur duntaxat proles. Ergò nec obeſt; ſi dicatur,
lædentem adimendo virilitatem, homicidiū quaſi
futuræ prolis committere. Nam cùm nulla ad-
huc proles ſit, ſed tantùm ſperetur: quomodo oc
cidi poterit? Deinde conſequens negatur pro- 260
pter *l ſi mulierem. 8 ff. ad l. Cornel. de ſicar. l Di-
vus 4. de extra or l criminib. can. quòd verò 8. can.
Moyſes. 9. & can. ſicut 10 cauſ. 32 quæſt. 2.* In his
enim ſimilibuſque locis occidens fœtum inani-
matum non punitur ordinariè. Ergo nec tollens
ſpem fœtus, ordinariè puniri poteſt: cùm illud
longè majus, quàm hoc, eſſe cenſeatur. Et ita
noviter docuit Quirinus Kubach. *cent. 1 quæſtion.
illuſtr. decur. 1. quæſt. 6.* Sed & quaſi homicidium 261
eſt; ſi quis hominis necandi, furtivè faciendi,
aut invadendæ poſſeſſionis causâ, cum telo am-
bulaverit, *leg. 1. in princ. l. 3. § item is. 1. ff. ad leg.
Cornel. de ſicar. l is qui cum telo. 7 C. eod. & hoc
§. noſtro.* Ratio eſt: quia & lex Cornelia (ſicut
& Moſaica, *Exod. c. 21.*) & conſtitutiones, volun-
tatem ſive conatum in hoc maleficiorum genere,
non exitum ſpectari voluerunt, *leg Divus 14. ff.
ad leg. Cornel. de ſicar Weſenbec. & Althuſ. locis*

proximè allegatis. Hinc M. Cicero *pro Milone*: Non Exitus, inquit, rerum; ſed hominum conſilia legibus vindicantur. Et Seneca *lib. 5. de benefic. cap.* 14. Latro eſt, ait: etiam antequam manus inquinet: quia ad occidendum jam armatus eſt, & habet ſpoliandi atque interficiendi voluntatem. Itemque veneficus eſt, à quo datum in cibo venenum eſt; etiamſi id vim ſuam cibo remixtum perdiderit, nec nocuerit: dando quippe ſceleri ipſe ſe obligavit. Sic venefica fuit revera mulier illa adultera, quæ Zelotypiâ laboranti marito ſuo venenum propinavit: cumque non ſatis iſtud lethale fore arbitraretur, alterum addidit, quod prioris antidotum fuit. Quâ de re D. Ritterſhuſius *hic pag.* 768. refert elegantiſſimum Auſonii epigramma:

Toxica Zelotypo dedit uxor mœcha marito:
Nec ſatis ad mortem credidit eſſe datum.
Miſcuit argenti lethalia pondera vivi,
Cogeret ut celerem vis geminata necem.
Dividat hæc ſi quis: faciunt diſcreta venenum:
Antidotum ſumet, qui ſociata bibet.
Ergo inter ſeſe dum noxia pocula certant;
Ceſſit lethalis noxa ſalutiferæ.
Protinus & vacuos alvi petiêre receſſus:
Lubrica dejectu quâ via nota cibis.
Quàm pia cura Deûm! prodeſt crudelior uxor:
Et, cùm fata volunt, bina venena juvant.

Prædictis convenienter accinit Juvenalis *Satyr.* 13. *verſ.* 208. *&c.*

——*Patitur pœnas peccandi ſola voluntas:*
Non ſcelus intra ſe tacitum qui cogitat, ullum
Facti crimen habet.

Cur verò in criminibus conatus etiam ſive conſilium puniatur, cauſam egregiè videtur reddere diſcurſus apud Gellium *lib. 7. Noct. Attic. cap. 3. poſt medium. Injurias,* inquit, *imminentes præcaviſſe, juſtum eſt magis, quàm expectaviſſe. Summa enim profeſſio ſtultitia eſt, non ire obviam ſceleribus cogitatis; ſed manere, oppeririq; ut cùm admiſſa & perpetrata fuerint; tum deniq; ubi, quæ facta ſunt, infecta fieri non poſſunt, puniantur.* Vide hac de re uberiùs differentem Valentinum Riemerum *decad. ult. quæſt.* 5.

262 Hîc autem dubitari poteſt: num conatus conſideretur tam remotus, quàm actui proximus? Et quidem Thom. Grammaticus *conſilio 36. num.* 19. & Didac. Covar. *in Clement. ſi furioſus part. 1. Relect. in initio. num.* 10. *de homicid.* ſtatuunt: ſolum conatum proximum ad ordinariam l. Corneliæ pœnam infligendam conſiderari. Quâ de causâ volunt, ultimum actum, qui à delinquente peragendus eſt, intercedere oportere: ut quia jam aliquem vulneraverit: ſecùs, ſi tantùm hominis occidendi causâ ambulaverit. Sed verius eſt, ſolam ambulationem hominis occidendi causâ ſuſceptam, adeoque etiam remotum actum, animo occidendi commiſſum, ordinariâ l. Corneliæ pœnâ coërceri, *per hunc §. noſtrum*; in cujus principio Juſtinianus disertè ait: Legem Corneliam de ſicariis, eos etiam ultore ferro perſequi, id eſt, gladio punire, qui hominis occidendi causâ cum telo ambulant. Ad cujus ſententiæ confirmationem accedit *d. l. 1. §. Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & d. l. ii. qui cum telo. 7. C. eod.* ubi expreſſum eſt; eum, qui hominis necandi cauſa ambulaverit cum telo, ultimo ſupplicio afficiendum eſſe. Eamque rem copioſiſſimè pertractat Proſper Farinac. *in prax. crim part. 4. tit. 14. quæſt. 124 part. 1. num. 1. & ſeqq.*

Verùm licèt hæc jure civili ita conſtituta ſint: 263
tamen hodie omnium locorum generali conſuetudine jus iſtud abolitum eſſe, plerique Doctores teſtantur: adeò, ut etiamſi quis occidendi animo hominem cum telo vulneraverit, minimè tamen, effectu non ſecuto, ordinariâ legis Corneliæ pœnâ, ſed mitiori extraordinariâ puniendus ſit. Inſpeciatur novella Ordinat. crim. Caroli V. *artic.* 178. quâ conſuetudo iſthæc confirmata eſſe videtur. *Specul in tit. de accuſatore. §. 1. num. 7. Bald. Cyn. & Salicet. in d. l. ii. qui cum telo. 7. C ad l. Cornel de ſicar. Gomez. tom. 3. variar. reſolut. cap. 3. num. 30. Iul. Clar. lib. 5 ſent. §. fin. quæſt. 92. Covarr. d. Clement. ſi furioſus part. 2. relect. in initio. num. 12. de homicid. Boer deciſ. 316 nu. 3. Alexand. conſil. 15. num. 2. libr. 1. & conſil. 140. num. 2. lib. 2. Bertachin. in repert. verb. veneratio. num. 6. verſ. hodie verò. Ioſeph. Pontavell. conſil. crimin. diverſ. 97. num. 9. lib. 2. Paul. Chriſtianæus vol. 4. deciſ. Curia Belg. 198. numer. 34. pag. 326 D. Boetr. d. tract. de omnis generis homicid lib. 1. cap. 3. nu. 159. pag 173. & ſeqq. Bertrand. conſil. 169. num. 2. lib. 3. pars. 1. & conſil. 31. num. 3. & conſil. 228. nu. 6. lib. 7. Weſenb. in Paratit. ff. ad l. Cornel. de ſicar nu. 16 Berlich. part. 4. concluſ. practicabil. concluſ. 10 num. 18. pag. 249. edit. 2. Martinus Magerus à Schonberg. in tract. juridico hiſtorico. politic. de Advocatiâ armatâ cap. 16. num. 514. pag. 710. Tiraquell. tract. de pœn. leg. temper. cauſ. 38. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 360. n. 92. Ludovic. à Peguera quæſt. crim. 7. n. 13. Farinac. d tit. 14. quæſt. 124. num. 78. cum ſeqq. & infiniti alii, per hos cumulatim citati.* Atque iſthanc ſententiam, etiam de delictis atrociſſimis, inclytum Facultatis Juridicæ Collegiū, in Acad. Tubingenſi, ſemel atque iterum ſecutum eſſe, pateſcit ex Reſponſo, inferiùs *num* 377. *& ſeqq.* ſubjuncto, Judicibus conſulentibus (me Decano) dato. 6. *Novemb. An.* 1625. item ex Reſponſo, à Dn. Collega Beſoldo nomine dictæ Facultatis Juridicæ conſcripto, *vol. 4. conſil. 163. fol. 132. & ſeq itemq; part. 5. conſil. 215. numer. 10. & ſeq. fol. 63.*

Illud hoc loco commodè in quæſtionem cadit: an is, qui pecuniam accepit, ut alium interficeret, puniendus ſit effectu non ſecuto? In hac quæſtione tres præcipuè ſunt diſtinguendi caſus. Primus eſt: quando ille, qui accepit pecuniam, ad actum occidendi proximū proceſſit, omnem- 264

que

Digitized by Google

que conatum adhibuit, Doctorum concluſio eſt: ordinariâ mortis pœnâ plectendum eſſe tam dantem, quem aſſaſſinatorem vocant, quàm accipientem pecuniam, quem vulgò aſſaſſinum appel-
265 lant; *per text. in cap.1. de homicid. in 6. Placa lib.1. Epitomes delicto. cap.19. nu.9. Covarruv. præalleg. loco numer.9. verſ. ſecundus ſubjicitur, &c. Chaſſinaus in conſuetud. Burgund. Rubr.1. poſt princ. verſ. item etiam tenetur. numer.7. Menoch. dict. caſ.360. num.42 Ioan. Aloyſius Riccius in praxi variar. reſolution. utriuſq; juris. reſolut.37. numer.2. Decian. lib.9. prax crim. c.30. & Clar. libr.5. ſent. §. aſſaſſi. num. n.7. ubi & plures alios in hanc ſententiam congeſſit.* Quibus etiam aſtipulatur Vultejus *in hoc §. num.5.* Petrus Franciſcus Linglois *deciſ Iuſtin.22, queſt.1. num.10. fol.230.* & Rizinger. *in differtat. de pœnis varior. delictor. concluſ.20. pag 41. & ſeq. ubi de gente Aſſaſſinorum ex Paulo Veneto plura obſervatu perdigna refert.* Adde D. Beſoldum *in theſauro practico lit M num.34. pag.550. & in delibat. jur. ex lib.17. ff. quæſt.3. pag 7.* Juſtum Oldekop. *in cautelarum criminalium ſylloge practica. titul.2. caut.10. pag.82. cum ſeqq.* & Marium Giurba, *conſil.7. n.5. cum ſeqq. fol.39. & ſeqq. & conſil.41. fol.245. & ſeqq. conſil.46. fol.278. cum ſeqq. conſil.48. fol.290. cum ſeqq. conſil.70. fol.453. cum ſeqq. & conſil.97. fol.604 & ſeqq.* Aſſaſſini appellatio unde orta ſit; ex Paulo Æmilio, *lib.5. rerum Gallicarum* oſtendit Franciſcus Duarenus *lib.2. diſputat. anniverſar. c.12.* eumque cum aliis, referens D. Collega Bocerus *d. tract. de omnis generis homicid. lib.1. cap 3. num.14.*

266 Utrum verò iſthæc pœna etiamnum hodie obtineat, ambigitur, propter conſuetudinem totius orbis terrarum generalem, quâ leges, conatum pro effectu punientes, ſunt abrogatæ? Sed dicendum: hoc in caſu etiamnum ordinariam poenam locum habere. Etſi enim juris communis, eâdem poenâ conatum & effectum homicidii, & aliorum delictorum enormium punientis ſeveritas longævâ conſuetudine ſit mitigata & ſublata; ea tamen conſuetudo ad conatum criminum graviſſimorum & atrociſſimorum, putà parricidii, læſæ majeſtatis, ſimoniæ, ſodomiæ, raptûs, &c. nequaquam ſe extendit. *Covarruv. d. loc. num.11. & ſeq. Weſenbec. ſup. allegato num.16. Gail. libr.1. de pac. publ. cap.14. num.10. & ſeqq. Cujac. libr.15. cap.25. Nicol. Boër. dict. deciſ.316. num 2. cum ſeq. Döringius in bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. I. verb. affectus. numer 30. fol 1075. Berlichius part 4. concluſion practicabil. concluſ.6. num 46. pag.167. edit.2. ubi & alios refert. Vide tamen dictum Reſponſum Facultatis Iuridicæ Tubingenſis poſitum in-*
267 *frà num.377. & ſeqq.* Hoc autem crimen, quod aſſaſſinium nuncupant, atrociſſimum & immaniſſimum eſſe conſtat: quippe per quod inſidioſè & proditoriè aliquis ab eo occiditur, à quo nihil tale metuit. Idque crimen in tantum ſcævum, & ſævum eſt, in quantum occultum, & eò occultius, quò ſceleratiùs, quantò occultius. *Gail. Bockelius de public. iudic. diſquiſit.6. pagin.104. & ſeq. ubi plures hujus criminis reos recenſet.* Cujus delicti atrocitas etiam inde augetur, quòd pecuniæ interventu, & propter precium ſuſcipitur: id quod longè eſt turpiſſimum, *Damhoud. in prax crim. cap.83. num 11. Decian. dict. lib.9. prax. crim. cap.30. num.45.* Quamobrem non obſtante generali totius Imperii ſive Orbis conſuetudine, ab Auctoribus ſuprà relatis rectè aſſeritur; hujusmodi in caſu ordinariam leg. Corneliæ poenam adhuc vigere. Quibus ſuffragatur Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol.2. diſp.31. theſ.5. qu.50. in fin.553. & ſequent.* Nicolaus Reuſner. *deciſ.21. num.19. lib.2.* Joan. Borcholt. *conſil.9. quæſtion.6.* Petrus Gudelin. *de jure noviſſ. lib.5. cap.17. verſ. mox dictum.* hoſque laudans Petrus Pappus à Tratzberg *dict. corpore juris militar. artic.3. ſub lit. b. pag.31. & ſeq item ſub lit. l pag.52.*

Secundus caſus eſt: ſi quis pecuniâ datâ vel promiſſâ mandaverit alterum occidi: & mandatarius ad actum aliquem proximum non devenerit. Hac ſanè ſpecie tam mandans, quàm mandatarius extraordinariâ tantùm poenâ, arbitrio judicis puniuntur. *Covarru. in d. Clement. ſi furioſus. part.2. relect in initio, num.9. verſ. quartò ſi quis. &c. Menochius præfato caſ.360 numero 43.* 268

Tertius eſt caſus; cùm mandans obtulit mandatario pecuniam, ut is hominem occideret: & mandatarius accipere noluit. Hoc caſu mandans quidem punitur extra ordinem, arbitrio judicis: is verò, cui oblata eſt pecunia, omnis poenæ expers eſt, ut docet Menochius *ſæpe adducto caſ.360. num.44.* qui (*ut & Covarruv. jam dicto loco*) plures alios caſus accuratè copioſeque explicat, oſtendentes, quando & quâ poenâ conatus ad delictum, plectatur. Cæterùm ad eum remiſiſſe, hîcque præcipuos duntaxat caſus attigiſſe, ſufficiat. Illud tamen addendum & notandum eſt: quòd in ſupradictis criminibus, etiam in crimine læſæ majeſtatis, re adhuc integrâ, pœnitentiæ locus relinquatur, *arg. leg. qui falſam.19. ff. ad leg. Cornel. de falſ. Dambouder. in d. prax. crim. cap.62. n.12. & cap 83. Hippolyt. de Marſil. conſil.105. incip cordi meo, &c. & ſingul.326. eccſq; referens Linglois d. deciſ. Iuſtin.22. n 11. & 20.* 269

Poena L. Corneliæ de ſicariis ordinaria olim erat deportatio, & omnium bonorum ademptio ſive confiſcatio: poſtea verò nobiliores quidem, & honeſtiores in inſulam deportari; humiliores ultimo ſupplicio affici coeperunt. *l.3. §. penult. & l. qui cædem.16. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Guil. Bockelius. de publ. judic. diſquiſit.6. pagin.95. & ſeqq.* 270
Sed hanc poſteriorem, gladii nimirum poenam, 271
hodiè ordinariè & diſtinctè, in nobilioribus etiā perſonis recipiendam eſſe, multi non ſine ratione exiſtimant, *Angel. & Hippolyt. de Marſil. in d.*

lib.3.

l 3. §. penult. ff. eod. Felin. in rubr. ext. de homicid. Boſſius in tit. de homicid. n. 108. & ſeq. ubi hanc opinionem communem affirmat. Idem aſſerit Clarus
272 lib. 5. ſent §. homicidium. n. 18. & ſeq ubi ſubjicit, ſtatutum vel conſuetudinem diſponentem; quod pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, ex communiori Doctorum traditione non valere, atque ita in practica ſervandum eſſe. Quibus haud gravatè acceſſit Voltzius in Commentar. ad leg Cornel. de ſicar. c. 5. n. 18. ubi eleganter ita ſcriptum reliquit: Minimè ſilentio prætereundum eſt, quòd hodiè pœna legis Corneliæ de ſicariis merè capitalis eſt: hoc eſt, quòd ultimum continet ſupplicium poſthabitâ omni prorſus conditionis & ſtatus perſonarum differentiâ. Sive enim privatus, ſive magiſtratus ſive nobilis ſive plebejus homicidiũ dolo malo admiſerit, ultimo ſupplicio affici debet. Iſtis omnibus annumerandi quoque ſunt Treutlerus ſelectar. diſput. volum. 2. diſput. 32. theſ. 5. ad lit I. ibiq. Hunnius in ſuis reſolut. quæſt. 52 pag 555. cum ſeq. D. Boerius claſſ. 4. diſp. 14. theſ. 32. edit. 2 & d. tract. de omni genere homicidio. lib. 1. cap. 3. n. 75. cum ſeqq pag. 193 & ſeq itemq. n. 184. cum ſeqq pag 199. Farinacius lib 2. prax. crim. tit 14. de homicid quæſt. 119. n. 17 & Wurmſerus in nucleo juris controverſ. diſp. 20. controverſ. 8. pag. 496. & ſeq.

273 Et ſanè hæc ſententia omni jure, tam divino, quam humano, eſt omninò conſentanea. Primùm enim quod attinet jus divinum; in eo generaliter hoc modo ſcriptum extat, Geneſ 9. verſ. 6. Quicunq. effuderit humanum ſanguinem fundetur ſanguis illius: ad imaginem quippe Dei factus eſt homo. Exod. cap. 21. verſ. 12. Qui percuſſerit hominem volens occidere & mortuus fuerit, morte moriatur. Levit. cap 19. verſ. 15. Non facies, quod iniquum eſt: nec injuſtè judicabis. Non conſideres perſonam pauperis, nec honores vultum potentis, &c. Jerem. cap. 24. verſ. 21. Qui percuſſerit hominem, moriatur. Num. cap. 35. verſ. 16. 17. & 18. Si quis ferro percuſſerit & mortuus fuerit, qui percuſſus eſt; reus erit homicidii, & ipſe morietur. Si lapidem jecerit, & ictus occubuerit, ſimiliter punietur. Si ligno percuſſus interierit; percuſſoris ſanguine vindicabitur, &c. Deuteronom. cap. 1. verſ. 17. Nulla erit diſtantia perſonarum: ita parvum audietis, ut magnum. nec accipietis cujuſquam perſonam: quia Dei judicium eſt. & cap. 16. verſ 19. Non accipies perſo
274 nam, nec munera: quia munera excæcant oculos ſapientum & mutant verba Iuſtorum. &c. item cap. 19. verſ. 11. Si quis odio habens proximum ſuum inſidiatus fuerit vitæ ejus, ſurgensq. percuſſerit illum & mortuus fuerit, &c. etiam morietur. Item in fine ejuſdem capitis: Non miſereberis ejus, ſed animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manũ pro manu, pedem pro pede exiges. Proverb. cap. 28. verſ 17. Homo qui violenter egerit, in ſanguine animæ etiamſi ad inferos uſq. fugeret, non ſuſtentabunt
275 eum. Ezech. cap 18. verſ. 4. Anima, quæ peccaverit, ipſa morietur. Matth. cap 26. verſ. 52. Omnes qui acceperint gladium, gladio peribunt. Et in Apoc. Joan. cap. 13. verſ 10. Qui gladio occiderit, oportet eum gladio occidi. Deinde ad legem humanam quod attinet: eâ diſertè indiſtinctèque ſancitum eſt; homicidam ſemper, quod fecit, expectare debere, leg. 3 circa montum. C de Epiſc. audi- 276
ent. l unic. in princ. verſ. & merito mortu. Cod. de raptu virgin. l ſi quis. 8. C. ad l. Cornel. de ſicar & hoc § noſtro. ubi Juſtinianus ſimpliciter ait: legẽ Corneliam ultore ferro homicidas perſequi. Cui conſonat conſtitutio pœnalis Caroli V. artic. 137. ubi hæc univerſalia leguntur verba: Ein Mörder oder Todtſchläger/ wo er deßhalb nicht rechtmeſſig Entſchuldigung außführen kan/ hat das Leben verwürckt/ ꝛc. Huc facit quoque can. duo iſta 35. cauſ. 23 quæſt. 4. ubi dicitur; nulli peccatori im- 277
punitatem relaxandam eſſe. Eidem ſententiæ valde etiam ſuffragatur tot. tit. ff quod quiſq. juris in alter. ſtatuerit, &c. cum omnis. 6. ext. de conſtitut. ex quibus locis colligitur: quemque pati debere, quod alteri facere voluerit. Sed ea de re, poſt alios à ſe relatos, plura cumularunt Petrus à Placa libr. 1. Epitomes delict. r. cap. 10. n. 2. & ſeqq. Joſephus Ludovic. part. 1. deciſ 62 numer 9. cum ſeqq. pag. 309. & Melchior Junius part. 1 politicar. quæſtionum. quæſt 100. Et ſanè cum tanto odio Deus proſequatur ſicarios, ut ſæpe homicidia miraculosè detegantur. Richter. axiomat æconom. 211. nunquam à Principe venia huic delicto concedenda erit, D. D Beſold. lib. 2. politic cap. 2 num. 19. verſ. 4. cui q. referas D. Martinus Rümelin. exercitat. ult. ad Inſtitut. th 21. ſub lit. e pag. 223. Porrò ſingularis quædam pœna (quâ homicidis armorum & compotationum uſu interdicitur, wann man den Todtſchlägern die wehr und offne Zechen verbietet) iſtis homicidis apud nos interdum imponi ſolet, qui graviorem in defenſione exceſsũ committunt: vel etiam ex ebrietate, aut inter cõpotationes, rixâ fortuitò exortâ, aliquẽ occidunt. Hæcque pœna adæquata huic delicto eſſe videtur: ut nimirum qui gladio non rectè uſus eſt, ejus abſtineat deinceps portatione; aut compotationes vitet, qui vino fuit abuſus. D Beſold in theſauro pract. lit. W. n. 23 pag. 842.

Verùm enimverò cùm ex ſuprà expoſitis eluceat; in lege Cornelia dolum requiri, l in lege 278
Cornelia. 7. ff ad leg Cornel. de ſicar inde evidenter verum exiſtit; infantes, & furioſos (quibus & dormientes ſimiles ſunt, l. 1. § furioſus. 3. ff. de acqu. vel amitt poſſeſſ c majores 3. §. ſed adhuc & §. item quæritur. de baptiſ. de quibus explicatius tractatũ in §. non ſolùm. 11 ſupr. de injur cum ſeq. & ſeqq) ab homicidii pœna prorſus abſolvi: cùm illos innocentia conſilii tueatur: hos fati infelicitas excuſet. l infans. 12. ff. ad l. Cornel. de ſicar l. pœna. 9. § ult ff ad l Pomp de parricid l. Divus. 14. ff. de offic Præſid. D Boerr. claſſ. 4. diſp 14. th. 52. edit 2 & d. tract. de omni generis homicidio. lib 2. cap 1 num 1. & 2. pag. 356 & num. 58. cum ſeqq pag. 387 & ſeq.

Propter

Proſper Farinac. lib. 3. prax. criminal. q. 92. num. 54.
& 114. item q 93. nu. 1. Georg. Mundius volum. 1.
conſil. 22. num. 18. & ſeqq. Val. Arithmaeus in pert-
culo craterio. orat 13. pag. 584 & ſubſeqq. Cæte-
rum an & quatenus furioſus obligetur ex delicto
ſuo in furore contracto: & utrum propter illud
puniendus veniat; itemq; an ille, qui ſuâ culpâ in
furorem incidit, hominem interfecit, pœnâ ali-
quâ dignus ſit æſtimandus explicatiùs in utram-
que partem perſequatur Hunnius *dict. reſolut. ad*
Treutler. vol. 2. diſput. 32. theſ 6. quaeſt. 58. pag. 564.
& ſeq. Hauboldus ab Ende *in diſcurſ. crimin. cap. 4.*
poſit. 146. pag. 192. & ſeq. Bockelius d. diſquiſit. b.
pag. 146. & ſeqq. D. Bocer *d. lib. 2. cap. 1. num. 3. &*
ſeqq. Arithmæus *d. orat 13. pag. 687.* nec non D.
Mundius *in Comment. de diffamationib. cap. 3. n. 40.*
& multis ſubſeqq.

279 Nunquid autem mente ſanus homicidium, a-
liudvè delictum committens, ob furorem ſuper-
venientem corporali pœna, durante furore, affici
poſſit. Interpretum judiciis variatum eſt: quibuſ-
dam putantibus furorem poſt delictum perpetra-
tum advenientem, delicti impunitatem afferre:
nonnullis contrariam prorſus ſententiam propu-
gnantibus. Et quidem prioris ſententiæ, quæ re-
ceptior eſt, Auctores ſunt; *Baldus. Alexander. &*
Jaſon in l. furioſum. 9. C. qui teſtament. fact. poſ. Co-
varruv in Clement. ſi furioſus part. 3. in initio. n. 2.
de homicidio. Gomez. tom. 3. variar. reſolut. cap. 1.
num. 72. Clar. lib. 5. ſent. §. fin. queſt. 60. numer 8.
Tiraq. de pœnis leg. cauſ. 3. Menoch. de arbitr. judic.
quaeſt. caſ. 325. n. 12. Gail lib. 2. obſervat. 110. n. 21.
& 22. Sebaſt. Medices in tract. de fortuit. caſib. part.
2. quaeſt. 5. n. 24. verſ. quinto ampliatur. &c. Petreus
in theſauro controverſ. concl. crimin. concluſ 223. D.
Bocer. d. tract. de omnis generis homicidio lib. 2. cap 1.
num. 6. cum multis ſeqq. pag 361. & ſeqq Poſterioris
verò ſententiæ aſſertores ſunt; *Ludovic. Roman. in*
d. leg. furioſum. 9. Cod qui teſtament. fac. poſſ. Dam-
houder. in prax. rerum crimin. cap. 48 num. 8. Vaud.
lib. 2. q. cap. 7. Forcat Necyomant. Dialogo. 33. n 3.
& 4. Burchard. in addit. ad Volzium de ſicar. cap. 9.
n. 3. Guilielm. Mayner. in l. furioſi. 40. n 5 ff. de re
gul. juris. Brenchorſt. cent 2. miſcellan. controverſiar.
aſſert. 69. pag. 399. D Mundius. d. Comment. de dif-
famat. c. 3. n, 56. & ſeqq ubi ad contraria reſpondet.
Cæterùm ego nec priori, nec poſteriori ſententiæ
acquieſcendum, ſed totum negotium arbitrio ju
dicis ac Principis, quem judex conſulere debebit,
committendum eſſe, arbitror. *d. l. Divus. 14. verſ. ſi*
280 *verò &c. ff. de offic. preſid.* Quæ profectò lex nihil
certi definit: ſed potiùs apertè ſtatuit, judicem di-
ligenter explorare & inquirere debere, an facinus
è verè furioſo commiſſum ſit; nec non Principē
conſulendū eſſe, qui æſtimet, utrùm delinquens
ſupplicio ſit afficiendus. Itaque judex ac Prin-
ceps, omnibus delicti totiuſque negocii circum-
ſtantiis, maturè accurateq; penſatis, de pœnâ de-
cernet, prout æquitas & ratio popoſcerit, *Atque*
ita etiam ſentire deprehendi Fachinaeum lib 9. contro-
verſ. jur. cap. 3. & Ludovicum Gilhauſen in arbor.
judic. crimin. cap 2. titul. 12. num. 52. itemq; Arith-
maeum d. orat. 13. pag. 694. & ſeq. nec non noviſſimè
Petrum Pappum à Tratzberg in corpore juris milita-
ris. artic. 3. ſub lit 6. pag. 31. Quod autem de infan-
tibus dictum: idem quoque in proximis infantiæ,
qui ſcilicet doli nondum capaces ſunt, non iti-
dē in minoribus, procedit. *l. impuberē. 23 ff. de furt.*
l. pupillū. 111. ff. de reg. jur. l. 1. verſ. l. impuberes. C. de 281
falſa moneta. Pupilli igitur ſive minores doli capa-
ces, quamvis aliàs in pleriſque cauſis in integrum
reſtituantur: in delictis tamen eis non ſubveni-
tur: cùm leges invocare illis non liceat, qui con-
tra eas committunt, *leg. ſi ex cauſa. 9. §. nunc viden-*
dum 2. l. auxilium. 37. in fin. ff. de minor. tot. titul. 282
C ſi adverſ. delictum. Enimverò licèt non peni-
tus minores abſolvantur: ordinaria tamen pœna
ipſis plerunque remitti ſolet. *dict. l. 37. §. 1. verſ.*
in delictis. Digeſt. de minorib. l. ferè in omnibus. 108.
ibiq; Guilielm. Mayner. numer. 4. & Philip. Matth.
num. 18. cum aliquot ſeqq. ff. de regul. jur. Ioſephus
Ludovicus deciſ. 17. num. 28. & ſeqq. Gomez tom 3.
variar. reſolut. cap. 1. numer. 57. & ſeqq. Gail dicto
lib. 2. obſervat. 110. num 32. Tiraquel. in tractat. de
pœn. leg. temper. cauſ 7. Menoch. lib. 2. de arbitr. ju-
dic. quaeſt. cent. 4. caſ 329. Weſenbec. in paratitl. ff.
ad leg Cornel de ſicar. num. 25. & ſeqq Velez. de ſi-
car. cap. 6. numer 45. Boniſac. in tractat. de furt.
§. 10. num. 112. Teſſaurus in deciſ. 161. num. 4. Pro-
ſper Farinacius lib. 3. prax. crimin. queſt. 92. nu. 41.
114. & ſeq. Adde ea de re diffusè diſſertantem
Antonium Merendam *lib. 5. controverſ. jur. cap. 15.*
& aliquot ſeqq. pag. 345. cum ſeqq. D. Bocerum *d.*
tract. de omni genere homicidio. lib. 2. cap. 1. nu. 71.
cum ſeqq. pag. 393. cum ſeqq. & Hunnium *d reſolut.*
ad Treutler. vol. 2. diſput. 32. th. 6. queſtion. 57. pa-
gin. 562. & ſeq. Porrò quamvis communiter tra-
datur; pupillum, etiam dolo capacem, ob homi-
cidium commiſſum non debere decapitari, *per no-*
tata Farinacii. & aliorum modò allegatorum Docto-
rum: attamen propter ſummam malitiam inter-
dum pervenitur ad ordinariam pœnam, *juxta Bal-*
dum. & alios. quos refert Riccius deciſ. Neapol. 77. à
princip. lib. 1. & pauſò latiùs ex decreto Collegii
juridici Tubingenſis, expoſuit D. Beſoldus *vol. 2.*
conſil. 90. ſive ult. num. 3. & ſeqq. 283

Sed & ſenes homicidium perpetrantes, qui per
omnem vitam habiti ſunt, fuiſſe inculpatis mori-
bus, & integritate vitæ conſpicui, à pœnâ mortis
excuſantur. *l. 2. ibi, ſi ſenior. ff de term moto. l 3. in*
fin. Cod. de epiſ. aud. can tempora 2. ibiq; gl. in verb.
aetatis ſenilis. cauſ. 26 q 7. Menoch. d. caſ. 329. n. 20.
Damhoud. in prax. rerum crim. c. 84. nu. 33. Gomez.
d tom. 3. c. 1. num. 68. Gail. d obſerv. 110. num. 34. 284
ubi ait, decrepitos ſenes infantibus comparari,
juxta vulgatum Græcum proverbium, *δὶς παῖδες*
οἱ γέροντες, id eſt, *Bis pueri ſenes.* quoniam videli-
cet repueraſcere, & in priſtinam puerilitatem re-

Digitized by Google

dire creduntur. Subſcribit huic ſententiæ Ari-
ſtoteles *lib.2.politicor.* dicens: ut corporis, ſic etiam
mentis eſſe ſenectutem. Hinc etiam ſenex dici-
tur quaſi ſe neſciens, vel ceu ſeminex: quòd o-
mnes in eo ferè vires jam intermortuæ ſint: ut re-
fert *ex Tiraquello in tractat. de pœn. c.8. num.6. &*
Ludovico Gomeſ. in tractat. de regul. Cancell. tit. de
infirm. reſign. quæſt 7. verſ. nam ut boni. &c. Fri-
dericus Pruckmannus *volum.1. conſil. 19. num.5.*
285 *& 6. fol.373.* Planè in ſenectâ & decrepitate hebe-
ſcunt ſenſus; præmoritur viſus, auditus, inceſſus:
torpet palatum: memoria labat: dentes decidunt,
qui ſunt ciborum ac ſermonis inſtrumenta: ſicq;
fiunt edentuli ſenes & balbi: membra torquentur,
fiuntque ſilicerni, quaſi ſilices ex dorſi curvitate
cernentes. Unde ſenectus meritò ætas mala nun-
cupatur, utpote quam inter cætera morborum ge
nera (*juxta Hippocratem & Cornel. Celſum*) maxi-
mè infeſtant Dyſpnoea & ſtranguria, hoc eſt, ſpi-
ritus & urinæ difficultas: Coriza, id eſt, gravedo
& pituita: Nephrytis & paralyſis, hoc eſt, renum
dolores, & nervorum reſolutiones. De quibus &
alius ſenectutis incommodis vide exquiſitè diſſer-
tantes Philippum Beroaldum, *in oratione ſua pro*
verbiali. Jacobum Hollerium, Joannem Kiebau-
tium, Joannem Butinum, & Joannem Lygæum
in Commentar. ad aphoriſmos Hippocratis, ſect. ſive
lib.3. aphor 31. ut & Paulum Zacchiam *lib.1. quæ-*
ſtionum medico-legalium titul.1. quæſt.9. & 10. nec
non Valerium Herbergerum *part.1.* Der Geiſtli-
286 chen Trawebindig. *conc.17. pag.342 & ſeqq.* Vi-
de item *poſt alios, quos citat*, Jacobum Novellum
in tractat. ad defenſam. part.1. nu.43. & Arithmæũ
diſp.10. Collegii criminal. theſ.4. ad lit.b. in fine. i-
temque Sigiſmundum Wittum. *conſil. criminal.1.*
num.10. pag.311 ubi ſcribit, quòd decrepita ætas
excuſet quidem in levioribus; non autem in atro-
ciſſimis delictis, in divinæ humanæque majeſta-
tis offenſam, & communis boni detrimentum ten-
dentibus, *argumento eorum, quæ tradunt Covarru*
lib.4. decretal. part.2. cap.6. §.8. numer.15. & 36.
Menoch. de arbitrar. judic. quæſt. cent.6. caſ.502. à
num. 67. usq; ad 97. Farinacius, de delict. carnis.
quæſt.149. & Binsfeldius in explicatione l.5. C. de ma-
leficiis & mathemat. quæſt ult fol.272, Adde Hau-
boldum ab Ende *d. diſcurſ. criminal. cap.4. poſit.*
145. pag.191. & ſeq. nec non Dn. Beſoldum *con-*
ſil 28. volum.2. numer.49. & ſeqq. itemque Dö-
ringium *in Bibliotheca Iuriſconſultorum. tom.1.*
verb. ætas. num.127. fol 1042.

287 Illud autem, an ſimiliter in ebriis homicidia
committentibus locum habeat ſæpius quæſitum
fuit? Verùm ad hujus quæſtionis diſcuſſionem
breviter ſciendum: ebrios duplicis eſſe generis.
Alii enim ſunt, quos potio vini aliquantùm lar-
gior animoſos, inſolentes, audaces, iratos, contu-
melioſos, atque turbulentos efficit: qui tamen
omnia, quæ agunt & dicunt, probè cognita ex-
plorataque habent. Sunt deinceps alii, qui ob
immoderatũ vini potum è poteſtate mentis om-
nino excedunt, nihilque eorum amplius, quæ lo-
quuntur & faciunt, ſciunt & intelligunt; atque in
morem hominum planè furioſorum, cum magno
aliorum periculo, tumultuari baccharique ſo-
lent: hoc eſt: de quibus nihil audis, niſi porco-
rum fœdiſſimorum grunnitus, boum ferocientiũ
mugitus, luporum voraciſſimorum ululatus, ca-
num rabidiſſimorum latratus, leonum rugien-
tium feritatem, aprorum frendentium immanita-
tem, aſinorum rudentium levitatem, ranarum
coaxantium vomitus; ut graphicè iſtiuſmodi e-
brios depingit Arithmæus *diſp.4. Collegii crim. ſub*
aſſert.3. ad finem. Priores illi, ſi quod facinus ſive
ſcelus patraverint; id ebrietatis allegatione nullâ
ex parte extenuare, nedum excuſare poterunt.
Hi verò poſteriores, ſi homicidium per profun-
dam ſive enormem ejuſmodi ebrietatem admiſe-
rint; in legem Corneliam de ſicariis neutiquam
incidunt: ſed extra ordinem tantùm puniuntur:
dummodo ebrietatem iſtam priùs doloſè non ca-
ptaverint: nec ad hoc compotaverint, ut cædem
impunè committere poſſint. *l. omne delictum.6.*
§. qui ſo.7. verſ. per vinum. ff. de re militar l. unic.
Cod. ſi quis Imp. maledix can. ſanè 7. & can. inebria-
verunt 9. cauſ.15. q.1. Iul. Clar. lib.5. §. fin. quæſt.60.
num.11. Reinking. in tract de regim. ſecul & eccle-
ſiaſt. lib.2. claſ.1. c.9. n.24. & ſeqq. Damboud. præ-
dicto cap.84. n.15. & ſeqq. Covarr. dicta Clem. ſi fu-
rioſus. part.3. relect. in initio. num.3. & 4. Tiraq. de
pœn. leg cauſ.6. Gail. d. obſ.110. num.24. & ſeq. Me-
noch. de arbitr. jud. quæſt. libr.2. centur.4. caſ. 326.
Claud. Battand. reg.116. Borcholt. de pact. c.3. n.15.
& ſeq. Gregor. in ſyntagm. jur. univerſ. lib.19. cap.3.
n.4. Maſcard de probationib. concl.579. n.3. Voltzius
de ſicar. præallegato c.6. nu.13. cum multis ſeqq. Ac 288
ſanè quòd enormiter ebrius à pœna ordinariâ, ſi
homicidium commiſerit, excuſetur, hac evidenti
ratione demonſtratur: Quicunque impetu & ca-
ſu quid facit, is id ipſum non poteſt facere ex pro-
poſito & dolo. Hæc enim ſunt oppoſita, quæ nõ
concurrunt, *arg. l. ſi dño.51. ff. de adminiſtrat. &*
peric. tutor. Atqui inſigniter ebrius dicitur delin-
quere impetu & caſu. *l. perſpiciendum.11. §. delin-*
quitur.2. ff. de pœnis. Ergo non ex propoſito & do- 289
lo. Jam verò homicidium ex propoſito, deſtina-
ta voluntate, & dolo malo commiſſum, tantùm
ordinariâ legis Corneliæ de ſicariis pœnâ coërce-
tur. *l. in princ. §.1. & §. divus.3. l. in leg. Cornelia.*
7. qui cadem.16. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & latiùs
expoſitum ſuprà numer 58. & ſeqq Aſt homicidiũ
ab enormiter ebrio commiſſum taliter ſe non ha-
bet, ſed contrà. *d. l. perſpiciendum.11. §.2. ff. de pœ-*
nis. Igitur ordinariè non eſt puniendum. Nec 290
oberit, ſi objiciatur, ebrium iſtum exinde pœnâ
ordinariâ plectendum eſſe, quòd homicidium
culpa præceſſerit, iſque rei illicitæ operam dede-
rit: quoniam ſe enormiter, & ad mentis aliena-
tionem uſque ingurgitârit. *l. quoniam.6. C. ad leg.*
Iul.

Iul. de vi publ. Eo namque ipſo noſtra ſententia
magis firmatur, quàm evertitur. Cùm enim, ut
obtineat poena l. Cornel. de ſicar. ordinaria, dolus
præcisè requiratur. d. l. in lege 7. ff. & l. 1. C. ad leg.
Cornel. de ſicar. Ebrius autem enormiter tantùm in
culpa ſit; meritò à poena ordinaria eximitur. Et
hoc eſt, quod ait Julius Clar. ebrietatem excuſa-
re à dolo, ſed non culpâ, d. lib. 5. ſent. § fin. q. 6. n.
291 12. Neq; adverſatur l. quod Nerva. 32. ff. depoſiti.
ubi cùm lata culpa dicatur eſſe dolus: inde colli-
gendum videtur, quòd quemadmodum ex dolo
naſcatur ordinaria poena legis Corneliæ: ſic etiam
ex culpa. Nam reſpondetur primò, quòd lata cul-
pa dolus ſit, & doli effectum habeat, doloq; æqui-
paretur in contractibus; non itidem in delictis,
poenas corporales ſeu infamiam irrogantibus. d.
l. in lege 7. ad l. Cornel. de ſicar. Gloſſ. notabilis in l. in
actionibus. 5. §. ſed in his. 3. ſuper verb. non etiam. ff.
de in lit. jur. Bartol. in l. 1. §. non autem. ff. ſi is. qui te-
ſtam. liber eſſe juſſ. & idem in l. quemadmodum. 7. n.
12. C. de agricol. & cenſit. Blanc. in pract. crim. §. viſis
indiciis. num. 137. & num. 140. & alii, quos refert
& ſequitur Gail. lib. 2. obſerv. cap 110. n. 2. Huc-
que referantur, quæ annotavimus ad §. ſuſpectus.
6. num. 10. ſuprà tit. de ſuſpect. tutorib. Deinde re-
ſponderi poterit: quòd Juriſconſultus Nerva in d.
l. 32 ff depoſit. non de culpa lata, ſed latiori (quæ
dolus ipſe ſit; illa verò non item) diſertè lo-
quatur: adeoque quatuor termini exoriantur. Cæ-
terùm de novo iſthoc intellectu exquiſitiùs tra-
ctat Quirinus Kubach. cent. 1. quæſt. illuſtr. decur. 1.
quæſt. 2.

292 Præterea quòd enormiter ebrius ordinariè pu-
niri nequeat, hoc argumento oſtenditur: Furioſus
quempiam occidens, ordinariè non punitur, per
textum clariſſimum in d. l. infans. 12. ff ad l. Cornel. de
ſicar. d. l. Divus. 14 ff. de offic. præſid. l. ult. in fin de ad-
miniſtrat. & peric. tutor. Atqui inſigniter ebrius
ſimilis eſt furioſo. can. venter. e. diſtin. 35. d. can. ſanè.
7. cauſ. 15. q 1. Ergo ordinariè puniri nequit. Quin
ex his ipſis locis probabiliter colligi poſſe videtur:
quòd in gradu ſummo ebrius non propriè & civi-
liter delinquat; ut ſcilicet jam factus ebrius quem
occidat: & ideo civiliter puniri non poſſit. Ubi
enim non eſt propriè & civiliter tranſgreſſio: ibi
293 nec civilis poteſt eſſe punitio. Atſt hìc non eſt
propriè tranſgreſſio. Hæc quippe ex animo æſti-
matur. l. illud. 3. §. 1. ff de injur. l. ſi quis uxori 52. §.
ſi quis aſinum. 20. & l. qui injuria. 53. in princ. ff. de
furtis. At nullus hìc ſubeſt animus in tali ebrio:
cùm furioſi inſtar ſit. d. can. venter. diſtinct. 35. &
ebrietas mentis exilium induxerit: c. à crapula 14.
ext. de vita & honeſt. clericor. Unde Lucretius lib. 4.
de nat. rer. canit:

Claudicat ingenium: delirat linguaq; mensq;:
Omnia deficiunt, atq; uno tempore deſunt.

294 Nec moverit, ſi regeratur illum tamen homici-
dium commiſiſſe, ac propterea deliquiſſe. Etenim
homicidium quidem perpetratum eſt; at non ci-
viliter & juridicè. Tale ſiquidem non eſt abſque
dolo. d. l. 1. & d. l. in lege Cornelia. 7. ff. ad leg. Cornel.
de ſicar. Atqui enormiter ebrium dolo carere, li-
quet ex d. l. perſpiciendũ 11. §. 2. ff. de pœnd. can. ven-
ter. d. can. ſanè. & cap. à crapulâ &c. Quæ igitur 295
talis ebrius facit contra leges: poſſunt dici male-
facta naturaliter: at non vitia ſeu delicta civiliter
& juridicè. Nec hiſce quicquam decerpunt illa
vulgaria: quòd damnum hic ſentiat ſuâ culpâ,
quod propriè damnum non cenſetur. l. quod quis.
203. ff reg. jur. nec iniquum ſit, ut quis ſuo ex de-
licto afficiatur incommodo. l. nec id. 15. ff. ſi quis
omiſſa cauſa teſtamenti &c. & allegans propriam
turpitudinem non ſit audiendus, arg. l. tranſactio-
ne ſinita. 30. C. de tranſactionib. l. cùm profitearis 4.
C. de revocand. donationib. l. filios. 4. C. de revocand.
his, quæ in fraud. creditor. alienata ſunt. Hæc ete-
nim omnia, & alia ſimilia, facilè quiſpiam tollere 296
poterit, ſi diverſimodè ebrium conſideraverit. Si
enim eum ſpectet, ut inebrietur: hactenus ope-
ram dat rei illicitæ, & eſt in culpâ, & delinquit
contra legem Imperii, latam in Comitiis Auguſta-
nis, Anno 1500. Anno 1530. & Anno 1548. ſub tit.
von Zutrincken/ &c Et huc collimant omnia diſ-
ſentientium argumenta: de quo tamen non eſt
quæſtio. Si autem ebrium quis ſpectet, ut jam
inebriatum: tunc illa omnia fallunt: & de hoc
diſceptatur in hac quæſtione: An jam inebriatus
quid contra leges admittens, civiliter teneatur?
Id quod non abſurdè negatur. Illi quippe abeſt
uſus rationis. d. can. venter. diſtinct 35. & d. cap à
crapulâ. 14. ext. de vita & honeſt. clericor. Ergo &
conſenſus & voluntas: ſine quibus non facilè quis
ad poenam, delicto à jure præſtitutam, obligatur.
Verùm de iſtâ quæſtione perquàm eleganter diſ-
ſertant Quirinus Kubachius d. cent. 1. queſtion. il-
luſtr. decur. 1. quæſt. 1. D. Bocer. d. tract. de omnis
generis homicidio. lib. 2. cap. 1. num. 40. cum aliquot
ſeqq. pag. 375. & ſeqq. D. Marta tom. 2 digeſtorum
noviſſimor. tit. homicidium. cap. 7. fol. 72. D. Mundig
in Commentar. de diffamationib. cap. 3. num. 102.
cum plurimis ſeqq vol. 1. conſil. 15. num. 17. & multis
ſubſequentib. Philippus Adolphus a Münchauſen
in ſuis diſceptationib. Pandect quæſt 49: Guil. Boe-
kelius diſquiſit. 6. pag 143. cum ſeqq. Paulus Zac-
chias lib. 2. queſtion. medico legalium. tit 1 quæſt. 11.
num. 23. cum ſeqq. pag. 109. Martin. Bonacina in
tract. de contractib. & reſtit. diſp. 2. q. ultim. ſect. 2.
pun. 2. §. 4. num. 7. pag. 323. & noviter D. Beſoldus
in theſauro practico lit. T. num. 25. pag. 788. & ſeq.
ubi pernicioſiſſimam illam, hodieque frequen-
tiſſimâ pro ſalute alicujus bibendi rationem (vul-
gò das Geſundheit trincken) meritò taxat & da-
mnat, ex Ambroſio lib. de Elia & jejunio. cap. 17.
& Georgio Obrechto, de neceſſ. defenſ. cap. 6. nu. 75.
itemque Johanne-Frid. Mateneſio, in critica Chri-
ſtianâ, de ritu bibendi ſuper ſanitate, & de ſomnifero
potu vom Schlafftrunck. Adde Davidē Döringiū
in bibliotheca Iuriſconſultor. tom 1. verb. adpotatio
fol. 679 & Franciſ. Zypæũm juris pontificii nov. analy-
tica enarrat. lib. 5. t. de vit. honeſt. & cleric. n. 9. p. 168.

Digitized by Google

Hicque repetantur ea, quæ diximus *in §. non ſolum. 11. ſup. de injur. num. 15. & ſeqq.* Porrò à teterrimo iſthoc ebrietatis vitio omninò deterrere quempiam debent plurima ac graviſſima ejus incommoda, quæ Sacra Scriptura recenſet, *Prov. cap. 20. verſ. 1. cap. 23. verſ. 30. cap. 31. verſ. 4. lib. 3. Reg. cap. 16. verſ. 9. Oſea cap. 4. verſ. 11. & alibi,* itemque S. Auguſtinus *lib. de pœnit.* hiſce elegantiſſimis verbis: Ebrioſus ſi vinum ſorbet, ab illo abſorbetur: Deo fit abominabilis: ab Angelis deſpicitur: ab hominibus deridetur: à Dæmonibus confunditur: conculcatur ab omnibus Ebrioſus confundit naturam: amittit gratiam, perdit gloriam: incurrit damnationem æternam. Hinc etiam D. Hieronymus rectè ait; Ebrietas eſt flagitiorum omnium mater, culparumque materia; radix criminum, origo vitiorum, turbatio capitis, ſubverſio ſenſus, tempeſtas linguæ, procella corporis, naufragium caſtitatis, amiſſio temporis, inſania voluntaria, ignominioſus languor, turpitudo morum, dedecus vitæ, honeſtatis infamia, animæ corruptela, &c. *Illum refert. Michael Caſparus Lundorpius lib. 6. continuationis Ioan. Sleidani pag. 664* Hiſce accinit Macellus Palingenius *in Zod. ſuæ vita ſub cœleſti ſigno Geminorum, pag. 57. & ſeqq.* hiſce verſibus:

O fœda ebrietas, animi letum, ô vitiorum
Nutrix ac ſcelerum: quid non mortalia cogis
Pectora? quid per te non audent? jurgia, lites,
Prælia dira moves, & gaudes ſanguine fuſo.
Per te occulta patent, animum linguamq; reſolvis:
Te fugiunt metus atq; pudor. Vitate pudendam
Hanc peſtem, ô miſeri, quæ vos facit eſſe furentes:
Nec minùs inſanos reddit, quàm mater Oreſtem.
Sordidior quæ res, quæ bellua vilior eſt, quàm
Ebrius? Hic epulas, quas non multò antè voravit
Evomit, atq; mero putet: tremit ille, caditq;
Sæpe caput frangens, oculosvè, aut crura, loquendo
Balbutit, nec habent ullum verba edita ſenſum.
Multa facit, multa & dicit, quæ mox ubi nubes
Diſcuſſa eſt, rediitq; jubar, damnantur ab ipſo
Authore, unde rubet factis, infectaq; vellet.
Quid memorare opus eſt, quot morbos quotque dolores
Diſpergit nimius potus per membra, cibusq;
Immodicus? ſcatet hinc, tanquam de fonte perenni,
Febris & ulcus atrox, ſcabies, prurigo podagra,
Articuloſq; premens, manibusq; infeſta chiragra.
Hinc lippi ſtillant oculi, reſolutaq; Baccho
Membra tremunt, denteſq; cadunt, olet habitus oris.
Hinc ſtomachus languens, atq; infeſtata venit mors.
Sæva quidem plures leto gula tradit acerbo.
Quàm gladius: quid, quòd cenſus citò deperit? & mox
Mergitur in ventrem fundus, domus atq; ſupplex?
Et modò qui fuerat dives, fit pauper egensq;?

Sed & de illis horrendis incommodis inſignis Theologus & Poëta M. Sebaſtianus Artomedes (*quem tum laudat Iohannes* Olorinus Variſcus, *part. 4. ethographia Mundi, pag. 220. & ſeq.*) graviter hunc in modum canit:

Oblectare animum, curaſq; ſitimq; levare,
Fas vino, & ſomnos conciliare leves:
Vlterius potare nefas. Ah parcite luctu
Corpus & immodico debilitare mero!
Sæváq; degeneris tormenta ſubire Carini,
Conſciaq; horribili corda gravare metu!
Hoſpitium Satanæ deferre, expellere Numen,
Infamiq; DEVM poſthabuiſſe gulæ!
Accumulare graves potantum præmia morbos,
Turpiter in proprium bella movere caput!
Cœlum homines rectò juſſit DEVS ora tueri,
Vnde trahunt ortùs ſemina prima ſui:
Ebrietas in humum caput abjicit, impedit alas,
Mens quibus aguatos debet adire polos.
Quid tibi frontis erit, cum luce repente ſuprema,
Stabis iners vino judicis ante thronum?
Nam ſubito Mundum lux obruet illa tumultu,
Ceu laqueus captas deſuper urget aves.
Qui ſapis, inſtanti te providus eripe fato:
Quo minimè credis tempore Numen adeſt.

De prædictis fœdæ ebrietatis incommodis videatur ſimiliter Franciſcus Petrarcha, *libr. 3. de reb. familiaribus Epiſtol. 9. fol. 680.* nec non Vincentius Obſopæus *in Rapſodia in ebrietatem.* ut & Hieremias Drexelius *in Orbis phaëthonte. part. 1. cap. 41.*

De homicidio quoque, ferventiſſimo amoris æſtu, ſeu impetu inter corrivales commiſſo; quærunt Dd. quomodo puniri debeat? Et, (cùm amor à Platone *in Phœdro* non ſemel *μανία*. & inſania mentis dicatur, & furoris quædam videatur 297
ſpecies, juxta illud Virgil. 4. *Æneid.*

Ardet amans Dido, traxitq; per oſſa furorem:
Et Proſper canit, *lib. 1. Eleg.*
———*ſine ſenſu vivere amantes:*

nihilque amoris furore vehementius eſſe putetur, pronunciante ipſo Juſtiniano, *in Nov. 74. cap. 4. circa fin.*) non ordinariæ pœnæ legis Corneliæ, ſed mitiori ſubdendum eſſe eum, qui amoris œſtro percitus & compulſus, corrivalem exanimavit, tradunt *Iul. Clar. lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 60. num. 10. Oldrad conſ. 110. n. 4. Tiraquell. in tractat. de pœn. leg. cauſ. 4. Menoch. d. lib. 2. caſ. 328. Giurba conſ. 47. n. 8. cum ſeqq. fol. 182. cum ſeqq. & Farinac. prædicto lib. 3. praxis crim. q. 98. cauſ. 13. nu. 78. & ſeqq. aliiq; ab eo allegati.* Aſt Andreas Gail. *in loco jam aliquoties adducto. num. 23.* exiſtimat, hanc ſententiam in puncto juris defendi non poſſe: cùm nulla lege apertè comprobetur: ac plerunq; ejuſmodi homicidia, deſtinatâ voluntate & impatientiâ cõſortis, adeoque ex Zelotypiâ fieri ſoleant: idque verũ putat: niſi aliæ circumſtantiæ, utputà provocatio corrivalis, impetuoſa debacchatio rixoſa, crimen extenuent; vel etiam amor forſan ita ſit vehemens, ut in furorem ferè convertatur. Adde Guil. Boëkelium *dict. diſquiſit. 6. de publ. jud. pag. 164.* Arithmæũ *d. Orat. 13. pag. 706. cũ ſeqq.*

item-

itemque Hunnium & Henning. à Steinwer. d.
diſput.7.Collegii crimin.theſ.56.& ſeq pag.206 nec
non Petrum Pappum à Tratzberg d. corpore juris
militar.artic.3.ſub lit.b.pag. 29. & Juſtum Sinolt,
alias Schütz. exercitation. jur diſp ult. theſ.14. Etſi
verò furori comparatur iracundia, juxta vulga-
tum illud: ira furor brevis eſt: & iratum à furioſo
non niſi tempore differre, Cato olim dixit, teſte
Plutarcho in apophthegm. attamen comparatio iſt-
hæc non parum claudicare videtur. Haud enim
ita malè agitur cum ratione humana, ut quibuſvis
affectibus ſuccumbere neceſſe habeat. Et licèt pri-
mi motus in poteſtate noſtra eſſe negentur: in po-
298 teſtate tamen noſtra eſt, ut iis obſiſtamus. Proin-
deque quæ ex ira fiunt, voluntaria magis habenda
ſunt, ſecundùm Senecam lib.2 de ira.cap.1.& 2.
ita tamen, ut propter infirmitatem humanæ natu
ræ, quæ difficulter juſtum dolorem mitigare pot-
eſt, pœna mitigetur, arg.l.Gracchus 4 Cod.ad leg.
Iul de adulter. Bachov.in not.& animadv.ad Treutl.
vol.2.diſput.32.theſ 6.lit.c.pag.1276. Hucque revo-
canda ſunt, quæ annotavimus ad §.non ſolùm.11.n.
21.ſuprà.de injuriis. Addatur Dn.à Tratzberg d.lo-
co pag 30. qui putat, per iram alterum occidentem
gladii pœna afficiendum eſſe, argum. Conſtitutionis
Carolinæ artic.137.ibi. auß Gechheit vnd Zorn/ꝛc.
allegans Jacobum Ayrer ad l.ut vim.3.part.2 n.85.
& ſeqq. itemque Godefridum à Bavo in tract rea-
tuum.quæſt.7.num.96.& ſeqq Porrò de aliis excu-
ſationum cauſis, vel ad tollendam prorſus, vel mi-
nuendam homicidii pœnam facientibus, videan-
tur Gomezius, Clarus, Tiraquellus, Menochius,
Damhouderius, Gailius, Voltzius, &c. locis ſuperiùs
commemoratis. Quibus adjiciendi ſunt, quos refert
Grævæus lib.2. practic.concluſ.110. conſiderat.2. in
coronid.fol 330 & ſeq.

299 Et hactenus de uno legis Corneliæ capite, nem-
pe de homicidio: reſtat veneficium, alterum ejuſ-
dem legis caput, ſummatim perſtringendum. Hac
igitur lege & venefici capite damnantur, qui arti-
bus odioſis, tam venenis, quàm ſuſurris magicis ho-
mines interfecerunt, hoc §.noſtro. verſ.eâdem lege.
& c.l.ejusdem.3.ff.ad l.Cornel. de ſicar. Et quidem
non immeritò. Plus enim eſt, veneno extinguere
300 aliquem, quàm necare gladio: cùm illud minùs
præcaveri ſeu vitari poſſit, l 1.ibiq; Bald.& Salicet.
C.de maleficis & mathematicis.&c. Weſenbec.in pa
rat.ff.ad l.Cornel.de ſicar.n 28. Haubold ab Ende,diſ
curſ.crimin poſit.225 pag.231. Petr.Franciſc.Longlou
deciſ.21. quæſt.1.n.16.fol.231. Paulus Zacchias d.lib.
2.quæſtionum medico-legalium. tit.2.quæſt.1.n.3.pag.
295. Giphan lib.4.diſput.jur.civil.diſp.49 theſ 62.
ibique in ſuis notis Olimannus n.49. Verior illius ra-
tio hæc eſſe videtur: quòd qui veneno extinguit
(præter id, quòd clam & doloſè agit; ſicque incer-
tum auctorem necis reddit, alioſque ſuſpectos de
facinore facit, ſæpe etiam ob incertitudinem ma-
leficium manet impremitum) majores cruciatus
venenato infert, quam qui gladio interficit. Nam
venenum penetrat totum corpus; omnia mem-
bra torquet; & ſic hominem prorſus ad furorem
vertit, ob nimios cruciatus & tormenta. Quamvis
& illa poſſit eſſe ratio, quòd qui gladio occidit, ſæ-
pe laceſſitus id facinus aggreditur, & ex cauſa & in-
continenti: ubi furori & iræ ejus aliquo modo in-
dulgetur: cùm ſit difficilimum juſtum dolorem
temperare l.ſi adulterium.38.§.Imperator.8 ff ad L.
Iul de adulter. Iſte verò, qui venenum porrigere
intendit; occaſionem, opportunumque tempus
expectat; & ſic, etiam ſi laceſſitus, non in conti-
nenti, ſed poſt intervallum ſe vindicare tentat, &
non eodem genere armorum, ſed diabolico planè
& inevitabili. Plus igitur eſt veneno extinguere,
quàm gladio occidere non reſpectu pœnæ, ſed
conſideratione cruciatuum & tormentorum, ut
haud inſcitè tradit Henricus Kornmannus in
part.10. de miraculis mortuorum. cap.18. & Dn à
Tratzberg d.loco.pag 31. Veneficus autem non ſo- 301
lùm is dicitur, qui malo animo malum alicui ve-
nenum propinavit: ſed & qui illud hominis necan-
di cauſa confecit, habuit, vendidit. hoc §.noſtro in
fin l.1.§.1.& d l.3. ff. eod. Ordinat. crim. Caroli V.
artic. 30. Hinc pigmentarios, ſi cui temerè cicu- 302.
tam, ſalamandram, aconitum, mandragoram, aut
ulceramenti cauſa cantharidas dederint, pœna hu-
jus legis teneri manifeſtum eſt, d.l 3.§ alio Sena-
tusconſulto.3.ff.d tit. Sed & ii, qui mala & impia no-
cturnáve ſacrificia, ad incantandum, interficien-
dum, obligandum aliquem fecerint, tenuerint, ha-
buerint, faciendáve curaverint, pœnæ iſtius legis
ſubjacent l.ex ſenatusconſulto 13. ibiq; Gothofred ff.
ad l.Corn de ſicar. Paul.lib.5 ſentent.tit.23. § qui ſa-
cra.&c Hunnius & Steinwer. d diſput. 7. Collegii
criminal. theſ.66. pag.110. His quoque accenſendi
ſunt omnes magi, arioli, divinatores, chaldæi, ne-
cromantici, ſortilegi, ſagæ, ſtriges ſeu laniæ, & his
ſimiles malefici, qui homines quoquo modo variis
impoſturis lædunt, decipiunt, atque deludunt,
l.eorum.4.l nemo.5 & l multi.6.Cod de maleficis &
mathematicis. Ex d.cap.22. verſ.18 Levit. cap 20.
verſ.17. Deque iis latiſſimè agunt Damhouder. in
praxi rer.crimin cap 61 n.80.& ſeqq. Paulus Gril-
landus in tract.de ſortilegiis.quæſt.2.& ſeq.Simon Ma-
jol in dierum canicularium tom.2.colloq 3. de ſagis fol.
381.cum plurimis ſeqq. Nicolaus Remigius in tract.de
Dæmonolatriâ lib.3.cap.12. Dn.Collega Bocer d. tract.
de omni genere homicidio.lib.1.cap 4. num.12.cum
ſeqq. pag.238 & multis ſubſeqq. itemque Burchard.
in append ad Velez.de ſicar n.106. cum multis ſeqq.
Cæterùm iſti, qui Diabolo ſe dediderunt ſive 303
manciparunt, & damnum, vel hominibus, vel ani-
malibus aliis intulerunt, igne hodie cremantur,
d conſtitut.Carol. crimin. artic.109. Fürſtl: Wür-
tembergiſche Landts Ordnung. tit. Von Zaube-
rey/ꝛc.§.So dann jemands. fol.193 Schneid in hoc
§.verſic.eâdem nu.2.& 6 nec non Vultius in hoc §.
n.8.Treutler.ſelectar. diſput: volum 2.diſp.32.theſ.7.
ibique fuſius Hunnius in ſuis reſolutionib. pag. 575.

Digitized by Google

cum ſeqq. & Bachovius in ſuis not. lit. D. pag. 1287.
Ioan. Georg. Godelman. in tractat. de magis veneficiis,
&c. lib. 1. cap. 7. n. 6. & lib. 3. cap. 11. n. 17. cum ſeqq.
Henningus Wegner. *diſſ. 18. Inſtit th. 4. lit. a. Bockelius*
d. diſquiſit. 6 pag. 180. cum ſeqq. D. Beſold. & Retzin-
ger. in d. diſſertat de pœn. varior. delictor. concluſ. 11. Idem
D. Beſold & Lindenſpür. in Comment. ad Ordination.
polit Ducatûs Wirtemb. *d tit.* von Zauberey. *&c. pag.*
296. & ſeqq.

304 Quia porrò perplexa iſthæc & anceps quæſtio
(*an perſonæ illæ omnes, quas vulgò Sagas ſeu Lamias*
vocitant, vel Germanicè Hexen / oder Unholden/
quaſi ohne huld/ denen niemand hold iſt/ *è natura*
humana finibus ſint extrudendæ & ignominioſæ mor
ti objiciendæ) Magiſtratus Chriſtianos non exerce
re ſolùm, ſed & valde torquere ſolet: idcirco de
eâ pleraque ex inſigni Tractatu Theologico (*de*
Sagarum impietate, nocendi imbecillitate. & pœna gra
vitate &c.) reverendi admodum Viri, Dn. Theo-
dori Thummii, SS. Theologiæ Doctoris, ejuſ-
demque Profeſſoris & Eccleſiæ Tubingenſis De-
cani vigilantiſſimi, fideliter excerpta, uti Studioſis
Juris, ita & cauſarum criminalium Judicibus, qui-
bus modò dictus Tractatus non ſuppetit, procul-
dubio haud ingrata futura, hìc ſubjiciam. Tria
305 ſunt (ſcribit ille inter cætera, *quaſt. 8 pag. 91. &*
ſeqq) Sagarum genera. ***Primum*** eſt earum, quæ
cum melancholiâ laborent; tantummodò à Dia-
bolo ſic faſcinantur ac decipiuntur, ut amicitiam
cum eo contraxiſſe, hæc & illa effeciſſe videantur:
quæ tamen omnia, præter imaginamenta, nullam
habent actionis aut eſſentiæ veritatem. ***Alterum***
earum, quæ verè cum Diabolo fœdus ferierunt, in
lubrico humanæ fragilitatis conſtitutæ: quas ta-
men in nullo nocendi genere devotas addictasq;
Diabolus habuit. ***Tertium*** verò earum, quæ non
tantùm ſcienter, prudenter, & verè in Satanæ ſo-
cietatem per expreſſum pactum tranſierunt: ſed &
obſequio Diabolico pronæ ac paratæ graviſſima
damna inferunt: & per Diabolum, quæ ipſæ mo-
liri non audent, in eos, quibus malè cupiunt, oc-
cultè exequi ſolent.

306 De primi & ſecundi generis Lamiis, hoc eſt,
non tantùm melancholicis, ſed & iis, quæ dolo
ac fraude deceptæ, pactum cum Diabolo (quaſi
contra voluntatem) inierunt, affirmamus: eas pro-
pter ſolam abnegationem, ſi externum aliquod
maleficium non accedat, ultimo ſupplicio non af-
ficiendas, ſed erigendas potiùs, & quàm poteſt
fieri, ſanctiſſimis inſtitutis & monitis à nefando
iſto ſtudio abducendas; ut reſipiſcant, & priſti-
nam libertatem, excuſſo Dæmonis jugo, ejurato-
que ejus imperio, recuperent: aut ſi animum ob-
firmârint, è finibus Chriſtiani Orbis exterminan-
307 das eſſe. Quod probamus ſequentibus rationibus.
I. Quia conſtitutio Imperatoris Caroli V *prædicto*
artic. 09. diſertè vetat: quenquam hominum ad
ultimam mortis pœnam rapi, quem non veneficii
illati indubitatus eventus, tanti criminis manife-
ſtum antè reddiderit. Verba ita habent: So je-
mand den Leuten durch Zauberey Schaden oder
Nachtheil zugefüget / ſoll man jhn ſtraffen vom
Leben zum Tode/ und man ſoll ſolche Straf mit
dem Fewr thun. Wo aber jemand Zauberey ge-
braucht / und damit Niemand Schaden gethon
hätte/ ſoll ſonſt geſtrafft werden/ nach Gelegenheit
der Sachen/ꝛc. II. Propter incredulitatem, fidei 308
abnegationem, aut à Deo defectionem, in Novo
Teſtamento nemo pœnam capitis luere debet.
Neque enim Hymenæum & Alexandrum, alioſ-
ve, qui fidei naufragium fecerunt. *1. Timoth.* 1.
verſ. 19. 20. doctrinis Dæmoniorum attende-
runt, 1. *Timoth.* 4 *verſ.* 1. *& ſeqq.* & peccatum in
Spiritum Sanctum, quod cum apoſtaſiâ & bla-
ſphemiâ conjunctum, *Matth. 12. verſ. 31. 32. Marc.*
3. verſ. 28. 29. *Luc. 12. verſ.* 10. commiſerunt, aut
qui proprio ſanguine ſe Dæmonibus devoverunt,
dicaruntque, aut aliâ quadam ratione tranſfugæ ad
Diaboli caſtra tranſierunt; ullibi mortis pœna affe-
ctos, ob ſolam defectionem & pactionem, legimus.
Quanquam enim abnegatio iſta homini Chriſtia- 309
no peccatum factu cogitatuque horrendum; ea ta-
men magis ſpirituale delictum, quàm crimen ex-
ternum politicum, ad civile ſive ſoli forum perti-
nens, putanda videtur. Neque obſtat hoc loco; in- 310
terna peccata majora eſſe ac graviora coram Deo
publicis & externis criminibus. Illa ſiquidem à ju-
dice mundano pœna mortis non afficiuntur: ſed
divino iſti ſevero judicio reſervantur. Sicque &
jura dicunt: cogitationis non eſſe pœnam. *l. cogi-* 311
tationis. 18. ff. de pœnis. perjuriumque ſolum Deum
ultorem habere. *l. 2. Cod. de reb. credit. & jurejur.*
III. In operoſa hac & difficili quæſtione, utpote 312
vitam hominis concernente, in mitiorem quoque
partem, de relegandis ejuſmodi perſonis, aliavè
pœnâ extraordinariâ plectendis, inclinant non
parvæ auctoritatis Viri D. Johannes Brentius *in*
epiſtola quadam ad D. Heribrandum, Antonius
Prætorius in ſeinem grundlichen Bericht von
Zauberey und Zauberern / Auguſtinus Lerchei-
mer, in ſeinem Chriſtlichen Bedencken von Zau-
berey/ Fichard. *conſil.* 112. Godelman. *d tractat de*
magis. &c libr. 3 cap. 11. Laurentius Kirchovius
tom. 2. Conſilior. German. conſil. 12. *num.* 9. Ludo-
vicus Gilhauſen *in arbore judiciaria criminali,*
cap. 2. tit. 7. ſub num. 17. in primis verò Nobilis,
ampliſſ. conſultiſſ. D. D. Johannes Halbrinerus,
& D. D. Chriſtophorus Beſoldus, *in Conſilio quo-*
dam, quod de præſenti olim quæſtione confecerunt.
VI. Accedit etiam, quòd licèt maxima pars
Theologorum & Juriſconſultorum diverſæ ſit
ſententiæ, & à Friderico Martini, Canonum apud
Friburgenſes Profeſſore primario, *in appendice*
tractatûs, de jure cenſuum. &c. pag. 517. cum aliquot
ſeqq. mitior illa ſententia (quòd nimirum Lamiæ
propter ſolam abnegationem, mortis pœnâ affici
non

Digitized by Google

non debeant) Lutheranis, tanquam novus error, imputetur: non deſunt tamen etiam è Pontificiis cordatis, qui rigorem illum, ſuismet in Ditionibus exercitum, ipſi quàm maximè improbant.

313 Neque verò ſententiam hanc noſtram infirmant rationes infirmæ Friderici Martini, quas pro ſtabilienda ſua opinione *pag.* 520. 521. *&* 522. adducit, ita concludendo: Lamiæ occidendæ ſunt eo ſolo nomine, quòd Deum abnegant: dæmoni fidelitatem promittunt: idololatriam & apoſtaſiam comittunt: cum dæmone rem veneream exercent: adeòque peccatum contra naturam, & Sodomiam committunt: etiamſi hominem nullum veneno necaverunt; ſegetibus &
314 animalibus non nocuerunt. *Prima* ratio Martini hæc eſt: Quia lege divina veteris teſtamenti, malefici jubentur occidi. *Exod. 22. verſic.* 18. ubi ſcriptum eſt: *Maleficos non patieris vivere.* Atqui eos, qui Deo renunciant, Diabolo fidelitatem præſtant, cum eo feruntur, &c maleficos eſſe
315 non eſt dubium. Ergo, &c. *Reſpondetur* primùm in genere: legem hanc, ut & alias forenſes in ſpecie, quoad certum nimirum & definitum genus pœnæ, Chriſtianos Nov. Teſtament. non obligare: niſi vel 1 ſint etiam ſimul morales: vel 2. meliores pro ratione circumſtantiarum non poſſint: vel 3. in Nov. Teſtament. ſint reiteratæ: vel 4. nullæ abrogationis cauſæ ſint. Ratio: quia crimina veteris Teſtamenti circumſtantia triplici, perſonarum ſcilicet, temporis & loci, aggrava-
316 bantur. *Reſpectu perſonarum*: quia Deus populum iſtum potenti manu & brachio excelſo ex Ægypto eduxerat, eundem ſibi in peculium adſciverat, variisque beneficiis planè miraculoſis & extraordinariis, præ cunctis gentibus, obſtrinxerat, *Pſalm.* 147. *Rom.* 9. *verſ.* 4. gravioribus etiam pœnis eundem ob deteſtandam ingratitudinem, voluit coërcere. *Reſpectu temporis*: quia nuper admodum hunc populum Deus ſibi in peculium elegerat, variis miraculis & prodigiis favorem ipſi ſuum conteſtatus: Omnia verò hæc tam citò oblivioni ex fœda ingratitudine dare, grande ſanè nefas, ac morte vindicandum ducebatur à Deo ipſo. *Reſpectu loci*: quia Chananæa regio, in quâ populus Iſraëliticus vivebat, Dei quaſi do-
317 micilium erat, quod *Ioſ.* 5. *verſ. ult.* peculiariter ſanctum eſſe voluit. In hoc domicilio Judæos, ceu hoſpites, *Levit.* 25. *verſ.* 23. ſtrictioribus legibus voluit coërcere: ut non tantùm veræ religionis eſſent Magiſtri, unde totus orbis veram de Deo & ejus cultu doctrinam percipere poſſet; ſed & ſimul viva ſanctimoniæ exempla. Omnia verò hæc in Novo Teſtamento, uti quoad ſpeciem expirarunt: ita leges forenſes peculiariter Iſraëlitarum Reipublicæ datæ Chriſtianos Novi Teſtamenti, quoad definitum pœnæ genus, non ampliùs obſtringunt. Hinc leges Moſaicæ transgreſſores *nunc* puniunt mitiùs,
quàm noſtræ; ut furem, *Exod.* 22. *verſ.* 1. percu- 318
tientem lethaliter ſervum & ancillam, *Exod* 21. *verſ.* 20. nunc ſeveriùs; ut parentibus non obedientes, *Deuteron.* 21 *verſ* 18. iis maledicentes. 319
Exod. 21. *verſ.* 14. eos percutientes. *Exod* 21. *v.* 17. *Levit.* 30. *verſ.* 9. ſponſam compreſſam. *Deuter* 22. *verſ.* 21. Deinde reſpondetur in ſpecie: vocem *mechaſchepha*, non deſignare mulierem, quæ pactum ſolummodo cum Diabolo iniit: ſed, ut è LXX. verſione (τὰς φαρμακοὺς οὐκ ἐπιβιώσετε, maleficos nón ſinite vivere) liquet, talem, quæ per ſortilegia & artes magicas veneficia ad perniciem hominum & pecudum exercuit: quam ignis ſupplicio mactari debere, Carolina edicit conſtitutio.

Secunda ratio Martini diſſentientis hæc eſt: 320
Idololatræ juxta legem divinam mortem merentur. *Exod.* 30. *&* 31. *Deut.* 13. *&* 17. Atqui lamiæ ſunt idololatræ. Nam Deo renunciant, Diabolo ſe addicunt, honores ei exhibent, ei ſacrificant, fidelitatis & obedientiæ ſacramento ſe obſtringunt. Ergo, &c. Reſp. I. *Exod* 30. *&* *Deuter.* 27. de Idololatris aut Pſeudoprophetis nil quicquam legitur. II Exemplum Moſis occidentis Idololatras, 321
Exod. 32. *verſ.* 27. ceu extraordinarium, in imitationem trahi non poteſt: alioquin Sagæ non à Magiſtratu per carnificem, ſed per viros promiſcuæ plebis è medio tollendæ eſſent. III. Moſis heroicum factum ſolummodò probat: legem de occidendis idololatris in veteri Teſtamento ceu forenſem, viguiſſe. Sed quid hoc ad Novum Teſtamentum: in quo iſtiusmodi leges, quoad definitum pœnæ genus, nos minimè obligant. Inde ſic argumentor: Qualis regula, talia quoque exempla, ad regulam illam congruentia. At regula illa erat Moſaica & temporaria. Ergo & exempla illa erant Moſaica & temporaria, nos minimè obſtringentia. IV. Moſes non omnes idololatras interfecit. Ergo nec omnes ſagæ ultimo afficiendæ ſupplicio. *V. Deuteron* 13. *verſ.* 12. *cap.* 17. *verſ.* 322
12. *cap.* 18. *verſ.* 20. loquitur Spiritus Sanctus de Pſeudoprophetis: qui non tantùm ſcienter vana jactant ſomnia: ſed alios etiam ad idololatriam abducunt. At Sagæ ſomnia non jactant divina: nec illæ, quæ apoſtaſias ſeu abnegationis crimen nudè committunt, alias quoque confeſtim ſeducunt: cùm plurimæ reperiantur, quas facti ſtatim pœniteat, neque ullo etiam leviculo damno homines aut pecudes afficiant. Si quæ verò Saga alios quoque in eam perniciem ſeduceret, & ad renunciationem vel perſuaderet, vel anſam præberet: illa non inter nudè abnegantes, ſed inter illas potiùs referenda eſſet, quæ damnum proximo maximum (*anima putà*) intuliſſet. VI. Si lex hæc ſagis necem intentaret: ſequeretur, omnes incolas alicujus civitatis, in qua plures ſaltem per ſocium ſeducti fuerunt, exſcindendos eſſe: cùm

cùm *v.12.cap.13.* & hoc in præceptis datum. ut, ſi
in quadam Urbe quidam ſeductores alios ad Ido-
lolatriam ſeduxerint, mox omnes ejus Urbis inco-
læ, ne quidem infantibus exceptis, exſcindantur,
totâ Urbe cum omni ſupellectile & omnibus ju-
323 mentis ſuccensâ. VII. Sed ſint Idololatriæ: num
propterea ob internum hoc crimen interficiendæ?
Minimè: cùm & avari ſint Idololatræ, *Epheſ.5.v.5.*
qui Deo renunciant, Mammoni ſe addicunt, ho-
nores ei exhibent, ei ſacrificant, fidelitatiſque
& obedientiæ ſacramento ſe ita obſtringunt, ut
Iob.31.v.24. putent aurum robur ipſorum: & obri-
zo dicant: *Fiducia noſtra*: quos tamen Magiſtratus
ultimo non afficit ſupplicio.

324 Tertia Friderici Martini ratio eſt illa: Qui Ma-
gos, Incantatores, Ariolos conſulunt, lege divinâ
& humanâ jubentur occidi. *Levit. 20. v. 6.* ubi
ſcriptum eſt: anima, quæ declinaverit ad Magos,
& Ariolos, & fornicata fuerit cum eis; ponam fa-
ciem meam contra eam, & interficiam illam de
medio populi ſui. *& l. unic (vel potiùs l. nemo. 5.) C.*
de maleficis & mathematicis, &c. Ergo multò ma-
gis ipſe Magus, qui Dæmonem conſulit, eſt inter-
325 ficiendus. *Reſp. I.* Locus *Levit.* impertinenter ad-
ducitur. Agit quidem Moſes *ad verſ. uſq.* 8. de pœ-
nis & ſuppliciis impietatis; verùm uti impietatem
in directam ſeu apertam, & obliquam ſeu latentem,
diſtinguit: ita etiam directa impietas eorum erat,
qui Deo renunciantes, Moleco liberos ſuos offe-
rebant: indirecta eorum, qui ſe ad Pythones &
326 ariolos conſulendos conferebant. Supplicium eo-
rum, qui Moleco offerebant liberos, Deus pro-
nunciat duplex: prius à judicio temporali, quòd
reus iſtius impietatis, ſive Iſraelita, ſive proſelytus,
morti tradendus eſſet lapidatione *v.2.* Alterum,
quod Deus ipſe judicio ſuo perditurus eſſet im-
pium iſtum, propter ſpeciem facti impii, & finem
illius. Species eſt: quia de ſemine ſuo, quòd ex fœ-
dere ad Deum pertinet, Moleco dederit: finis eſt,
ut pollueret ſanctuarium Dei, id eſt, Eccleſiam, &
ut profanaret nomen ſanctum ipſius, id eſt, Deum
ipſum ſuâ impietate, quantum quidem in ipſo eſt,
inquinaret *verſ.3.* Quæ autem ratio privati juris,
eadem quoque publici pronunciatur. *verſ.4. & 5.*
nempe quòd ſi etiam diſſimulaverint in ſuâ gen-
te impietatem iſtam, adeò, ut temporale judicium,
quod Deus lege præſcripſit, evitet: tamen, ceſſante
hominum judicio, Deum nihilominus judicium
ſuum effecturum. *v.5.* Indirectam verò, ac quaſi
in occulto latentem impietatem eorum, qui ad
Ariolos & Magos ſe convertunt, & poſthabito ſe-
cretorum omnium conſcio Deo, divinatores ad-
eunt, Deus (eò, quòd illa, ut plurimùm latens, in
publico judicio non poterit caſtigari) ſe vindica-
turum itidem pronunciat *v.6.* finemque adjicit,
ut doctrinâ & exemplo judiciorum, Dei ſanctifi-
cationi & obſervationi judiciorum ejus incumba-
mus. *v.7. & 8.* Ex lege proinde hac plus non in-
327 fertur, quàm quòd Deus omnium ſcelerum juſtiſ-
ſimus vindex, poſiturus ſit faciem in animam il-
lam, quæ ſeſe ad pythones & haruſpices verterit ad
fornicandum poſt eos: illamque è medio populi
ſui exterminaturus. Sed quid hoc ad ultimum
ſupplicium temporale? quaſi verò Deus impios,
per varias plagarum pœnas, non etiam ſine magi-
ſtratûs, politici ope exterminaret. II. Si ex abun-
danti Friderico Martini concedam: Pythonibus
& ariolis (eò quòd illorum peccata ſumma pieta-
tis nocumenta & impedimenta extiterint) mor-
tem, & quidem lapidationem, à populo indictam
eſſe: nil aliud probat, quàm legem hanc in veteri
viguiſſe Teſtamento. Duo autem in hac, & aliis 328
conſimilibus legibus forenſibus, comprehendun-
tur. Unum eſt generale & morale, coërcendos &
puniendos eſſe pythones, haruſpices omnemque
animam, quæ verterit ſeſe ad fornicandum poſt
eos. Hoc ipſa naturalis flagitat æquitas, congruens
generali illi præcepto Decalogi: *Non habeas Deos*
alienos coram me. Alterum eſt ſpeciale & judiciale,
videlicet ultimo ſupplicio, & quidem hoc, vel illo,
Ariolos puniendos: hoc cives N.T. non obſtrin- 329
gere, expeditum eſt. III. Textus in originali de iis
loquitur, qui Satanæ operâ & inſtinctu de futuris
vaticinari præſumunt: quales fuerunt ſuperſtitioſi
conjectores ac divinatores; imprimis verò ventri-
loqui, ex quorum ventre Satan reſponſa dediſſe
perhibetur: & qui mortuorum umbras reducere
videntur, ut ex iis audiantur futura. At Sagæ non 330
ob futurorum prædictionem, aut abſconditorum
revelationem (iſtiusmodi enim vel rarò, vel nun-
quam attendunt) ſed vel ex diffidentiâ & impati-
entiâ, vel libidinoſo voluptatum amore, vel pri-
vatæ vindictæ immoderatâ cupiditate, ad Diaboli
caſtra per apoſtaſiam tranſeunt. IV. Jus civile Ju-
ſtinianeum quod concernit: ſpecioſi quidem ex 331
eo pro contrariâ ſententiâ textus promuntur: ſed
reſpondent nonnulli. 1. Jus Juſtinianeum hac in
parte infectum aliquo modo fuiſſe, rigore illo ni-
mis rigido Pontificum, qui hæreticis, omnibuſque
internè ſolummodo ac merè ſpiritualiter peccan-
tibus, nimiſquàm inclementes fuiſſe reputantur.
Teſtatur 2. hiſtoria Eccleſiaſtica, Imperatores
priſcos contra hæreticos ſimplices, ſimileſque fa-
rinæ homines, externam politiam non turbantes,
ſed internè tantummodo & merè ſpiritualiter
delinquentes, leges ſeveras in terrorem magis,
quàm ut eas voluerint executioni mandari, pro-
mulgaſſe. Addo 3. & hoc: omnes leges, in contra-
rium quæ adduci poterunt, de externis peccatis,
quæ in oculos incurrunt, & ſcandalum generant
publicum, loqui: non de delictis, clàm & remotis
arbitris perpetratis, de quibus non niſi ex propriâ
confeſſione Rei, & quidem ſæpe ambiguè & du-
bitanter, conſtat.

Quarta Friderici Martini ratio eſt hæc: Qui So- 332
domiam commiſit, aut cum jumento coivit, mor-
tem meretur lege divinâ & humana, *Exod. 22. & l.*
cùm vir nubit. 31. C. ad leg. Iul. de adulter. & in Auth.

ut non

Digitized by Google

ut non luxurientur homines contra naturam, &c. Ca-
rol conſtitut. 116. Atqui Sodomiâ deteſtabilior eſt
ſpurcities Magorum, & libido, quam cum Dæmo-
ne exercent: quia non tantùm contra ſexum, ſed
etiam contra ſpeciem & genus peccant: quod de-
teſtabilius eſt, & ómnium peccatorum carnalium
graviſſimum. *Reſpondetur*: ſubſumptum laborare
333 petitione principii. Ad *τὰ ἀδύνατα* enim ſive im-
poſſibilia conſtanter *cum Ottone Melandro* referi-
mus, quoties veneficæ Sagæq; confitentur, Diabo-
los ſtupri ſecum habuiſſe conſuetudinem, eorum-
que alios eſſe incubos, alios ſuccubos, atq; ex illo
coitu liberos quandoque proſeminari. Ecquânam
quæſo ratione Spiritus corporali carnis culpâ cum
Magis, iiſque vel maſculis, vel fœminis miſcebun-
tur? Cōmixtionem ſiquidem & congreſſum quod
attinet: eſt 1. iſte merè ex mente læsâ imaginarius
& phantaſticus: quemadmodum & iſte, qui per
quietem libidine difluentibus objicitur. 2. Faten-
tur Sagæ, ſe neſcire, qui ſecum agatur: illum coitū,
vel potiùs venerei actûs ludibrium, injucundum,
frigidum, & conſuetæ libidinis ac voluptatis pla-
334 nè expertem eſſe. 3. Dæmones, ut etiam boni An-
geli, qui non nubunt, *Matth.* 22. *verſ.* 30. nullis Ve-
nerearum libidinum illecebris trahi, nullamque
cum hominibus conſuetudinem habere, putan-
dum eſt: cùm Deus eos ſtimulos ad ſobolē & pro-
pagationem, cujus Dæmones nihil ſunt indigen-
tes, quippe certo & ſtabili numero creati, adhibue-
rit. 4. Sacer Codex omnem Satanæ malitiam de-
texit: de hac verò Dæmonis conſuetudine cum
homine ne apicem quidem exaratum habet. Con-
cubitus proinde ille eo uſque imaginarius eſt, &
manet, donec Diabolus ejuſdem farinæ virum,
veneficum putà ſubſtituat: inque ſubſtitutione illâ
& veneficum & ſagam faſcinando dementet, quaſi
ille cum ſuccubo, hæc verò cum incubo congre-
335 diendo rem habuiſſet. Quòd autem nulla ſoboles
ex concubitu Diaboli & hominis naſcatur: probari
poteſt. 1 Quia non verus eſt iſte concubitus, ſed
phantaſticus. 2. Quia ſimile à ſimili generatur.
336 Homo autem & Diabolus ſunt prorſus diverſæ ac
diſſimilis naturæ Ergo nihil eſſe poteſt, quod ex
iis coaleſcat atque oriatur. 3. Quia vitæ ſemina, na-
ſcendique principia ab ejuſmodi nebuloſo paren
te nulla expectari poſſunt, qui ipſe nullo natus pa-
rente nihil in ſe habet vitæ animalis ac caloris,
quod generando infundat ac communicet. 4 Quia
liberi ex dono & benedictione divinâ proveniunt,
Pſal. 128. *v.* 4. 5. Quia edictum de propagatione
337 humanâ (*creſcite & multiplicamini*) ad homines,
non ad Diabolos pertinet. Porrò ne tale quippiam
iis, quæ aſſumunt Diaboli, corporibus aſſignes: co-
ëundi illâ & generandi facultate deſtitui certum
338 eſt. Quicquid enim generat, illud etiam nutritur.
Vegetativæ namq; facultatis ſpecies quædam eſt
339 generandi facultas. Atqui non nutriuntur corpora
illa aſſumpta Nutritio etenim, teſte Ariſtotele *lib.*
2. *de anim* eſt converſio nutrimenti in ſubſtantiam
corporis animati, quæ fit beneficio nativi caloris.
At talis ſpiritus calorvè vitalis non poteſt eſſe in
corporib9 illis aſcititiis. Deficiente igitur nutritio-
ne, deficit & generatio. Et generatio fit per ſemen,
quod eſt utile nutrimenti *περίττωμα*. At non nu-
triuntur iſta corpora. Deeſt igitur & nutrimenti 340
περίττωμα, *ſemen*. Et ſpiritus vitalis oportet, ut ſit in
ſemine, ex quo proſeminatur corpus aliquod. In
corporibus autem illis adventitiis, ſive aliunde aſ-
ſumptis, non eſt talis aliquis ſpiritus. Non igitur fa-
cultatem aliquā coëundi ſeu generandi habebunt.
Ac ne ullus dubitationi locus relinquatur: ſemen
illud, quod aliunde excipere Diabolos objicias,
emortuum eſt, & ſpiritu vitali deſtitutum. Idcirco
ad generationem non eſt idoneum. Neque eſt,
quòd Sagas confiteri objicias: liberos ex tali coitu
proſeminatos eſſe. Annōn enim Satanas & cogita-
tionem & phantaſiam Sagarum, quas ſibi quàm ad-
dictiſſimas habet, ita faſcinare poteſt: ut ſubſtitu-
endo ejuſdem farinæ veneficū virum, ipſæ exiſti-
ment, adeſſe ſibi in reali illo congreſſu ipſum Dia-
bolum, ex quo uterū ferant, omneſq; gravidæ cu-
juſdam mulieris affectiones percipiant; &, cùm
tempus partûs inſtat, dolores puerperii, quoq; ſen-
tiant. Quicquid itaque de Diabolorum cum Sagis
congreſſu Fridericus Martini acriter defendit; id
vel ſubſtitutioni viri cujuſdam ſcortatoris, adulteri
ſeu venefici, vel faſcinationibus Diabolicis impu-
tandum eſt: cùm in primis ipſa experientia loqua-
tur. Sagas mulieres ſolere ſe perungere unguento
aliquo ſoporifero, ſomnum profundiſſimum con-
ciliante, in quo Phantaſiæ beneficio, quam occu-
pat & regit Diabolus, omne genus voluptatum mi-
ſellis iſtis mulierculis proponit. Quâ de re An-
dream Hyperium, *method. Theolog. lib.* 2. *pag.* 304. *&* 341
305. quatuor propoſitionibus ſententiam ſuam no-
bis explicantem, audiamus *Primò* inquit, *concedi
illud poteſt quòd Diabolus, cui datum eſt ſenſus noſtros
ita ludificare, ut putem*, nos videre, quæ tamen nō ſub-
ſiſtunt. & audire quæ revera non ſonant (manifeſtum
id eſt in falſis miraculis, in faſcino, &c.) efficere queat,
ut mulier exiſtimet, adeſſe ſibi virum, aut vira mulie-
rem. nec minorem tunc percipiat voluptatem, quàm ſe-
res ita prorſus haberet: cùm tamen nihil hujuſmodi ex-
iſtat. Studet namque & gaudet Diabolus, omnibus ſen-
ſibus tam dormientium, quàm vigilantium, quacunq;
ratione imponere. Secundò, etſi verò corpora aſſumant
Dæmones ſenſibus undique expoſita, ut nimirum cerni,
tangi, contrectarique queant. at ſemen illa emittere, &
generandi habere poteſtatem, non eſt vero conſentaneū:
maximè cùm facultas gignendi non tantùm à ſpiritu
vitali in corde potiſſimùm proveniat, qui ſpiritus ne-
quaquam ejuſmodi corporibus ad tempus aſſumptis in-
eſt Quâ de re plenius Phyſici & Medici. Tertiò, omnium
verò minimè conſtituitur, quòd ex ſpiritu creato, cu-
juſmodi eſt Diabolus, & homine, generatio perfecta
queat conſequi. Siquidem longè diverſiſſima in illis
ſpiritibus & in hominibus ſpectatur natura: quod col-
latione diligenti factâ unuſquiſque deprehendet. Solus*

Chriſtus ex muliere (ſpiritu autem non create, ſed increato, id eſt, Spiritu Sancto, qui diſtincta eſt in Divinitate perſona) agnoſcitur genitus. Quartò reſtat ergo, ut ſi quando puerum opera Dæmonis incubi (quemadmodum loquuntur) naſci ex muliere contigerit (nam ex ſuccubo naſci, Ægyptii & plerique omnes negant) judicemus: mulieris ſenſus omnes ſic aſtu Diaboli perſtringi, ut temporis intervallo omnia gravidarum ſigna, hoc eſt dolores, tumor uteri, & id genus alia in ipſa appareant. Ubi verò partûs hora inſtiterit; iterum falli ſenſus, ut fœtus aliquis prodire exiſtimetur, ubi tamen nullus eſt; aut ſi modò verus conſpiciatur, aliunde eſſe ſublatum, atque opera Diaboli ſupponi. Nam quòd aliqui ſuſpicantur, Diabolum ſemen alibi, vel ſuccubum priùs à Viro quopiam excipere, vel, quod aliquis ſponte ejecerit, ſuffragari (quemadmodum notat Epiphanius ſcribens, contra 63. hæreſin, quæ eſt Origeniſtarum) non poteſt propter ea, quæ propoſitione ſecunda dicta ſunt, conſiſtere Illud autem de alieno partu fraudulenter ſuppoſito, ex eo volunt eſſe probabile, quòd extra controverſiam eſt; recens natos parvulos, antequam ex aquâ & ſpiritu renaſcantur, in poteſtate Diaboli exiſtere: quemadmodum Apoſtolus ad Epheſ. 2. ſubindicat, dicens: nos natura eſſe filios iræ, & Principi tenebrarum devotos, eamque ob cauſam eſſe in Eccleſias introductã conſuetudinem (teſtibus Auguſtino de Symbolo lib. 1. & Gregorio Homilia 29. quorũ verba adſcripta legimus, de conſecratione, diſtinct. 4. can ſicut noſtis. 60. & can. Sacerdotes. 65.) quà pueri, antequam ſacra tinguntur aqua, exorcizantur, malusq; ſpiritus ab illis depellitur. Itaque Diaboli talibus pueris, in quos jus aliquod habent quoad Dominus permittit, ad flagitia peragenda decipiendosq; homines creduntur abuti. Hæc ut probabilia dicta ſunto: quandoquidem ſcripturarum præſidio hac in cauſa deſtituimur. Atq; iſta quide Hyperius. Vide eleganter Wierum *in tract. de præſtigiis dæmon. lib. 3. cap. 12. 13. 14. 15. 16. & 17.* hac de re diſſerentem..

342 Quinta Friderici Martini diſſentientis ratio hæc eſt: Blaſphemia & maledictum in Deum morte vindicandum eſt, tam lege divina, quàm humana, *Levitica 24. & d. Auth. ut non luxurient homines contra naturam &c* Atqui Sagæ ſunt blaſphemæ. Ergo, &c. *Reſpondetur.* I. per inſtantiam: Qui pec-
343 catum in Spiritum Sanctum committunt, ii agnitam veritatem malitioſè, hoc eſt, ſcienter & volenter abnegant, blaſphemant, oppugnant, omniaque ſalutis media animo indurato abjiciunt. Quamob cauſam etiam peccatum hoc *κατ' ἐξοχὴν* blaſphemia ſpiritûs, & quidem ex hypotheſi irremiſſibilis, *Matth. 12. verſ. 31. Marc. 3. verſ. 10. 31. Luc. 12. verſ.* 10. appellatur: eò, quòd tales Filium Dei denuo crucifigere, & oſtentui habere, hoc eſt, calumniari & blaſphemare, Spirituique gratiæ contumeliam facere ſolent, *Hebraeor. 61. verſ. 6. cap* 10 *verſ.* 29. Iſtiuſmodi verò ultimo affectos fuiſſe ſupplicio, nullibi legimus Jeremias de Auditoribus ſuis, qui in conſcientia convicti erant, ſolum cultum à Moſe præſcriptum eſſe verum, Prophetamque in nomine Domini, ad eos loqui, *cap. 5. & 12.* ſcribit: Negaverunt Dominum, & dixerunt: non eſt ipſe, &c. *cap. 7. verſ. 16.* dixerunt: non ambulabimus. *verſ.* 17. non audiemus: prohibetur quoque pro iis orare. *cap. 7 verſ. 16* illos tamen occiſos fuiſſe, non legimus. Sic Phariſæi tempore Chriſti, qui non modò norant, Chriſtum eſſe à Deo, *Iohan. 3. v. 2.* ſed & Quis eſſet (*& me noſtis, & unde ſim noſtis*, inquit Chriſtus, *Iohan. 7. v. 24*) non deſiſtebant contra conſcientiam operibus divinis Chriſti detrahere, ejus doctrinam blaſphemare, miracula calumniari: quòd ſcilicet ſpiritum habeat immundum, & ope Beelzebub ejiciat dæmonia: illos tamen ad capitale ſupplicium nullibi damnavit Chriſtus. II. Blaſphemia morte ſolet 344
puniri; ſed non niſi illa, quæ in publico ſolet committi: neque verò ea, quam in ſecretis commiſſam corde pœnitenti ac ſerio dolore quisquam confitetur. Talem autem extremo ſupplicio afficiendum eſſe, non facilè futurum puto *μετάνθρωπον*, qui dicat III Non omnes Sagæ blaſphemiis Deũ petunt. Reperiuntur enim nonnullæ, quas factæ abnegationis ac ſanciti fœderis ita pœnitet, ut ne verberibus quidem, aut diriſſimis Satanæ minis, vel ad maledicendum Deo, vel malefaciendam proximo, adigi poſſint. IV. Solam apoſtaſiam, pactumque cum Diabolo initum, omnia ſubſtantialia blaſphemiæ (quam Chriſtianus Magiſtratus ultimo ſupplicio vindicare ſolet) requiſita habere, & Theologi Juriſconſulti conſtanter negant. *De variis blaſphemiæ pœnis dicturus eſt ad § pœna. 5. ſup. d. obligat. quæ ex delicto naſcuntur. 43.*

Sexta Martini ratio hæc eſt: Apoſtatæ potiſſi- 345
mùm ii, qui alios ad Apoſtaſiam pelliciunt, morte ſunt puniendi. *l eum, qui. 5. C. de apoſtat* Atqui malefici non tantùm ſunt apoſtatæ: ſed etiam alios ſeducunt; filios & filias Dæmoni offerunt Ergo, &c. *Reſp. I.* Salutares Imperatorum conſtitutiones non damno: interim tamen illas ad verbi divini normam exigendas, nemo Chriſtianus diffitebitur. Quæſtio autem nobis potiſſimùm propoſita 346
eſt de jure divino (quod ſanè Hæreticos & Apoſtatas in Novo Teſtamento ad mortem corporalem non damnat: uti in peculiari *de Hæreticis non occidendis*, Tractatu argumentis invictis evici) non humano: quid nimirum Deus, non quid hic, vel iſte Imperator, in hoc vel illo caſu, certis de cauſis decreverit II. Nec allegata Lex pro Frider. Mar- 347
tini fecit. Apoſtatæ morte puniuntur. *d. l. 5. Cod. de apoſtat.* ſed (*fatente Friderico Martini*) ii potiſſimùm, qui alios ad apoſtaſiam pelliciunt, ut ipſa lex loquitur. Et pro Apoſtatis habentur, non qui clàm, ſed propalam à verâ fide deficiunt. Nec jus civile pro talibus habet, qui in corde dicunt, Deum non eſſe; externè autem ſacra frequentant, & ſe pro Chriſtianis gerunt. III. Unde probabit Martinius, omnes ſagas apoſtatas eſſe? Si dantur Sagæ, uti dantur: quæ neque Deum, neque verbum ejus unquam agnoverunt, unquam receperunt: non certè ab eodem defecerunt: cùm neceſſe ſit, deficientem aliquando adhæſiſſe. Sed adhæſerint ali-

quan-

quando; deinceps verò per apoſtaſiam exorbitarint, quid inde? num propterea ob nudam abnegationem apoſtaticam ultimo afficiendæ ſupplicio? Minimè: cùm neque jus divinum, neque leges humanæ apoſtaſiam, *quà talem*, temporali vindicent morte: ut multis argumentis, *in d. Tract. de Hæreticis non occidendis.* demonſtratum dedi. Si quæ verò Saga alios quoque in eam perniciem ſeduceret, & vel ad renunciationem perſuaderet, vel Dæmoni filios & filias offerre: illa non hujus conſiderationis, ſed ultimi ordinis eſſet, quam Carolina conſtitutio igni adjudicat.

348 Septima ratio Martini eſt hæc: Nigromanticos, & alios magos ultimo ſupplicio afficiendos, fatentur Lamiarum patroni, Fichardus & Godelmannus *præcitatis locis.* & habetur *in l. 2. (vel potiùs 3. &*
349 *4.) C. de maleficis & mathematicis.* Ergo, & quidem multò magis, qui cum Dæmone rem veneream exercent, interficiendi ſunt. *Reſp.* Nigromantici & Magi *ex d. l. 2. ſi vel 3 & 4. C. de malefic. & mathemat. & d. conſtitut. Carol. art. 109.* graviter puniuntur, non ob nudam abnegationem & pactum, vel occultum, vel apertum, quod pepigêre cum Diabolo, ſed ob maleficia patrata: quaſi & Sagæ committunt: non ob apoſtaſiam, ſed veneficia, jure morte mulctantur.

350 Octava ratio Martini ea eſt: Qui in bello ad hoſtes fugiunt, aut fugam moliuntur, jure civili ultimo ſupplicio afficiuntur. *l. deſertorem. 3. §. is, qui ad hoſtem. 10. ff. de re militari. l. ſi quis aliquid 38. §. transfuga. 1. ff. de pœnis.* Atqui abnegantes, & renunciantes, ſunt transfugæ ad hoſtem. Ergo, &c. *Reſpondetur*: committi in argumento elenchum compara-
351 torum. Jure bellico omnia vel pleraque delicta ſunt capitalia: ſecundùm hoc, vitæ curſus Martini ſi judicialiter examinandus, ejuſque commiſſa errata, & infirmitates carnis admiſſæ (homo cùm ſit, & humani nil ab eo alienum) puniendæ fuiſſent: non eſt dubium, quin rigoroſo illorum ſtatutorum rigore (bonus licèt, & doctus ſit) jam dudum factus fuiſſet penſilis. A legibus ergo bellicis rigoroſis, ad conſtitutiones civiles, in merè ſpiritualibus, comprimis forum poli ſeu conſcientiæ concernentibus, in quibus ſapientiſſimus & juſtiſſimus Deus executionem, ceu ſummum regale, ſibi ſoli reſervare ſolet, non valet conſequentia.

352 Nona & ultima Martini ratio eſt iſta: Qui Paganorum ritus & ſacrificia exercent, gladio feriuntur, *l. 1. & 2. Cod. de paganis. & ſacrificiis, &c.* Ergo multò magis ii, qui non ſolùm paganorum, ſed Principis paganorum, hoc eſt, Diaboli ritui & ſacrificiis interſunt, extremo ſupplicio ſunt afficiendi. *Reſpondetur*: leges illas intelligendas de iis, qui externè & publicè, cum ſcandalo Eccleſiæ publico, hæc exercent. At ſagarum apoſtaſia 1. eſt occulta. 2. non omnes Sagæ conventus publicos frequentant: multò minùs (imprimis quas facti pœnitet) Diabolo ſacrificant, divinumque ei honorem exhibent. *Hactenus de argumentis Friderici Martini, Theologi & Iuriſconſulti apud Friburgenſes celeberrimi.*

Tertii verò generis Sagas, quæ toxico aut alio 353
modo nocuerunt, in ſocietate hominum non ferendas, nec earum vitæ parcendum eſſe, ſtatuimus: ſiquidem impium eſt (ut Caſſiodorus ait) Judices illis eſſe indulgentes, quos cœleſtis pietas nõ patitur inultos *Exod. 22. v. 18 lib 1. Sam. 28. v 3.*

Denique quæritur: quo mortis genere hæc 354
καθάρματα & ultimæ execrationis homines afficiendi ſint? *Reſp.* In verbo Dei nulla certæ pœnæ forma de hujus farinæ hominibus determinatur. Horum autem complices, utpote divinatores, harioli, blaſphemi, Idololatræ, qui lapidibus obruerentur, in V T. digni judicati ſunt, *Levit. 20. v. 27. cap 24. v. 16. Deut 13. verſ. 10. & 17 verſ. 2. 3. 5.* Ex 355
quo haud obſcurè colligitur: olim lapidibus obruendos, hodie gladio necari, ſicut & cæteri homicidæ, bono jure poſſe. Quia verò veneno perimere, quàm manu necare, atrocius eſt; eò quòd ſub amicitiæ prætextu, cibus & potus eo infectus porrigitur & propinatur; ita ut non facilè quiſquam, tametſi tam acutum cernat, quàm aut aquila, aut ſerpens Epidaurius, vitare poſſit: meritò pro maleficio duplicato accipitur, & nõ tam proditio, quàm homicidium cenſetur: ac eò plerunque crudeliùs, ſævis flammarum cruciatibus punitur. Ubi tamen 356
notandum eſt: majorem laudem Magiſtratus mereri, ſi miſericordiam, ſperantibus reis miſericordiam, largiantur; & minores potius pœnas, quàm exquiſitoria ſuppliciorum tormina adhibere ſtudeant. Et ſi omnino acerbiſſimâ pœnâ opus ſit: conſultius tamen eſt, eam aliquo modo mitigare: ita, ut qui infelicibus uſtulandi ſunt ignibus, prius laqueo aut gladio interimantur: ne horribiles flammarum dolores, omnem fidem, per ſe languidam & aridam, comburant; & patientiam radicitus extirpent. *Hactenus præclariſſimus D. D. Thummius.* Atque iſtam mitiorem ſententiam utpote divino juri apprimè conformem ac conſentaneam, inclytum noſtrum Facultatis juridicæ Collegiũ plerunque approbaſſe, & in conſulendo ſecutum fuiſſe, probè recordor. Tametſi prædicti Friderici Martini opinationem contrariam, ſuperius abundè refutatam, noviſſimè probent & ſequantur Thomas Metzger. *conſil. crim. 1. n. 52 pag 45.* & Sigiſm. Wittũ *conſil. crim. 1. n. 11 pag. 305.* itemq; Binsfeldius (ab iis relatus) *in Comment ad l. 5. C. de Malef. & Mathem. quæſt. 1. concluſ. 2. Arithmæus in periculo oratorio. orat. 8. pag. 466. pluresq; alii.* Eadẽ de re vide prolixè diſſerentem Balduinum *lib. 3. cap. 5 de caſib. conſcient. circa Magos & veneficos pag 759. & ſeqq.*

Coronidis loco quæri hic poterit: Num lamiæ, 357
ſcopis vel baculis inſidentes, per aërẽ volitare poſſint. Et Joan Franciſ. Ponzinibius *in tr. de lamiis. n. 45. & ſeqq uſq; ad n 62 incluſivè.* Jo Baptiſta Porta Neapolit *in tr. de magia natur. lib. 2, c. 26.* Duarenus *in tit ff. ad leg. Corn de ſicar. c. 2.* & Joan. Wierus *in d. tr. de præſtigiis dæmonũ lib. 3. cap. 4. 5. 17. & paſſim item lib. de lamiis cap. 5.* illud nõ ſine ratione negare videntur. Etenim ob mentis imbecillitatem, obque corruptam, phantaſiã, à diabolo perſuaſione falſa &

Digitized by Google

præſtigiis eluſæ, ſomniiſq; diabolicis preſſæ, qualiacunque mala vel cogitatione, vel imprecatione, vel intuitu, vel re ludicrâ atque ad inſtitutum opus ineptâ, deſignare ſe aut efficere putant: cùm tamen nihil effectum, aut ſi quid appareat, diaboli id operâ perfectum cenſeatur, *per textum expreſſum in can. Epiſcopi 12. cauſ. 26. quæſt. 5.* Idem, *poſt alios*, ſentiunt *Matth. Stephani centur. 4. quaſt. 96. lit. b. Godelman. d. tract. de magis. &c lib. 2. cap. 4. nu. 13. cum ſeqq. Tobias Tandler. in Diſſertat. de faſcino & incantat. pag. 17. cum ſeqq. Paulus Berens diſputat. 18. ad Inſtitut. them 2. quaſt. 4. Simon Majolus dierum canicularium tom. 2. de Sagis fol. 606. & multis ſeqq. Hieronymus Nymannus in Orat. de imaginat. pag. 58. & Martinus Biermannus in extaſi de magicis actio-*
358 *nib. pag. 93. & ſeq.* Nec eſt, quod quiſpiam conventicula iſtarum muliercularũ ſive ſagarum, & eboreas cum dæmonibus ducentes urgeat. *Martinus Delrio tom. 1. diſquiſitionum magicar. lib. 2. quaſt. 16.* ubi de nocturnis ſagarum conventibus *contra Ponzinibium, Wierum, Godelmannum* [illegible] *dictis locis Vlricum Molitorem de Python. mulierib. cap. 8. Leonhardum Vairum lib. 2. de Faſcino. cap. 13. & plures alios* fuſiſſimè diſputat. Nam licèt concedatur; ſagas à dæmonibus interdum de loco ad locum tranſportari, quemadmodum ſolidis rationibus, è ſacris literis depromtis, oſtendit D.D. Thummius *d. tract. de ſagarum impietate. &c. quaſt. 5 pag. 31. & ſeq. Majolus d. tom. 2. de ſagis. fol. 619. cum ſeqq. aliiq; multi.* tamen è contrario & illud dandũ erit, ut plurimùm ſpectra tantùm fœminarum, in ludis & choreis iſtiuſmodi ſpectari. Exploratum ſiquidem eſt, & hiſtoriæ fide digniſſimæ teſtantur: maritos eo potiſſimùm tempore, quo ipſorum uxores in ludis choreiſque fuiſſe dicebantur, eaſdem in lecto ſecum habuiſſe. *Alciat. lib. 8 parerg. cap 22. Haubold ab Ende diſcurſ. crimin. cap. 3. poſit. 162. pag. 141. Daniel Sennertus Inſtitut lib. 2. part. 3. ſect. 1 cap. 7. & ſect. 2. cap. 4. D. Beſold. & Lindenſpür d. Comment. ad Ordinat. polit. Ducatûs Wirtemberg. tit* von Zauberey/ꝛc. *& n. 14. pag. 304 Hunnius &* [illegible]. *Wolffgangus Orthius diſput. 11. Collegii crim. th 35. & ſeqq pag. 317. D. Bocer. d tract. de omnis gener homicid. lib. 1. cap 4. nu 48. pag. 268. & ſeq.* Neque verò inde rectè concluditur; lamias pœnis planè nullis ſubjiciendas eſſe. Etſi enim maximè nihil ipſæ iſtorum, quæ ipſis adſcribuntur, efficiunt: attamen ob horrendam à Deo apoſtaſiã, & propter execrabile ac ſceleſtiſſimum fœdus, quod cum hominum omnium infenſiſſime hoſte mille opifice fraudum ſcelerumque repertore Diabolo pangunt, eoq; Chriſto, Salvatori & Redemptori noſtro unico renunciant; meritis, nec ſat cõdignis pœnis (maximè, ſi toxico, aut alio modo nocuerint) affici poſſe videntur. Si etenim teterrimum & praviſſimum reputatur crimen, in Majeſtatem Imperatoriam delinquere: longè profectò gravius & tetrius iſtud erit ſcelus, quod in Majeſtatem Regis Regum, Domini dominantium Dei ter Optimi Maximi committitur. Certè ut divina humanis, ut æterna caducis, ut cœleſtia terrenis digniora & præſtantiora ſunt: ita & hoc delictum illo gravius eſſe, nemo facilè inficias ibit; ut latiùs id declarant Joan. Bodinus *in tract. de Magorum dæmono mantiâ in confutatione opinionum Wieri*, Herman Gœhauſen. *in deciſ trium quaſtion.* 360
uſu frequentiũ q. 3. & Domin. Arumæus *Exerc Inſt. 20. th. 16.* Porrò de veneficis, & eorũ obligationibus & conventibus: item de proceſſu in cauſis veneficiorum: itemq; de pœnis ſagarum, magorũ, & arioloruin, *poſt alios, quos laudat*, eleganter & prolixè diſſertat Berlichius *par. 4. concluſ. practic. concluſ. 3. 4 & 5.* nec non Guilielmus Boëkelius *de public judic. d. diſquiſit. 6. pag. 18. & plurimis ſubſequentib.* Adde de pœnis ac proceſſu contra ſagas & maleficas obſervando plura, notatu perdigna, adferentem D. Collegam Beſoldum, *decad. 1. conſil 10 cum proximè ſequente & in theſauro practico. lit. H n. 35 pag. 397 & ſeqq item conſil. 51. fol. 111. vol. 2 & conſil. 95. vol 3 fol. 43. cum ſeqq conſil. 146. vol. 4 fol. 23. cum ſubſeqq. & conſil. 183 cum ſubſeqq fol. 249. & ſeqq* item *part. 5. conſil. 200. 209. 229 251. & 255* nec non *part 6. conſil. 101 cum ſeq. fol 281. & ſubſeqq.* & deniq; Paulum Layman. *in tract. de proceſſu jurid. contra ſagas & veneficos.* & Auctorem *conſilii Argentorat 53 & 82. vo-* 361
lum. 2. Sed & iſtius rei magis dilucidandæ cauſa ſubjungere libuit Reſponſũ Facultatis noſtræ Juridicæ Tubingenſis, ampliſſimo Imperialis Civitatis Suevo-Hallenſis Senatui datum, *die 23 Octobr. Anno 1628.* quod refert etiam Dn. Beſoldus *d vol. 2. conſil. 82. fol. 317. & ſeqq.*

Den Edlen/Ehrnveſten/Groſzachtbarn/Fürſichtigen/ Hochweiſen / Herrn Stättmeiſtern vnnd Rhat/ löblicher deſz Heiligen Reichs Statt Schwäbiſchen Hall/ꝛc. vnſern günſtigen geliebten Herrn vnd Freündten.

Vnſer freündtlich/ willige Dienſt/ bereitsvleiſz zuvor/Edle/Ehrnveſte/ Groſzachtbare/Fürſichtige / Hochweiſe / günſtige geliebte Herrn vnnd Freündt.

Was Ewer Ehrnveſt vnd Herrligkeit wegen einer jungen Ehefrawen / ſo ſich ſelbſt für ein Hex angeben/ beizeigern diſz vns günſtig vberſchriben/ vnd daneben begehrt / daſz wir hierüber vnſer rechtlich Bedencken ertheilen / vnd ſelbiges dahin richten wolten / was ſo wol mit angedäter Perſon/alls andern / die ſie zu Geſpilen angeben/fürgenommen werden ſolle: dieſes haben wir zwar vernommen / hetten aber vnſers Thails wünſchen mögen/ daſz wir in perplexo hoc caſu etwas mehrers berichtet / ſonderlich aber (1) verſtendiget worden / Ob man die angedäte Salb oder Schmier hinder ermelter Ehefraw gefunden / (2.) wie es mit dem Gifft / ſo ſie eingenommen/ bewandt. (3.) ob ſelbige melancholiſch /in Sinnen verruckt/ oder aber mit guten Vmbſtänden vnd Beſtandt / diſe ihr Miſzhandlung bekennen thue/

(4) Ob

Digitized by Google

(4) Ob ſie ihres thuen vnd lebens halb/ alſo bewan-
det/ das ihr derogleichen zuzutrawen? (5.) Ob ihr
veeſtorbene Mutter vnd Schweſter alſo beſchaf-
fen geweſen/ dz ihnen auſſerhalb dieſes angebens/
dergleichen angetrawt/ oder von jemanden berüch-
tigt worden? (6.) Ob ſie hierbevor dieſes laſters
halb verdächtig? (7.) Wie es mit der Kranckheit
beſchaffen geweſt/ die dieſes weibs Eheman an der
Hochzeit bekommē/ vnd ob es der Mann beſtändig
der Hexerey zuſchreibe/ auch gleich zur zeit ſolcher
begegnung kein andere vrſach angeben / oder jetzt
erſt auff ſeines Weibs anzeug in ſolche Gedancken
gerathen? (8.) Ob ſie mit bewuſter mannß perſon
verdächtige kundſchafft gepflogen? (9.) Wa ſie das
Gifft/ ſo ſie zuvor eingenommen/ vnd theils ſelb-
ſten überkommen zuhaben fürgibt/ hergebracht:
Item ob jenige Fraw/ die ihr das übrig gegeben
haben ſoll/ ihro wolbekandt geweſt/ vnnd offters
zuſammen kommen? (10.) Ob ſolche Fraw eines
guten Namens/ oder aber einen Wandel führe/
daß ſie deß Hexenwercks halber beſchreit ſeye/ oder
aber ſonſten ihr dieſes anzutrawen? (11.) Wie es
auch letzlichen mit den andern Weibern beſchaf-
fen/ ſo von jhr inculpirt vnd angegeben worden/
was ſelbige für ein Zeugnuß haben? Auß welchen
vnd andern vmbſtänden/ wier vns in einen vnd an-
dern weg nothwendig/ auch weit beſſer informiren
hetten können. Nichts deſtoweniger E. Ehrnv.
vnd Herrligkeit zu dienſtlichen Gefallen/ (als wel-
chen wir ohne das/ in mehrerm bedient zuſeyn/ vns
gantzwillig beſinden) haben wir in vnſern verſamb-
letem Collegio von dieſem Werck reifflich delibe-
riert/ vnd allerhand ſehr anſehenliche urſachen be-
funden/ derenthalb es ſcheinet/ daß ſo viel an-
fangs dieſe principaliter intereſſirte junge Weibs-
perſon betriffe/ fals ſie auff dieſer confeſſion vnd
bekantnuß beruhen thet/ auffs wenigſt mit dem
Schwerdt vom leben zum todt gericht werden mü-
362 ſte. Quamvis enim aliàs, ſi quis confeſſus ſit, &
non conſtet de corpore delicti, is nec in-
teſtem torqueri, multò minùs debeat conde-
mnari: quia non eſt ſanus mente, qui tam temera-
rium indicium contra ſui ipſius vitam prodidit;
atque ita liber dimittendus eſt: *ut docent Bartol. in
l. divus. 24. ff. de teſtament milit. & in l. 1. C. de
confeſſ. Boſſius in pract. tit. de delict. n 15. Marſil. in
pract. crim § poſtquam. n. 48.* quia nullius in pote-
363 ſtate eſt, facere delictum, ubi delictum non eſt,
aut de illo non conſtat, *Gigas in tract. de crim ma-
jeſt. lib. 2. tit. poſtquam crimen. quæ. 1. n. 5.* neque ſe
propriâ auctoritate pœnæ ſubdere: cum nemo ſit
dominus membrorum ſuorum. *l. liber homo 13. in
pr. ff ad l. Aquil.* ut ſi quis confiteatur, ſe malefe-
ciſſe hominem ignotum, de quo non conſtat, tali
maleficio fuiſſe affectum, vel dediſſe toxica ad
malefaciendum: quia ſi aliàs non conſtat de deli-
cto; non debet reus ex tali confeſſione moleſtari.
*Marſil in l. 1. ff. de quaſt. n. 5. & in rubr. de probat n.
103. & in d. pract. crim. §. principium n. 5. & conſil.
40. num 6. Iul. Clar. lib 5. ſentent. §. fin. qu 55. n.
10. Farinac. in prax. crim. part 3. tit. de reo confeſſ. &
convicto. 95. c. 1. n. 63.* So wird jedoch dieſes alles
in crimine apoſtaſiæ ſive abnegationis ſimplicis, 364
quod cum nullo alio facto extraneo, in præjudi-
cium tertii tendente, eſt conjunctum, limitirt:
utpote quod quia ſolâ voluntate committitur; i-
deo ex ſola voluntate, propriâ confeſſione mani-
feſtata, damnatur. *Bald. in l ſi quis non dicam. 5. C.
de epiſc. & cleric. Maſcard in tract de probationib.
lib. 2. concluſ. 859. num. 1.* Et in ſpecie, quòd con- 365
feſſio lamiarum propria & ſpontanea plenè pro-
bet, & ad condemnationem ſufficiat, in terminis
docet Berlichius *part. 4 concluſion. practicabil. 4 n.
62. & ſeqq.* ubi aſſerit, id adeò verum eſſe, ut cō-
feſſio contra veneficos penè probet, etiamſi illa
coram Judice incompetente facta fuerit: licèt
item cum aliis quædam impoſſibilia, & quæ con-
tra naturam fieri videntur, contineat: putà ſi lamia
confitetur, ſe ad conventus univerſales eſſe ex-
portatam, in aërem aſcendiſſe, in lupum vel aliā
pecudem eſſe tranſmutatam, rem cum dæmone
habuiſſe, & ſimilia. Et quamvis ibidem hujus aſ-
ſertionis aliquot afferat limitationes; nulla tamen
earum huic noſtro caſui ſatis congruenter aptari
poſſe videtur.

Dann fürs ander/ ſo will ſich nicht befinden/ 366
daß dieſe freye bekantnuß ex tædio vitæ, ſondern
viel mehr ex conſcientia perpetrati delicti herge-
floſſen/. ubi ſuprà dictæ regulæ ſtatur, & ex con-
feſſione ſaga condemnatur; ut poſt Bodinum *de
dæmon. lib. 4. cap 3.* & Gödelman *in tract. de magis
& ben. fic. lib. 3. cap 7. n 10. & ſeqq.* ſentit Berli-
chius *d. concluſ. 4. n. 69.* So will ſich auch/ pro ter-
tio, dieſe limitatio, quod nempe ipſa innocentiæ
ſubſtantia in contrarium appareat, de qua prædi-
ctus Berlichius *ibidem num. 66.* alhie gar nicht er-
eigen: ſondern vil mehr auß andern vmbſtänden
zuſchlieſſen ſein/ daß ſich dieſe perſon dem Feind
menſchlichs Geſchlechts mit Leib vnd Seel erge-
ben/ vnd der allerheiligſten Dreyfaltigkeit abge-
ſagt habe/ in dem nemlich/ wie E. Ehrnv. vnd Herl.
ſchreiben faſt dahin lauten will/ ein verdächtige
Schmier oder Salb bey ihro gefunden/ ſie zumal
ſich ſelbſt mit gifft de facto leibloß machen wollen/
welches letzte dann für ein rechten Teüfeliſchen an-
trib zuhalten/ vnd daß ein enorme delictum dar-
hinder ſtecke/ anzeugen will: Fürnemblich wann
kein Melancholi oder andere vrſach in gedachtem
E. Ehrnv. vnd Herl Schreiben angedeutet/ dan-
nenhero ſchwerlich ſelbige zuvermuten.

So thun auch fürs vierdte/ die Rechtslehrer 367
aller confeſſionen. vñ faſt in gemein dahin ſchlieſ-
ſen/ quòd magi & venefici, qui pactum cum Dia-
bolo expreſſum. vel tacitum inierunt, apoſtaſiam
fecerunt, Deum abjurarunt, ſe Diabolo manci-
parunt, & cum impuro Spiritu ſodomiam exer-
cuerunt, etiamſi nemini nocuerint; nihilomi-
nus igni tradendi & concremandi ſint. Et ita ſen-

riunt inter Catholicos Fridericus Martini *in quæſtione hac de re ſingulari, annexa ejus Tractatui de jure cenſuum &c.* Thomas Metzger *conſil. crim.* 1. & Sigiſmundum Wittum *conſil. crim.* 1. inter reformatos autem Herman. Vultejus *in § item lex Cornel. de ſicar. 5. Inſt. de publ judicie n.* 8 Berlichius *d. part 4. concluſ.* 5. ubi *num.* 38. in primis conſiderandum eſſe ait: an magi & venefici pactum expreſſum inierint, apoſtaſiam fecerint, eum impuro Spiritu ſodomiam exercuerint: tunc enim, etiamſi nemini nocuerint, nihilominus igni tradendos & concremandos eſſe, autumat. Quæ ſententia expreſſa conſtitutione Auguſtini Electoris Saxoniæ roboratur, *per notata Berlichii concluſ. 5. num. 46 & ſeqq.*

368 Nec obſtat conſtitutio crim. Carolina *art.* 109. Dann daſelbſt verſtehet Carolus Imperator vnder dem Wort Zauberer/ gar nicht jenige/ ſo ſich Gottes verleugnen/ dem böſen Feind ſich verloben/ vnd mit demſelbigen vermiſchen/ ſondern dieſe/ ſo ſonſten ein pact mit dẽ Teuffel gemacht/ als da ſeynd die welche ſpiritus familiares haben/ ſich vndernemen verlohren ſachen vnd Schätz zuzeigen/ die abgeſtorbne zu præſentiren/ in einem augenblück ins feldt einen hauffen Reuther zumachen/ ſich vor hawen/ ſtechen vnd ſchieſſen zuverſichern/ vnnd dergleichen zuüben Vnd ſagt Carolus V. in angezogner conſtit. 109. wann ſolche Schwartzkünſtler mit jhrer Zauberey niemand ſchaden gethan/ daß ſie nit mit dem Fewer/ ſondern ſonſt nach gelegenheit der ſachen/ vnnd gehabten Rath der Rechtsgelehrten abgeſtrafft werden ſollen. Atque ita Carolinā conſtitutionem, *poſt alios.* explicant Bernhardus Zieritzius & Matthias Stephani *in addit. ad d art.* 109. Juſtus Sinolt, aliàs Schütz *in Exercitationib. jur. diſp. ult. th.* 16. *lit b.* & Thomas Lindemannus *Exercitation. Juſtinianear. diſp. ultim. th.* 38. So möcht man auch letztlichen darfür halten/ daß dieſer Perſon an der Seel beſſer geholffen werden möcht/ wann ſie auff empfangnen Troſt/ Rew vnd abſolution jhrer Sünd/ auch von der weltlichen Oberkeit jrem verſchulden gemeß geſtrafft/ vnd verhoffter maſſen ſeeliglich vnverweilet abſtirbt/ dann wann ſie noch lenger in dieſer welt in groſſer qual auffgehalten würd. Man auch jhrethalb in Sorgen ſtehen muß/ daß die deromalen eineſt/ vom böſen Geiſt überwältigt/ jhro ſelbſten den Todt anthun/ oder ſonſt in ander Seelen Gefahr geſtürtzt werden möchte: Neben dem ſie dergeſtalt jhrem Ehemann vnd andern Leuthen/ propter difficiliorem cuſtodiam, vnd ſonſten groſſe Vngelegenheit machen würd.

369 Deſſen jedoch alles vngeachtet/ thun wir mehrers dahin incliniren, daß dieſe Perſon noch der zeit/ weder cõdemnirt/ noch allerdings abſolvirt/ ſondern in guter Verwahrung vffgehalten/ vnabläſſig mit Vnderricht vnd Troſt ad veram fidem & poenitentiam, ſo vil immer möglich/ gebracht/ auch dis orts nichts an jr verſaumbt/ vnd weitere erkundigung oder ereigung erwartet werden ſolle.

Darzu daß vns/ neben obverſtandner ermang- 370
lung mehr vmbſtändlichern berichts/ fürnemblich dieſes bewegen thut/ weil magni nominis Theologi & Jureconſulti nit allein noch zweifflen wollen/ ob propter ſolam abnegationem, die Todtsſtraff ſtatt haben möge; prout hanc ſententiā multis probat Dn. D. Thummius *in tractat. ſive diſputat ſingulari. de Sagarum impietate, &c.* Antonius Prætorius in ſeinem gründlichen Bericht von Zauberey vnd Zauberern/ Auguſtinus Lercheimer in ſeinem Bedencken von Zauberey/ Dn. Brenzius *in epiſt. quæ habetur ad fin. Decad. 7. conſilior. Theolog. Dn. Felicis Bidembachii,* Gilhauſen *in ſua arbore judic. crim. cap 2. tit. 77. ſub n. 17. verſ porrò ſi lamia fatentur, &c.* ſondern es wollen auch jrer etlich beſtändig dahin ſchlieſſen/ das freywillig angeben deren perſonen/ ſo ſonſten nicht verdacht/ oder ex certis indiciis eingezogen/ vnd von der Obrigkeit befragt worden/ in foro externo gantz nicht anzuſehen ſeyen: quemadmodum latè hac de re agit Johan. Georg. Dodelman. *d. lib. 3. de magis & venefic. cap.* 7. ubi *n.* 17. Sprengerum ſcribentem inducit: ſe vidiſſe veneficas, quæ ſcelera ſua confeſſæ ultrò orabant Judices, ut ſe morte plecterent: alioqui ſe ſibi ipſis conſcituras mortem: quia ſe à Diabolo, niſi parerent, vexari confirmabant. Et addit D. Godelmannus: quòd in hac ſpecie legi, dicenti (*In confitentem nullæ ſint partes Judicis, niſi in condemnando*) locus eſſe non poſſit: nec teneatur Judex iſtorum hominū voluntati obſequi: cùm ſpes adſit, veneficam, quam vexat Diabolus, reſipuiſſe & in via ſalutis eſſe: eam itaq; oportere in carcere detineri, inſtitui, & modicis pœnis, ſalutaribuſque corrigi.

So iſt fürs ander ein gemeiner Rechtſchluß: 371
quòd quando quis confitetur crimen non convictus; tunc mitius cum eo agendum eſſe, quàm ſi negans convinceretur. *Auth. ſed novo jure. Cod. de pœn. jud. qui malè judic. Foller. in pract crim. fol nobis* 316. *n.* 82. ubi ait: confeſſio operatur mirabilem effectū. Nam confeſſus ſpontè mitiùs puniri debet, *ut eſt gloſ. in c. ad hoc. in verb. confeſſio de ſimon. Weſenbec. in Paratitl. ff. de pœn. nu.* 10. Sed & ſecundùm Athenienſium leges, omnium optimas, & ex quibus maxima pars noſtrarum deprompta eſt, *teſte Livio 1. decad. lib.* 1 manifeſtanti ſe ipſum etiā impunitas conſtituebatur. Conſentit Proſper Farinac. *d prax. crim part. 3 tit de reo confeſſo. 9 qu 81. cap. 5. n. 174. ibi, amplia primò. n. 175. & ſeqq uſq; ad n.* 81. *Tiraquell de pœn. temp. cauſ. 30. aliiq; plures ab iis citati.*

Vnd weil fürs dritte/ dieſe perſon ſich allein bey 372
den Herrn Theologis angemeldt/ vnd jrer Seelen rath zuſchaffen begehrt/ will ſich deſtoweniger thun laſſen/ daß man mit weltlicher ſtraff gegen jhr erfahren thue/ per tradita Domini Godelmanni, *allegato c. 7. n.* 22. Talemq; revelationem nullam prorſus fidem mereri, neque ullum habere effectum, & ne

Digitized by Google

& ne præſumptionem quidem ſiniſtram facere, probant Maſcardus de probat. *vol.2. concluſ.377. num.1. & 13.* Menoch. *de præſumpt. lib.2. præſ.89. num.26. cum ſeq. & nonnulli alii.*

Weiters vnd fürs vierdte/ ſo iſt auch dis Orts zubedencken/ daß dieſe Perſon ihrem ſelbſt anzeigen nach (dann man ſonſt kein andere oder widerige Nachrichtung hat) in ihrer blühenden Jugendt/ auch von ihrer Mutter vnnd Schweſter ſelbſt verführet worden: vnd anjetzo / da ſie ihr völlig Alter erlangt/ ſich ſelbſten wider zu ihrem Schöpffer vnd Heyland wendet/ auch Buß zuthun begehrt.

Letztlichen laſſet es ſich gleichſam anſehen / als wann dieſe Perſon nit recht bey Sinnen were/ vnd alſo ex hoc capite nicht geſtrafft werden möge / *per l. Divus.14. ff de officio Præſidis.* ubi Doctores notant, quòd furor, etiam delicto ſuperveniens, locum pœnæ non relinquat. *Idem tradunt Baldus, Alexander & Iaſon. in l. furioſum. 9. C. qui teſtam. fac. poſſ. G mez. tom 3. variar. reſolut. cap.1. nu.72. Clar. d. lib.5. ſent. § fin. q.60. n.8. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. caſ.325. n.12. & Andreas Gail. lib.2. obſ. 110. n.21. & ſeq.*

Hierwider nicht irret/ was hieroben in dubitandi rationibus eingeführt. Dann belangendt die drey erſte/ ſeynd ſelbige in effectu per ſecundã decidendi rationem widerlegt: angeſehen/ vngeacht ſonſten darfür gehalten wird/ daß die confeſſiones maleficarum regulariter nit zuverwerffen/ ſondern darauff zugehen ſeye: id quod innuit prima, ſecunda & tertia ratio dubitandi: So iſt doch per ſecundam rationem decidendi beſcheinet/ daß in eo caſu ſpontaneæ confeſſionis, vnnd beſonders/ wann ſich eine ſelbſt angibt / auff die man ſonſten kein böſen Argwohn hat / auch ſolches gleichſamb per modum confeſſionis Eccleſiaſticæ, vnnd zu dieſem End thut/ damit ihrer armen Seel rath geſchafft vnd geholffen werd/ billich die ſtraff mercklich zu moderiren. Wie weit aber ſolches moderamen zuerſtrecken/ wird eines vernünfftigen Judicis arbitrio billich anheims geſtelt. In præſenti caſu aber / thun wir für rathſamer halten / daß die Straff biß auff weitere Erkündigung ſuſpendirt, auch was ſich ferner mit diſer Perſon vnd andern/ dieſelbige angegebẽ/ ereigẽ möchte/ erwartet werde.

Die vierdte vnd fünffte rationem dubitandi betreffend / wird ſelbiger die letzte ratio decidendi entgegen geſetzt. Welcher Opinion aber regulariter zufolgen vnnd nemblichen/ ob ein Hex propter ſolam abnegationem, wann ſie weder Leuth noch Viehe beſchädiget / beſonders/ da ſie ſich ſelbſten vnverargwohnet angibt/ vnd ihrer Seelen zuhelffen flehenlich bittet / mit der Todtſtraff zubelegen ſeye? Hierüber gibt Antonius Faber *in Cod. tit. de maleſic. deſinit.3* einen Außſchlag. Fürnemlich thun wir darfür halten/ daß mehrere Vmbſtänd zuwiſſen vonnöten/ auch ſonderlich darvff zuſehen ſeye/ in was Form/ vnnd mit was Ceremonien ſolche abjuratio beſchehen/ ob bey ſämblicher Perſon/ allen vmbſtänden nach/ ein Verbeſſerung zuhoffen oder nicht? welche circũſtantiæ, weil ſie in überſchaffter facti ſpecie allerdings ermanglen/ hat dahero kein endliche deciſio noch zur zeit erfolgen können.

Anrüheendt dann die vermeinte complices, kön- 374
den wir ohne ferrnern Bericht nicht darfür halten/
daß noch zu Tag / da ſie anderwerts nit gravirt/
wider ſie etwas fürgenommen werden möge; ſon-
dern vilmehr / daß ſie nicht verſchreyet/ hingegen a-
ber auff dero Leben/ Thun vnd Wandel/ in künff-
tig gute Obacht gegeben werden ſolle. Nam huic-
ce indicio, dem angeben der Hexen / parum fidei
deferendum eſſe, ſcribunt Fichardus *c. nſil.3 n.4. item conſil.108. vol.2. & Cothman. reſp.12. n.267.*
& ſeqq. Quin etiam indiciũ hoc non eſſe ad tor-
turam idoneum, evincitur ex eo, quòd nulla e-
jus fit mentio in Caroli V. Imp. Ordinatione cri-
minali. *art.* 44. inter ea indicia, quæ veneficium
ſive maleficium veriſimiliter arguere dicuntur.
Quo argumento in terminis utitur Fichardus *d.* 375
conſil.108. verſ. daß auch das bloß/ &c. Zu dieſem
kompt ferner/ quod ſcribit Alciatus *in c. pernicioſam. 1. nu.66. de offic. judicis ordin.* his verbis: quamvis
credatur ſocii criminis in pari delicto: attamen il-
lud non eſſe trahendum ad ea, quæ certò & verè
non videntur, ſed per illuſionem dæmonum fieri
poſſunt. Quin & Petrus Binsfeldius, qui tametſi,
in tract. de confeſſionib. maleficorum. ex ſententia nõ-
nullorum ſatis durus eſſe videtur: nihilominus ta-
men *concl.4. fol* 241. ſtatuit: confeſſionem unius 376
ſocii in maleficio contra alium, ſufficientem tantùm eſſe ad inquirendum: addens, ex illa concluſione ſequi, quòd judex, habitâ confeſſione uniꝰ malefici contra participem criminis, debeat cautè inquirere circa nominati ſtatũ & converſationem, & indagare, an alia reperiantur indicia: illamque confeſſionem ſocii contra complices & participes in crimine, in maleficorum ſcelere, tũ demum, ſi aliam habeat præſumptionem adjunctam, vel indicium, aut indicia, ſufficientem eſſe ad torturam. Et inſuper *fol.243. & ſeq.* requirit, non ſolùm juramentum confitentis; ſed & ut in tormentis fuerit confeſſus: quia cùm ſit infamis & vilis factus ex confeſſione proprii criminis: purgandus ideò eſt talis defectus per torturã. Gleichwoln allhie auch dieſes in Acht zunemmen / daß jenige Fraw/ ſo das Gifftpulver der Principal intereſſentin, dero Fürgeben nach / zugeſtellt haben ſolle / mehrers in Acht zunemmen / vnnd wo ſie etwas gravirt/ mit der Angeberin zu confrontieren ſeyn wird.

Wollen E. E. vnnd Ht. (denen wir auch ſonſten zu angenemben/ beliebenden Dienſten geneigt) wie zu begehrter Anzeig vnſerer Sachhabender Rechtlichen Verſtendnuß/ willfährig nicht verhalten. Wohlermeldt E. E. vnd Ht. zu beſtendiger/ guter Geſundheit/ vnd wolgedeylichẽ ſucceſs.

Den

Digitized by Google

Gottes Vätterlicher Protection, damit Heilwerts eia befehlend. Actum in Collegio noſtro, den 23. Octobris, Anno 1628.

E. E. vnd Ht.

Dienſtwillige

Decanus vnd andere Doctores der Juriſten Facultät/ bey gemeiner Univerſitet zu Tübingen.

377 Conſilium Facultatis Juridicæ Tubingenſis, de conatu actui proximo puniendo, Judici cauſarum criminalium Stutgardiano redditum,

die 6. Novemb Anno 1625.

Den Ehrnveſten/ vnd Hochgeachten/ Fürſichtigen/ Wolweiſen/ Herrn Stabhaltern/ Burgermeiſtern vnd Richtern/ deß Peinlichen Halsgerichts der Fr. Hauptſtatt Stutgarten/ vnſern ſonders günſtigen lieben Herrn vnd guten Freundten.

VNſer freundlich: willige dienſt/ bereits vleiß zuvor/ Ehrnveſte/ Hochgeachte/ fürſichtige/ wolweiſe/ ſondersgünſtige liebe Herren/ vnd gute Freund. Auff der Herrn begehren haben wir/ in der Peinlichen Rechtfertigung/ vnſers gnädigen Fürſten vnnd Herrn Anwalden/ Clägern eines/ entgegen vnd wider Hanns W. S. peinlich Beklagten andern theils/ vns in vnſerm verſambleten Collegio (vermittelſt fleiſſiger reifflich erwogener berathſchlagung/ vnnd angewanter conſultation der vberſchickten Acten) nach volgender Vrtheil (die wir im fall tragenden Richterlichen Ampts ſelbſten alſo ergehen vnd publiciren laſſen woltē) mit einander einhellig verglichen.

Vrtheil.

378 In der Peinlichen Rechtfertigung/ꝛc. Vnſers gnädigen Fürſten vnd Herrn/ꝛc. Anwalden/ Clägern eins/ gegen vnd wider Hanns W. S. peinlich Beklagten andern theils/ erkendt ein Ehrſam Gericht/ auff Clag/ Andwort/ red/ widerred/ auch all ander Gerichtlich beſchehen für: vnd einbringē/ nach gethonem Rechtſatz/ genommenen Bedacht/ vnd gehabten Rath/ mit Vrtheil zu recht: daß ermelter Peinlich Beklagte/ wegen ſeiner begangenen Mißhandlung/ deß Fürſtenthumbs Würtembergs (darein/ ohne Fürſtliche Begnadigung/ die Tag ſeines Lebens nimmermehr zukommen) hiemit verwiſen/ auch in ein Gräntzhauß in Vngern ſich begeben/ vnd daſelbſten wider den Erbfeind Chriſtlichen Namens/ den Türcken/ ſich vier Jahr lang gebrauchen zulaſſen/ vnd ſolches alles zuhalten/ einen leiblichen Andt zu Gott dem Allmächtigen ſchweren/ deßgleichen dem Frl. Herrn Anwald allen auffgewendten Gerichtskoſtē/ auff deſſen vnderſchiedlich darthun/ ermelden Beklagtens zu: vnd eingered/ nach Richterlicher Tax vnd Meſſigung abzulegen/ vnd zuentrichten ſchuldig vnd verbunden ſein ſolle.

379 Diew il dieſe Sach nicht wenig ſchwer vnd diſputirlich/ darzu die Vrtheil ante publicationem zur Frl. Cantzley zu überſchicken: hat vns für ein notturfft angeſehen/ die Vrſachen (durch welche wir zu ſolcher vrtheil bewegt worden) beyzufügen. Vnd zwar will es erſten anſehens ſtarck ſcheinen/ Als wann Beklagter Hanns W. S. wegen der an ſeiner Haußfrawen begangener Mißhandlung/ mit der ſcharpffen ordentlichen Straff legis Pompejæ de parricidiis, an dem Leben zuſtraffen ſey/ in ſonderbahrer erwegung/ quòd parricidium cōmitti dicatur non tantùm, ſi filius patrem, vel pater filium interficiat: verùm etiam ſi maritus uxorem ſuam, vel è contra hæc illum occiderit. *l. 1. ff ad l. Pompejam de parricid.* ubi maritus uxorem, & è contrà occidens, punitur eâdem pœnâ, quâ filius, qui patrem, vel è contrà interficit: & ita hi omnes ſub unâ claſſe & verborum contextu ponuntur. Facit textus *in l. ſed ſciendum. 3. ſub fin. ibi, & ſponſa. & l. cùm pater. 4. ff. ad leg. Pomp. de parricid. Hoſtienſ. in ſumma. ext de hu. qui filios occid. n. 1. verſ. ſcilicet uxor viro. Iodoc. Damhoud. in ſua prax. crim. c. 47. n. 1. & ſeq. Azo in ſumm. C. de hu, qui parent vel liber. occid n. 1. Petrus placa in epitom. delictor. lib. 1. c. 22. n. 30. & ſeq. Decian. in tr. crim. lib. 9. c. 11. n 11.* Et quòd maritus uxorem interficiens parricida judicetur, & ordinariâ pœnâ legis Pompejæ coercendus ſit, tradit Weſenbecius *in Paratitl. ff. tit. ad l. Pomp. de parricid. n. 7.* Quinimò quòd plus & graviùs puniri debeat interficiens uxorem ſuam, quàm occidens matrem & patrem, plerique exiſtimant: cùm is, qui interficit uxorem, ſe ipſum perdere dicatur: & maritus ad uxorem occidendam pronior ſit, quàm ad matrē vel patrem occidendum: neque pœna iſthæc evitari poterit, etiamſi maritus uxorem per irracundiam occiderit. *Alberic. de Roſat. in d. l. 1. n 1. verſ. & plus punitur & n. 2. verſ. item, qui occidit uxorem ff. ad l. Pomp. de parricid. Menoch de arbitr. jud. q libr. 2. cent. 4 caſ. 356. n 83. & ſeq Preſter Farinac. in prax. crim part. 4 t. 14. q. 120. ſect. 5. n 130. ubi plures citat.* 380

381 (at "Et quòd maritus uxorem interficiens")

Wiewol nun aber in gegenwertigem fall/ deß Beklagten Hanns W. S. Eheweib/ durch den von jme empfangenen Stich nicht hingericht/ noch an ſolcher verletzung geſtorben: Seitemalen er jedoch derſelben mit einem Stillet vnder der Bruſt/ vnd alſo in loco valde periculoſo, den Stich zugefügt hat/ kan anderſt nicht vermuttet werden/ dann daß er ſolches animo occidendi uxorem fürgenommen vnd gethan habe. Welche vermuttung ex qualitate armorū, deren ſich der Beklagt wider ſein weib gebraucht/ daß er ſie nemblich mit einem ſpitzigen gefährlichen Stillet verletzt/ deſto ſchärpffer zuſchöpffen iſt/ *l. 1. §. Divus 3 ff ad leg Cornel. de ſicar. & ibi Bartol n 2. v item ſi rixa. Alberic. n. 4. Fulgoſ. n. 1. & 2. Salicet in l 1. n. 4. Cod. ad l. Cornel de ſicar.* Hucque confert textus *in l unic C. de emendat. ſervor.* ubi, an dominus occiderit ſervum animo occidendi, conſiderat qualitatem inſtrumenti, cum quo percuſſus fuit. Si enim virgis aut loris dominus 382

Digitized by Google

nus ſervum percuſſerit, excluditur occidendi animus: ſecus, ſi telo; ut ibi hoc notat Baldus *nu. 2.* & Salicet. *n. 1 verſ. nota, quòd ex qualitate inſtrumenti, &c.* Et etiam eſt textus *in l. omne delictum. 6. §. ſi quis commilitonem. 6 ff. de re militari.* ubi propterea Juriſconſultus differentiam facit inter vulnus illatum cum gladio, & illatum cum lapide. Atque ita tenent *Ioan. de Anan. in c. ſicut dignum 6. ext. de homicid. n. 44. & ſeq. Felin. in c. ſignificaſti. 18. illat. 2. n. 11. eod. tit. Alexand conſil. 140. n. 6. lib. 2. Cæpol. conſ. 31. n. 2. Marſil. conſil. 7. num. 44. & ſeq. Diaz reg. 33. in pr. Grammat vol. 23. n. 6. & 7. Belviſ. in pract. lib 1. c. 13. in gloſſ & ipſum interfeciſſet. n. 6. & idem in pract. c. 69. num. 2.*

Wie nun Beklagter Hanns W. S. vnzweiffenlich animum occidendi gehabt: alſo erſcheinet auß der / von jhme an ſeine Haußfrawen begangener abſcheulicher verwundung / vnd allen vmbſtänden / daß er ad proximum actũ interficiendi uxorem kommen / vnd zu derſelben von jme vorgehabten intercesſion, ſo viel an jhme / weiter faſt nichts (dardurch ſolche internecio zuvolbringen) thun können. *Latè Proſper Farinac. in ſuâ praxi crim. part. 4. t. 14. de pœnâ affectus in crim. aſſaſſinii. q 123. n. 106, & ſeq.* Geſtalltſame dann dieſe præſumptio animi occidendi hefftig beſtercket wirdt / dz der Beklagt Hanns W. S. als er nach vollbrachten mörderiſchen Stich vermerckt / dz derſelbige nach ſeinem intent nit allerdings abgangen / noch ſein Ehefraw alsbald jren Geiſt darvon auffgeben / ein anders mittel zu jhrer ermordung vorgenommen / vnd ſolches der geſtalt / daß er jhr mit ſeiner Hand vmb die Gurgel gefallen / ſie darmit gepreſſet / mit der andern Hand aber das Maul verhebt / alles zu dem Intent / ſie dardurch zuerſtecken / Immaſſen dann ſolche vmbſtänd / ſambt vnd ſonders / durch ſeiner Haußfrawen gethone Außſag verificirt / als auff welche er mit eigenen Händen dieſe Wort verzeichnet: Ich begere nicht zurechnen / Auch ſolches nit zuwiderlegen / dieweil ich ſchuldig Accedit etiam propria Rei, eaq; judicialis, confeſſio.

383 Nun wird aber von vielen Rechtslehrern geſchloſſen: quòd conatus in delictis atrocioribus, & multò magis atrociſſimis, eâdem pœnâ, quâ affectus conſumatus, puniri debeat, *per textum in l. ſi quis non dicam rapere. 5. C. de epiſcop. & cleric. Alberic & Salicet in l. is, qui cum telo. 7. n. 4. verſ. alii putantes. C. ad l. Cornel de ſicar. Bald. in l ſi fugitivi. 3. n. 2. in fin. verſ. ſed in atrociſſimis. C. de ſervis fugitivis. & ibi etiam Cæpoll n. 10. Barthelem. Tagius in tr crim p. 7. n. 4. Afflict deciſ. 206. n. 1. Boer. deciſ. 316. n 4. Ludovic. Peguera deciſ. crim. 7. n 8. & alii.* Et facit pro hac opinione textus *in l. 1 § fin. ad leg. Pomp de parricid.* ubi filius, qui patrem veneno oc-
384 cidere conatus fuit, ordinariâ legis Pompejæ pœnâ plectendus venit. Daß nun aber crimen parricidii vel uxoricidii atrociſſimum ſey / das iſt auſſer allen zweiffel zuſetzen. Et in ſpecie, quòd maritus, qui conatus ſaltem fuit, uxorem per venenum, vel aliud remedium occidere, ad minimum pœna legis Corneliæ plectendus ſit, tametſi effectus non conſummatus, dummodo proximus fuerit conatus, evincitur ex textu *in l. unic. ubi. ſive clam. ſive palam, C. de his, qui parent. vel liberos occider.* Ac, poſt alios, tradunt Matthæus Weſenbec. *in Paratit. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* ubi ſe meminiſſe dicit, quòd mulier, quæ in gratiam adulteri marito pharmacum animo occidendi dederat, capitis damnata fuerit, quamvis maritus veneno non eſſet extinctus.) *n 7. in med. verſ. certè ex hoc capite memini, &c. Boniſac. de Vital. in tit. de parricid & aſſaſſ. §. 9. n. 24. Farinac. in ſua prax. crim. p. 4. t. 15. q. 120. ſect. 5. num. 148. & ſeqq. Petrus Plac. epitem. delictor. lib. 1. cap. 12 n. 19. & 31. Iodoc. Damhoud in prax crim. c. 85. n. 5 & Bartol. in l. 1. ff ad leg. Pomp de parricid. n. ult. in fin* Quæ concluſio à nonnullis ampliatur: ut quamvis aliàs ſecundùm conſuetudinẽ totius Germaniæ generalem, contra jus commune introductam, conatus etiam proximus, non conſummato delicto, ordinariâ pœnâ non plectatur: tamen ſecundùm illos, hæc conſuetudo in crimine parricidii, tanquam atrociſſimo, locum ſibi non vindicet *Didac. Covarruv in repetit. Clem. ſi furioſus. 2. tit. de homicid pag. 2. relect in pr. n 11. & ſeq. Daniel Moller. in Comment. ad conſtitut. Saxonic. par. 4. conſtit 3. num 10. & ſeq. Nicol. Boër. deciſ. 316. n. 2. Iacob. Cuiac. lib. 15. obſervat. cap. 25. Gail lib. 1. de pace publ c. 14. num. 19. & ſeqq.*

Wiewohl nun jetzt eingeführte Dubitationes 385
ſtarcker Importantz: ſchlieſſen wir jedoch / derſelben ohnverhindert / mit beſſerm Grundt / daß beklagter Hanns W. S. weder ordinariâ pœnâ legis Pompejæ, noch ſonſten mit einer Todſtraff anzuſehen / ſondern nur extra ordinem vnd arbitrariâ pœnâ, gelinder zuſtraffen ſey. Dann erſtlich ſchlieſſen die Fürnembſten / vnd zwar claſſici Juris Auctores: quòd feralis & atrociſſima pœna parricidii legibus Romanis approbata, hodiernis moribus in deſuetudinem abjerit, & alia, & quidem mitior, pœna in parricidam exercenda ſit, *Weſenbec. in ſupplement. ad Schneidewin. Inſt. de publ. judic. §. alia deinde lex 6. num. 5. Ludov. Gilhauſen in ſua arbor. judic crim. c. 2 de parenticidio. 14. numer. 7. verſ hac autem pœna barbaram & ſeqq Ioan. Berber. in practio. de parricid rubr. 7. n. 2. verſ. hodiè tamen. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 9. num. 2. & cap. 10. nu. 20. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 6. pract. concluſion. lit P. concluſ. 90. incip. parricidium eſt homicidium. n. 9. Petr Gaball tract. reſolut. crimin. caſu. 15. num. 19. verſ. & poſtquam & num. 11. Iul. Clar. lib. 5. ſent. C. parricidium. numer 5. verſ. ſed certò pœna iſtius legis &c. & ferè innumeri alii. quos recenſet Berlichius part. 4. concluſ. 6. de pœnis parricidii in parentes commiſſi. numer. 5. pag. 151. & ſeq. edit. 2.*

Für das ander / quòd conatus, in delictis etiam 386
atrociſſimis, quantumvis ad proximum acceſſerit actum, dummodo mors ſecuta non fuerit, non pu-

Digitized by Google

puniatur ordinariâ poenâ; ſed extra ordinem mitius plectendus ſit, niſi in eadem lege poena ipſi conatui expreſsè imponatur, veriſſima & magis communis eſt opinio. Eamque probat textus *in l. 1. ff. de extraordinar criminib. Rayner. in l. qui eâ mente. 65. in fin. verſ. aut criminaliter. ff. de furt. & ibi etiam Alberic. num. 2. verſ. unde & primo caſu minori pœnâ punitur. ibidemq́; Angel. num. 5. Cynus in l. ſi quis non dicam rapere. 5. num. 3 in 8. & 9. oppoſit. col. fin. verſ. aut impeditur impedimento facti. C. de Epiſcop. & cleric. (ubi teſtatur de aquiori opinione) & ibi etiam Alberic. num. 9. in fin. & Paul. de Caſtro num. 1. verſ ei detur tamen. Bald. in l. 1. §. hac autem verba. col. 1. in fin. verſ. reſpondeo, ſi in eadem lege. ff quod quiſque juris, &c. in c. & 2. lectur. verſ. ſi autem non ſit mentio. in fin. & ibi etiã Angel. num. 3. verſ. ultim. imò ſciat. Alexand. poſt num. 5. col. 2. poſt med. verſ. ſi vero non ſpecificet. & col. fin. verſ. ideo poteſt reſpondere. Iacobin. de Sancto Georg. num. 10. & Bolognin. ſub n. 15. 16. & 17. Cynus in l. is, qui cum telo. 7. n. 1. ante finem. in 3 oppoſit. verſ. vel dicas. C. ad leg. Cornel. de ſicar. & ibi etiam Marſil. num. 82. Bald. in l. ſi fugitivi. num. 3. in princ. verſ. vel dic. de ſerv. fugit. & ibidem Capoll. num. 10. & 11, nec non Decius. n. 65. Cardinal. Zabar. in c. 1. col. 2. ante fin. verſ. alii dicunt, quod etiam in atrocioribus, ext. de eo, qui mittitur in poſſeſſionem, &c. Iacob. Butrig. in l quiſquis. 5. col. 1. ante fin. verſ. aut propter impedimentum facti. C. ad leg. Iul. majeſt. Capr. conel 66. num. 14 Bartholom. Tagius in tract. crim. part. 7. num. 9. & ſeq. Gramat. vot. 8. n. 6. & ſeq. & num. 15. & ſeqq. & vot. 9. num 17. & vot. 20. numer. 4. in fin. verſ. ſed ſi non reperitur ſpecialiter determinata. & num. 4. & ſeqq. item deciſ. 2. num. 5. cum ſeqq & deciſ. 74. num 13. & ſeqq Affl. deciſ. 276. poſt. num. 8. Boer. deciſ. 216. num. 2. Ioan. de Lignan conſil. crimin diverſ. 20. numer. 2. lib. 1. Melchior Facinus conſil crimin diverſ. 78. n. 56. in fin. verſ Cynus verò. & num. 57. lib. 1 Gail. lib 1. de pac. public. c. 14. n. 16. & 28. (ubi de communi opinione teſtatur.) Boſſius in tit. de extraord criminib. n 2. verſ ſed tamen. &c. Covar in d, Clement. ſi furioſus. § initiũ. p. 2. n 6. verſ verùm circa illationem iſtam de homicid. Cataldin de Boncampagnis, conſil. crim. diverſ. 55. Petr. de Staceno conſ. 98. n 5 & pluribus ſeqq. Bertazol. conſ. 125. n. 5. ſeq lib 1. & conſ. 274. n. 3 lib. 2. Ludovic. à Peguera, dict. deciſ. crimin. 7. n. 9.*

387 Tertiò, quamvis mariti conatus, uxorem occidere tentantis, ſi ad proximum actum acceſſerit, ex nonnullorum ſententiâ, parricidii ordinariâ poena plectendus ſit, quos in dubitandi rationibus: attamen contraria ſententia, quòd videlicet talis mariti conatus, quantumvis effectui proximus, arbitrariâ tantùm, & quidem non legis Corneliæ, vel poenâ gladii, ſed mitiore coercendus ſit, magis eſt recepta, etiam de jure communi *Iacob. Menoch lib 2 arbitr. judic. quaſt. cent. 4. caſ 356. incip quoniam de parricidio. numer. 87. & ſeq in addit. Decian. in tractat. crimin. lib. 9. cap 12. num. 4. Nicol. Boer. deciſ. 267. num. 13. & ſeq. (ubi 8. April. Anno 1517. quandam mulierem ob conatum ſolùm fuſtigatione punitam teſtatur, & plura præjudicia affert.) Bartholom. Capoll. conſil. crim. ultim. (ubi etiam aliud præjudicium affert) num 4 & ſeq. Ludovic. Carerr. in tractat crimin. §. homicidium. numer. 128. ſub fin. & num 131. Proſper Farinac. in ſua praxi crimin. part 4. quaſt. 120. ſect. 5 num. 150. ſub fin. verſ. ubi quòd conjugis conatus &c.*

388 Zum vierdten können wir zu Beſtettigung der hieoben von frembden Nationibus erzehlter præjudiciorum, auch dieſes einheimiſche præjudicium beyzuſetzen/ nit vnderlaſſen/ welcher maſſen nemblichen in der Statt Tübingen allhie ein Burger vnd Gürtelmacher/ noch im Leben wonhafft/ der vor 23. Jahren ein Weib gehabt/ welche ratione conjugalis debiti mit jhme nicht zufriden geweſt/ vnd einen heimlichen Widerwillen vnnd Feindſchafft deßwegen auff jhne geworffen/ ſolche Feindſchafft ſie der geſtalt außgeſtoſſen/ daß ſie jhme zum Mittag Eſſen Speckknöpfflin bereitet/ vnnd zuvorn nach Gifft getrachtet/ jhme mit ſolchem Gifft vom Leben zurichten/ inmaſſen dann dieſelbe Bröcklin Queckſilber zu jhren Handen gebracht/ daſſelbe vnder die Speckknöpfflin heimtückiſcher weiß gemiſchet/ vnd obbemeltem jhrem Mann ſolche vergiffte Knöpfflin inſidioſè zueſſen gegeben/ der auch den Hunger zuſtillen/ dieſelbe auß Vnwiſſenheit deß darinnen verborgenen Giffts/ begirig hinab geſchluckt vnd geeſſen/ welches jhme frommen Mann ſo vbel bekommen/ daß er gleich nach ſolchem Eſſen aufgeloffen/ vnd einen hohen auffgeſchwollenen Wanſt/ wie ein Trummen/ bekommen. Deßwegen dann/ vnnd ſonderlich/ weil er von empfahung ſolchen Giffts zu Boden gefallen/ ein Medicus zu jhme geholet worden/ welcher Medicus auß zweyen Knöpfflin (welche vngeeſſen noch vberig gelaſſen worden) das venenum deß Queckſilbers diligenti inſpectione deprehendiert, vnd dem vergifften Mann ſalutari remedio geholffen/ daß ſelbiges Gifft/ ſo wol per vomitũ, alß ſeceſſum (cum reverentia zuſchreiben) widerumb von jhme gebracht/ vnd Er ſolcher Geſtalt von dem Todt liberiert worden. Das Weib aber hat ſolches delictum in güetlicher examination vmbſtendtlich bekandt/ Wie ſie dann auch vor dem Stattgericht zu Tübingen Peinlich beklagt/ vnd ex conſilio juridicæ noſtræ Facultatis, arbitrariâ tantùm poenâ fuſtigatione nimirum geſtrafft/ vnd deß Fürſtenthumbs Württemberg verwiſen
worden. Zum fünfften/ ſo iſt poena conatûs ad 389
parricidium, etiam ad effectum proximi, ſecundum veriorem & magis receptam ſententiam, arbitraria. Vnd obwol arbitraria iſta poena quan-
doque ad mortem extendi poteſt: tamen in pro- 390
poſito caſu ejuſmodi circumſtantiæ concurrunt, ob quas non mortis, ſed mitior poena inferenda videtur: *arg. l. perſpiciendum. 11. & l. aut facta. 16. ff de pœnis* Primò adeſt hæc mitigabilis circumſtantia, quòd Reus genere nobilis ſit. Nobilis

autem

Digitized by Google

autem in pœnis arbitrariis mitiùs punitur, quàm plebejus. *l. Pedius. 4. §. 1. Digeſt. de incend. ruina naufrag. l. 3. § legis Cornelia. 5. Dig. ad leg. Cornel. de ſicar. Proſper Farinacius de pœn. temper. quaeſt. 98. per tot.* Für das ander ſolle auch ad pœnæ mitigationem dienſtlich ſeyn / daß der effectus criminis nicht conſummirt worden / ſondern allein in terminis conatûs, quantumvis proximi ad effectum,
391 verbleiben / *per ſuprà allegata.* Vnnd dann auch / daß beklagter Hanns W. S. ſolches delicti niemalen abredig geweſen / ſondern ſolches freywillig vñ rund bekant hat. Vñ da Beklagter noch minoris ætatis, vnd die 25. Jahr ſeines Alters (welches vns jedoch vnbewuſt nit erreicht hette: ſo were ein ſolches gleicher geſtalt juſta pœnam mitigandi cauſa. Nam quòd 25. annis minor mitiùs in delictis, etiam atrocibus, puniri debeat, voluit Gloſſa *in leg. ferè in omnibus. 108. in gl 1. verſ ſi criminaliter & verſ. aut eſt atrox tantùm. (quicquid poſtea contrarium credat in atrociſſimis) & ibi Guil. Mayner. num. 4. ff. de reg jur. Aretin. in §. in ſumma 18. numer. 1. verſ. etiamſi ſit delictum atrox. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. Gerard. Mazzol. conſil 21. num 15. in fine. verſ. etiam ubi delictum atrox eſt. & conſil. 64. num. 1. in fin. Ioſeph Ludovic deciſ. Lucenſ. 17. num. 42. part. 1.* Et facit pro hac ampliatione textus *in l. auxilium. 37. §. 1. verſ in delictis. ff de minorib. 25. an.* ubi factâ concluſione, quòd reſtitutio minori non concedatur, etiam in atrocioribus; ſubdit poſtea Jureconſultus: *niſi quatenus interdum miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit.* Ergo etiam in atrocioribus habenda eſt miſeratio. Atque ita illum textum intelligit & exponit Albericus de Roſate *ibid. numer. 3. Ioan. de Anan. in cap. 1. num. 8. in fine. de delict. pueror. Gandin. in titul. de pœn. reor. num. 30.* Et quòd in atrocioribus etiam ſit mitiganda pœna (reprobato Paulo de Caſtro, contrarium ſentiente, *in leg. 1. Cod. ſi adverſ. delict.*) defendit Franciſcus de Caldas *in repetit. l. minorib. 5. in verb. dolus adverſarii. C. de in integr. reſtitut. minor. nu. 81.* & Jul. Clarus *lib. 5. ſentent. § final quaeſt. 60. n 3.*

392 Solchem allem nach / laſſen wir es bey der hieoben von vns gegebener wolgegründter Deciſion verbleiben / daß nemblich der beklagte Hanns W. S. nit ordinariâ poenâ legis Pompejæ de parricidiis, noch ſonſten ultimo ſupplicio, ſondern allein extra ordinem, vnnd auff die weiß / wie hieoben von vns geſetzte Vrtheil zuerkennen gibt / zuſtraffen ſey. Darwider nicht irren ſoll / daß in rationibus dubitandi (*ſuprà num. 380.*) erſtlich opponirt: quòd maritus, qui uxorem ſuam interficit, crimen parricidii committere dicatur; ac proinde poenâ ordinariâ legis Pompejæ puniendus ſit. Dann darauff kürtzlich zu reſpondiren / daß zwar ſolches argumentum militiren thue / quando maritus uxorem ſuam cum effectu occidit: ſecus autem, ſi ſolummodò conatus fuerit eam occidere: quo ſanè caſu, quamvis conatus ad proximum venerit effectum; quia tamen revera ſecutus fuit: arbitrariâ ſaltem poenâ, non autem mortis, ſed mitiore plectendus eſt: prout in *rationibus decidendi uberiùs oſtenſum. ſuprà num. 360. & ſeqq.*

Non etiam movet in contrarium, quòd in ra- 393
tionibus dubitandi (*ſuprà n. 383.*) ulteriùs oppoſitũ fuit: quòd conatus in delictis atrociſſimis, eâdem poenâ, quâ effectus conſummatus, puniri debeat, *per textum in prædicta l. ſi quis non dicam rapere. 5. C. de epiſc. & cleric.* Breviter enim reſpondetur: veriorem, & magis receptam ſententiam eſſe: quòd conatus, etiam in atrociſſimis, ordinariâ poenâ nõ ſit puniendus, ſed arbitrariâ tantùm. *d l. 1. ff de extraordinar. criminibus.* Et ad contrariam legẽ reſpondetur primò; quòd in illa lege poena capitalis, quæ non perfecto flagitio imponitur, non ſit mortis naturalis, ſed amiſſionis civitatis, ut probat Albericus *in d. l. qui eâ mente. 65. num 2 verſ. ſed contra hoc. ff de furt. & plures relati à Proſper. Farinac. in prax crim. q 124. tit. 14. part. 1. n. 35.* Secundò reſpondetur: dato etiã, vel poſito, quòd ille textus de poena ultimi ſupplicii accipiendus ſit: non tamen deciſionem noſtrã impedire poterit: quandoquidem gravior hæc poena ultimi ſupplicii ſpecialiter, & contra juris regulam adverſus illos conſtituta eſt, qui jungendi matrimonii gratiâ, Veſtales vel ſacratiſſimas virgines attentârunt. Quod facinus, cum religionem divinam violet, graviùs, quàm alia delicta atrociora, puniendum eſſe, Impp. *in d. l. ſi quis non dicam rapere.* conſtituere voluerunt. Quæ autem ſpecialiter, & ſingulari favore conſtituta ſunt, regulæ juris comunis officere non debent, *per jura vulgata.*

Similiter nihil movet in contrarium textus *in* 394
præallegata l. 1. §. 1. ff. ad L. Pomp. de parricid. Quia gloſſa & Dd. communiter legem illam intelligu[nt] quando parricidium attentatur cum veneno, qu[aſi] quòd hoc ſit ſpeciale propter qualitatem veneni, quæ faciunt delictum proditorium, & magis atrox, & ſic ſit ſpeciale in veneno: non autem, quando alio modo parricidium attentatum ad effectum non pervenit. Fuit hæc declaratio gloſſæ *in §. alia deinde lex. 6. in verb. præparaverit. in verſ. vel dic ſpecialem caſum. Inſtit. de publ judic & Angel. in d. l. 1. n. 1. ff. ad l. Pomp. de parricid.* ubi pariter dicit, quod in eodem textu ponatur caſus ſpecialis, in filio emente venenum, cauſa occidendi patrem: ut ex ſola emptione veneni teneatur, ac ſi occidiſſet. Et ita etiam ſenſiſſe videntur Addentes ad Salicetum *in l. 1. C. de his, qui parentes vel filios occider. in 1. addit. lit. a.*

Deniq; à deciſione noſtra dimovere quempiã 395
minimè debet, quòd à nonnullis traditũ eſt: conſuetudinem Imp. Rom generalem, quâ introductũ eſt, conatũ criminis à pœna ordinaria ſublevãdum & eximendũ eſſe, non extendi ad crimen parricidii, tanquam atrociſſimũ. *Nam* rectiùs & veriùs contrariũ pleriq; ſtatuũt. *Proſp. Farinac. in ſua prax.*

Digitized by Google

crim. part. 4. tit. 14. quæſt. 120. ſect. 5. n. 152. verſ. verùm quòd etiam in principali. & ſeq. Matth. Weſenbec. in d. §. alia deinde 6. Inſtit. de public. judic. n. 4. verſ. caterùm cum hoc. in lege Cornelia. & ſeq. & in ſupplem. ad Schneidevvin. ibid. num. 4. verſ. caterùm cum hoc. & ſeq. Auguſt Bonfranciſc. in addit. ad Angel. tractat. maleſic. verb. & ex intervallo. num. 16. poſt med. verſ. item adde, quòd Ioannes Faber juncte verſ. crede opinionem. & ſeq. Reſpondetur ſecundò: contrariam opinionem procedere eo duntaxat in caſu, ſi ſcilicet filius patrem veneno occidere velit: ſed ſi gladio, ferro, vel alio modo attentat, tunc conatus & parricidium attentatum poenâ ordinariâ non punitur, etiamſi conatus fuerit actu proximus. *Gloſ. in d. §. alia deinde lex. 6. Inſtit de publ. judic. verb. præparaverit. verſ. vel dic illum ſpecialem caſum. Farinac in dict. prax. crim. part. 4. tit. 14. quæſt. 120. ſect. 5. nu. 150. ibi. limitanda videtur. & num. ſeq. Mandel conſil. 72. num. 5. Addit. ad Salicet. in d. l. 1. C. de his, qui parent. vel fil. occider. n. 1. lit. A. in med verſ. quando cum veneno. hoſq; referens Matthias Berlich. part. 4. concluſ. 6. de pœnis parricidii, in parentes commiſſi. numer. 49. pag. 169 edit. 2.* Tertiò reſpondetur: quamvis conſuetudo generalis totius Imperii, de non puniendo conatum parricidii ordinariâ pœnâ, locum ſibi non vindicet eo in caſu, quotieſcunque filius patrem veneno enecare tentavit: tamen ſi maritus uxori propinaverit venenum; conſuetuto iſta operabitur tam reſpectu pœnæ le-
396 gis Pompejæ, quàm etiam legis Corneliæ: *ſicuti in rationibus decidendi, non tantùm plurimorum auctoritatibus, ſed etiam præjudiciis nonnullis oſtenſum eſt.*

Wolten wir den Herrn (denen Wir auch ſonſten zuangenemen wolerſprießlichen Dienſten vorderſt geneigt) zu begerter anzeig vnſerer / in dieſer Sach habender Rechtlichen verſtendtnuß / mit Widerſendung der empfangenen Acten, vnd vberſchickte Stillelein / wilfährig nicht verhalten. Gottes Vätterlicher protection, zur beſtendiger / guter Geſundheit / vnd glücklicher Wolfahrt / vns damit allerſeits heilwertig bevehlendt. Actum in Collegio noſtro, den 6. Novemb. Anno 1625.

Der Herrn dienſtwillige /

Decanus vnd andere Dd. der Juriſten Facultät zu Tübingen.

397 Poſtremò cùm ex ſæpe allegatâ Conſtitutione Criminali Imp. Caroli V. *artic.* 109. & fuſiùs explicatis ſuprà *num. 353. & ſeqq.* pateſcat; maleficos, id eſt, magos, ſortilegos, & veneficos, & ſagas, quę quocunque modo hominibus nocuerunt, ultimo ſupplicio afficiendas eſſe: haud inconvenienter hic quaſi mantiſſæ loco, controverſa admodum quæſtio ſubjici poterit: an iſthuic ſupplicio etiam adjungi debeat bonorum publicatio? Et licèt, poſt alios, illud affirmare nõ dubitavit. *Iul. Clar. li. 5. ſententiar. § hæreſis num. 25. ſub fin. verſ pœnæ autem de jure communi, &c. Frideric. Martini in interpretatione Carolina conſtitut. penultima. § item an etlichen* Orten / ꝛc. *quæ conjuncta eſt ejus tractatui, de jure Cenſuum. Don. Franc. Torreblanca Villalpandus Cordubenſis in ſua Dæmonologia. lib. 3. c. 11. & D. Bocerus in tract. de omnis generis homicid. lib. 1. cap 4. nu 78. & ſeqq.* negativam tamen ſententiam & humanitati & veritati magis eſſe conſentaneam, omnino cenſeo, *per textum expreſſum in Nov 134. cap. ult. circa medium,* ubi Divus Juſtinianus Imp. hiſce formalibus verbis reſcribit: *Vt autem non ſolùm corporales pœnæ, ſed etiam pecuniariæ mediocres fiant: ſancimus eos, qui in criminibus accuſantur, in quibus leges mortem aut proſcriptionem definiunt: ſi convincantur, aut condemnentur eorum ſubſtantias non fieri lucrum judicibus aut eorum officiis; ſed neque ſecundùm veteres leges fiſco eas applicari: ſed ſi quidem habeant deſcendentes & oſtendentes uſq; ad tertium gradum, eos habere, &c. In majeſtatis verò crimine condemnatis, veteres leges ſervari jubemus.* Idem repetitur *in Auth. bona damnatorum. C. de bonis proſcriptor. ſeu damnator.* Quibus ex locis manifeſtiſſimè apparet: confiſcationis pœnam in omnibus criminibus, excepto ſolo Majeſtatis crimine, ſublatam; & conſequenter nec bona maleficorum ſive ſagarum confiſcanda eſſe, ſi deſcendentes vel aſcendentes, id eſt, liberi aut parentes extent. Nullibi enim video contrarium eſſe conſtitutum, vel Jure canonico, vel civili, poſt Juſtinianum: nec nos munere Legislatoris fungi oportet, ſed Interpretis atque Doctoris: cùm præſertim odia omni modo ſunt reſtringenda: favores verò veniant ampliandi. *c odia. 15. de reg. jur. in 6 l. interpretatione. 42 ff. de pœn.*

Non obſtat huic ſententiæ, quòd delictum ma- 398
leficorum & lamiarum in Reipublicæ & civilis ſocietatis pernitiem tendat, adeoque deteſtandum ſit, ut pro crimine Majeſtatis humanæ non ſolùm haberi poſſit: ſed & illud, ob gravitatem & atrocitatem, multis paraſangis cõparare comperiatur. Nam *in lib. 9. Codicis Iuſtinianei* duo iſthæc crimina ſub diverſis titulis, & quidem à ſe longè diſſitis, pertractantur, *nimirum tit. 8. ad leg. Iul. majeſtatu & tit. 18 de maleficis & mathemat.* Quæ certò ſeparatio magnam omninò diverſitatem innuere videtur. A diverſis autem & ſeparatis proſperam illationem fieri, conſtat *l. ult. ff de calumniatorib. l. Papinianus. 20 ff de minorib. 25. annis.* Sed & longè diverſa ratio eſt: quòd in crimine majeſtatis non tantùm filii puniuntur, ſed etiam jure noviſſimo, à paternâ ſucceſſione excluduntur: quia nempe metuitur, ne occaſione divitiarum & potentiæ, ad rebellionem, conjurationes, ſimiliaque delicta, ob quæ parentes puniti ſunt, armentur vel animentur, *per textum apertum in l quiſquis. 5. C ad leg. Iul. majeſt. ubi in* § 1. ita reſcribunt Impp. Arcad. & & Honorius, cùm de pœna eorum agunt, qui factionem inierunt, aut de nece Imperatoris, ejusq; Conſiliariorum cogitaverunt *filii verò ejus*, inquiunt,

quiunt, *quibus vitam Imperatoriâ ſpecialiter lenitate
concedimus (paterno enim deberent perire ſupplicio, in
quibus paterni, hoc eſt, hereditarii criminis exempla
metuuntur) à materna, vel avita, omnium etiam pro-
ximorum hereditate ac ſucceſſione habeantur alieni,
teſtamentis extraneorum nihil capiant, ſint perpetui
egentes & pauperes, infamia eos paterna ſemper comi-
tetur, ad nullos prorſus honores ad nulla Sacramenta
perveniant: ſint poſtremò tales, ut his perpetua egeſtate
ſordentibus, ſit & mors ſolatium, & vita ſupplicium.*
Quæ omnia non ita militare in veneficii crimine,
399 plusquam manifeſtum eſt. Unde & propter hanc
ipſam diverſitatis rationem, hoc præſertim noſtro
in caſu, ubi agitur de pœnâ, non ipſos delinquen-
res, ſed eorum poſteros & heredes concernente,
extenſio interpretativa tanquam in materiâ odio-
ſâ fieri non debet. *d. c. odia. 5. de reg. jur. in 6. d. l. in
terpretatione. 42. ff. de pœn. l. ſemper in dubiis. 56 ff de
reg. jur. & ſimilib.* Sed potiùs regula illa vulgaris lo-
400 cum obtinet; quòd omiſſum pro omiſſo habeatur,
*de qua in l. cùm quidam. 19 ff. de liber. & poſth. hære
dib. inſtituend. & l. ſi extraneus. 6. ff. de condict. cauſa
data. &c.* Adde, quòd graviras delicti hac in parte
nihil operari poſſe videtur. Aliâs enim etiam pec-
catum in Spiritum Sanctum, quod omnium gra-
viſſimum & cum apoſtaſiâ atque blaſphemiâ con-
junctum eſt, præ omnibus atrociſſimè puniretur:
quod tamen non fieri in confeſſo eſt, *ut monitum
ſuprà num. 308. & 343.* Eſt autem peccatum in Spi-
ritum Sanctum, veritatis Evangelicæ & agnitæ,
non ſolùm abnegatio, ſed etiam voluntaria & per-
tinax impugnatio, ac perſecutio, *definitore Dn. D.
Iacobo Heerbrando, Profeſſore Theologiæ olim in hac
Acad. Tubing. celebratiſſimo, in Compendio Theologiæ,
loco de peccato in Spiritum Sanctum. pag. 321. & ſeqq.
ubi cur & quatenus peccatum in Spiritum Sanctum,
dicatur irremiſſibile accuratè explicat.*

Nihil item refragatur, quòd hæreticorum bona
401 ſint confiſcanda, etiam liberis exiſtentibus. *Cap.
vergentis.* 10. *& c. excommunicamus* 13. *§. damnati. de
hæreticis.* Rub. *Gazanos. C. de hæreticis, &c.* imò bo-
na hæreticorum ipſo jure confiſcata reputentur,
c. olim ſecundùm. 19. de hæreticis in 6. Maleficorum
autem & ſagarum crimen non ſolùm hæreſin ſa-
piat, ſed & reverâ hæreſis exiſtimetur. *cap. accuſa
tur. 8. §. ſanè ibique gloſ. & Dd. de hæretic. in 6.* Nihil,
inquam, hoc refragatur. Quanquam enim bona
hæreticorum publicantur, ac etiam delictum ma
leficorum & lamiarũ verè hæreſis putatur: attame
ratione pœnæ inter hæreticos & lamias notabilis
differentia deprehenditur, Maleficii ſiquidem &
ſagæ comburi ſolent juri & rationi convenienter;
nec ſi pœnitentiam agant, ad Deum revertentes,
diabolicis ejuratis commerciis, eis ignoſcitur Pœ-
402 nitentia quippe poſt delictum commiſſum non
excuſat à Pœna: *l. qui ea mente. 65. ff. de furt. l. pen-
ult. ff. vi bonor. raptor. l. quid ſit fugitivus. 17. §. 1. ff.
de ædilit. edict. l. ſi. qui ſanctum. 3. in fine. C. de apoſta-
tis.* Aſt in crimine hæreſeos aliter conſtitutum eſt.

Nam ſi hæreticus pœniteat, & velit abjurare ſuam
hæreſin, ac reverti ad fidem Catholicã congruam-
que exhibere ſatisfactionem: pœnas jure impoſitas
hæreticis evitat. *Cap. ad abolendam. 9. de hæretis.* Et
quãvis nõ dubitetur, longè gravius eſſe, & majori
pœnâ dignum maleficorũ & ſagarũ crimen, quàm
vulgaris & communis hæreſeos, non tamen inde
ſequitur, quòd quemadmodũ hæreticorum, ſic &
maleficorum atq; ſagarum bona publicationi ſub-
jaceant. Licèt etenim pœnitentia non hoc efficiat,
ut lamiæ, ſicut aliàs ſimplices hæretici, à pœna ſint
immunes: hoc tamen efficit pœnitentia, ut nõ tan-
quam hæretici impœnitentes puniantur: & ideo
nec pœnam hæreticorum, quoad publicationem
bonorum per omnia incurrant. Præterea probabi-
lior Doctorum concluſio eſt, ſtatuentium: quòd
in materiâ odioſa minimè liceat extendere pœ-
nas, de caſu ad caſum, propter identitatem vel ma-
joritatem rationis, maximè adſit ratio diverſitatis,
& hoc in præjudicium tertii innocentis vergat.
*Cratus in repetit. l. omnes populi. q n. 174 ff de juſt. &
jur. Decius conſil. 64. nu. 1. in fin. Cravet de antiquit.
temp part. 4. in princ. n. 97. Honded. conſil. 95. nu. 104.
Villagut in tract de extenſ. legum. rubr. de extenſ. leg.
exorbit. in 2. amplias Autõ. Teſſaur. deciſ. 198. ſub n 7.*

Adhæc nihil reſiſtit, quod objicitur: in odioſis 403
etiam & pœnalibus, ex identitate rationis licitam
eſſe extenſionem ad ſimiles caſus, *per textum in c.
1. §. item qui dominũ verſ. ſed quia natura &c. Quæ
fuit prima cauſa beneficii amitt. tit. 24. lib. 2. Feud.*
ubi dicitur; quamvis cauſæ, quibus feudum amit-
tatur, ſint ibi expreſſæ: ſi tamen ſimiles & gravio-
res caſus, contingant, poſſe textum ad eos quoque
extendi Nihil *inquam*, illud reſiſtit. Iſthæc nam-
que theorica tum demum locum habet, ſi Legis-
lator non poterat omnia ſimilia cogitare: ut in ca-
ſibus & cauſis expreſſis, ob quas quiſpiam feudum
amittit, Tunc enim ob cauſas æquè graves, vel gra-
viores eandem pœnam incurri, communiùs affir-
matur. Aliud verò planè eſt in noſtro caſu, ubi
tam in Jure civili Juſtinianéo, quàm in crimina-
libus ſanctionibus Caroli V. maleficiorũ, lamia-
rum, certam pœnam præfixam habet, nullâ pror-
ſus facta mentione bonorum publicationis. Sicq;
illa confiſcationis pœna in caſu criminis majeſta-
tis humanæ, & hæreſeos recepta, ad crimen male-
ficii extendi minimè poterit: quoniam Legiſlato-
res ſi idem etiam hoc in caſu voluiſſent, id expri-
mere facilè potuiſſent; imò debuiſſent, & haud
dubiè etiam feciſſent.

Deniq; nihil ſtringit aut officit: quòd blaſphe- 404
mi, quales etiam malefici & ſagæ ſunt, ademptione
omnium bonorum mulctentur: Reichs-Abſchid
zu Augſpurg. Anno 1530. §. darauff ordnen und
ſetzen wir/ *&c. item An. 1548 tit* von Läſterung der
Glieder Chriſti und der Heyligen/ *&c.* Nam modò
allegati Imperii Receſſus non hoc ſanciunt, quòd
blaſphemus unà cum vitâ etiam bona ſua amittat:
ſed hoc ſolùm conſtituunt ac permittunt, ut bla-

Digitized by Google

ſphemio quandoque vel pœna corporali, vel amiſſione bonorum, ſecundùm circumſtantias & qualitates blaſphemiæ commiſſæ, puniri poſſit. *Atque hanc ſententiam tanquam benigniorem & veriorem, amplectuntur Matthias Berlichius part. 4. concluſion. practicabil. concluſ. 5. num 27. pag. 124. edit. 2. Andr. Fachineus part. 3 controverſ jur. lib. 9. cap. 87. Petrus Binsfeldius in tract. de confeſſ malef. in prælud penult. eosque referentes Domini Collegæ mei peramandiſſ. Dn. David Magirus, & D. Chriſtophorus Beſold. part. 3. conſil. 9. quæſt. 1. num. 62. fol. 48.* Quibus addatur Conradus Rittershuſius *in expoſitione methodicâ Novellar. part. 13. cap. 4 n. 10. pag. 704.*

§. *Alia deinde lex.* 6.

Alia deinde lex aſperrimum crimen novâ pœna perſequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: quà cavetur, ut ſi quis parêtis aut filii, aut omnino affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (ſive clàm, ſive palàm id auſus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licèt extraneus ſit, pœnâ parricidii puniatur. & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolenni pœnæ ſubjiciatur; ſed inſutus culeo, cum cane, & gallo gallinaceo, & viperâ, & ſimiâ, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundùm quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem proiiciatur; ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas conjunctas necaverit: pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

SVMMARIA.

1 *Lex Pompeja de parricidiis à quo lata.*
2 *Parricidii triplex ſignificatio.*
3 *Cur Solon & Romulus nullam pœnam in parricidas conſtituerint.*
4 *Parricidium & parricida qui propriè dicantur: & num. 28.*
5 *Qui lege Pompeja de parricidiis teneantur.*
6 *Patri olim licitum. filium interficere: non item hodie.*
7 *Patria poteſtas in pietate conſiſtit, non atrocitate.*
8 *Pater an filiumfamiliâs priùs auditum occidere poſſit.*
9 *Iudex neque ſibi, neque liberis ſuis, jus dicere debet.*
10 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat. item, utrùm inter parentes & liberos adulterinos & naturales & adoptivos, parricidium, committatur.*
11 *Conſcii etiam, & participes parricidii puniuntur.*
12 *Item medici, pharmacopola, chirurgi, &c. venenum aut pecuniam dolosè liberis vel parentibus ſuppeditantes.*
13 *Scientes ſolùm, non verò criminis participes, quomodo plectantur.*
14 *Filius venenum ad parentes occidendos emens, eo autem non utens, quâ pœnâ afficiendus.*
15 *Conatus in parricida ſufficit, licèt res non habuerit exitum. Item filius vel filia patri aut matri maledicens. an morte naturali puniatur.*
16 *De pœnâ parricidii quatuor tempora conſideranda.*
17 *Primus parricida apud Romanos quis fuerit.*
18 *Singularis & ſolennis culei pœna quando locum habeat.*
19 *Ratio culei pœna quando locum habeat.*
20 *Culeus quid.*
21 *Cur vipera cum parricida fuerit culeo incluſa.*
22 *Canis culeo cur adjectus.*
23 *Duo contraria juxta ſe poſita, magis eluceſcunt.*
24 *Simia quare culeo inſuta: & de ejus natura.*
25 *Cur Gallus Gallinaceus culeo additus.*
26 *In quibus perſonis horribilis culei pœna obtineat.*
27 *Num occidenti ſocerum, vitricum, generum, &c. pœna parricidii, an legis Corneliæ de ſicariis ſit irroganda.*
28 *Sine lege loqui erubeſcimus.*
29 *Conciliatio l. unic. C. de his, qui parent. vel liber. &c. cum præſenti §.*
30 *Solennis culei pœna hodie ſublata, & alia eidem ſubſtituta.*
31 *Quo caſu pœna iſta mitiganda.*
32 *Occidens patrem vel filium proditorem patriæ, præmio honorandus.*
33 *Factum laudabile matrum quarundam Græcarum: itemque Auli Fulvii.*
34 *Accuſatio parricidii perpetua eſt: ejusq; pœna nullo unquam tempore præſcribi poteſt.*

QUarta publici judicii ſpecies hic adfertur, nempe parricidium: quod lege Pompeja de parricidiis (quam Cn. Pompeius ille Magnus in tertio ſuo conſulatu tulit, anno Urbis 781 *ut hic teſtatur Giphanius eumq; citans Ludwell diſp ult ad Inſtitut. th 6. lit. a* vindicatur. Parricidium autem tria ſignificat. Primùm enim omnia graviora crimina continet. *l. 1. §. & quia 23 ubi Zaſius & Cujac. ff. de orig. jur. Ariſtmaus diſput. 11. Collegii criminal. theſ 1. lit. b. Rittershuſius hic pag. 772* Secundò, tantùm de homicidio, & eo quolibet dicitur, *teſte Feſto lib. 14. in verbo, parricidii, ibique Scaligero & Didaco Covarruv. in Clem ſi furioſus. part 2. relect. in initio. n. 12 de homicid. & Balduino ad leges Romuli c. 11.* Tertiò, in ſpecie de cæde parentum & liberorum, ſive de ſpeciali parentum & liberorum parrici-

3 parricidio uſurpatur, *ut hec loco. & paſſim.* De hoc
crimine Solon, ex ſeptem Græciæ Sapientibus
unus, & Athenienſium Legislator celeberrimus,
legem non tulit : quòd non ſperavit, tantæ imma-
nitatis quempiam fore, qui tam fœdum & hor-
rendum facinus perpetraturus eſſet, *ut referunt Laert.*
in Solon Cicero in Orat pro S. Roſcio Amerino Paulus
Oroſius lib. 5. cap. 16. & Alexander ab Alexandro lib 3.
genial dier cap. 5 pag. mihi 191. Illius exemplum ſe-
cutus Romulus, ſimiliter nullum ſupplicium in
parricidas conſtituit : quòd exiſtimârit, impoſſi-
bile eſſe, ut quis tam dirum & impium ſcelus com-
mittere auderet, *auctore Plutarcho in vita Romuli*,
ubi ſubjungit; ſexcentis primis annis neminem
hujus criminis reum poſtulatum fuiſſe. Sed & Per-
ſæ impoſſibile eſſe cenſebant, ut quis patrem oc-
cideret, ſicque vitam adimeret ei, à quo beneficia
ſumma, & ipſam vitam accepit : & qui iſtud cri-
men perpetraſſe dicerentur: non veros, ſed ſpurios
& ſubdititios liberos eſſe arbitrabantur, *atteſtante*
Herodoto lib. 1. Hinc & Seneca affirmat: ſummâ
prudentiâ præditos viros noluiſſe de parricidio
pœnam conſtituere : ne vindicando oſtenderent,
tale quid fieri poſſe, *Seneca lib 1 de clement. Vide eâ-*
dem de re Petrum Heigium part. 2. quæſt. 33. num. 2.
Andr Schefferum quæſtion. practicab 19. num. 10. cum
ſeqq. Valerium Heerbergerum part. 6. Magnalium Dei
meditat. 11. pag 120. & Godofredum à Bavo in tract.
reat quæſt 7. num. 180. & ſeqq. Unde Felinus *in c.*
afferte 2. ex de præſumptionib. admiratus diſcordiam
parentis & filii, ait: quòd, quando filius interfecit
parentem, vel pater ſtuprat filiam, nec ille pater,
nec ille filius ſit cenſendus: cùm identitas ſangui-
nis talia ſcelera non patiatur, *referente Iohanne Phi-*
lippo Steinhauſen in paratit. ff ad l Pomp. de parricid
num. 3. Sed quia nihil tam ſanctum & reverendum
eſt, quod non aliquando violatetur audaciâ : ideo
Romani ſapientiſſimè egerunt, quòd in parrici-
das etiam ſingulare ſupplicium excogitârint.
Cicer. d. Orat. pro S. Roſcio Amerino, ante med. Daniel
Moller. in Commentar ad conſtitut. Saxon. part. 4. con-
ſtit. 3. num. 2. cum ſeqq. Berlichius part. 4. concluſion.
4 *practicabil. concluſ. 6. num. 2. pag. 149 edit. 2.* Cæte-
rùm parricidium dicitur, quaſi parenticidium: &
parricidæ propriè dicuntur, quaſi parentem cæ-
dentes *Covarruv. dicto loco. Placa lib. 1. Epitomes de*
lict. cap. 12 num. 2. & Eguinar. Baro hic. itemque Ba-
chovius *num. 1. qui de nomine parricidii diverſas opi-*
niones recenſet. Unde Quintilianus *lib 8. cap. 6.* opi-
natur, per abuſionem matris aut fratris interfecto-
5 rem, parricidam vocari. Verùm utut ſit, certo cer-
tius eſt, lege Pompeja de parricidiis teneri non
tantùm eos, qui patrem vel matrem; ſed etiam, qui
avum, aviam, fratrem, ſororem, patruelem, ma-
truelem, patruum, avunculum, amitam, conſobri-
num, conſobrinã, uxorem, virum; ſponſum, ſpon-
ſam, generum, nurum, ſocerum, ſocrum, vitri-
cum, novercam, privignum, privignam, patro-
num, patronamvè occiderint. Sed & mater,
quæ filium, filiamvè interfecerit, ejus legis pœna
afficitur: & avus, qui nepotem necaverit. *l 1. 3. &*
4 Dig. ad l. Pomp. de parricid. Idque *poſt alios*, plu-
ribus ampliationibus & limitationibus egregiè de-
clarant Proſper Farinacius *in ſuâ praxi criminal.*
part. 4. tit. 14. quæſt 120. ſect. 5. num. 108. cum mul-
tis ſeqq. & Berlichius *d. part. 4. concluſion. 6. numer.*
24 & ſeqq. At quid de patre dicendum? Et ſanè 6
probabile eſt, lege iſtâ patrem non fuiſſe com-
prehenſum. Quid ita? quia licebat olim patri
filium trucidare ſine crimine, jure patriæ poteſta-
tis, *l. in ſuis. 11. Dig de liber. & poſthum. l. ult. Cod. de*
patriâ poteſt. Cujac. lib. 6. obſerv. cap. 17. Ioachim.
Cluten in faſciculo paradoxor. hiſtorico politicor pa-
radox. ad lit. a. Ideoque quod de avo dicitur *in d.*
l. 1. ad finem. Dig. ad leg. Pomp. de parricid. de avo
materno accipiendum eſſe, non ineptè putat Ba-
chovius *in not. & animadverſ. ad Treutler. volum. 2.*
diſput. 32. theſ. 7. lit. E. verſ. ſubjicitur huic legi, &c.
pag 1289. Unde patribus, qui filios occiderunt,
apud Ægyptios non erat pœna mortis indicta: ſed
tribus diebus noctibusque continuis edictum, ut
circa defuncti corpus exiſterent, publicâ etiam
cuſtodiâ aſtante. Nõ enim juſtum putabant, eum
vitâ privari, qui vitæ filiis auctor fuiſſet: ſed potiùs
continuo dolore, factique pœnitentiâ affligi, quò
cæteri à ſimili facto averterentur, *ut tradit Theod.*
Siculus lib. 1. antiquar. rer. cap. 3. eumque referens
Hauboldus ab Ende diſcurſ. criminal. cap 6 poſit. 226.
pag. 233. Aſt hodie quia patri filium jure patriæ 7
poteſtatis interficere non licet : & quia (ut bellè
Marcian. ait, *in l. Divus 5. in fin Dig. ad l Pomp. de*
parricid) patria poteſtas in pietate debet, non atro-
citate conſiſtere : de parricidio perinde, ut mater
tenetur *per hunc §. ibi aut filii. & l. unic in princ. C.*
de his, qui parentes vel liber. occiderunt. Giphan. hic in
verſ. qua cavetur. &c. Godefred. à Bavo d tract reat.
quæſt 7. n. 180. Steinhauſſen loco ſuprà deſignato Weg-
ner. Diſput. 2. ad Inſtit. theſ 2 lit e. circa fin & Diſpu-
tat. 18. theſ. 5. lit. a. Ludovic. Gilhauſen. in ſua arbor.
judic. crimin. cap. 2. tit. 14. n. 2. Berlich d part. 4. con-
cluſ. 6. n. 73 & ſeqq. ubi & hoc multis ampliationibus
& limitationibus diligenter exornat.

Ac certè jus vitæ necisque, quod olim patri in 8
filios competebat, ita penitus peremptum & ſub-
latum eſt: ut pater ne filium quidem familias faci-
noroſum priùs auditum (id eſt, cujus auditæ priùs
ſint defenſiones) hodie occidere poſſit. *l. ſi filium 3.*
C. de patr. poteſt. ubi habetur; filium, qui patri debi-
tam pietatem non exhibuit, ab eo præſidi provin-
ciæ offerendum eſſe, qui ipſum condemnare de-
beat. Cùm itaque pater filium criminoſum non
poſſit condemnare: multò minùs poterit eundem
jure interficere. Quomodo enim pater, cùm de vi-
tâ & ſanguine filii agatur, accuſatoris, judicis &
executoris officio ſimul fungi poterit? Eòdem
ſpectat *lex qui juriſdictioni. 10. ff de juriſdict.* ubi Ul-
pianus ſcribit: eum, qui juriſdictioni præeſt, neque
ſibi, neque liberis ſuis, jus dicere debere.

Nec

Digitized by Google

9 Nec obſtat l.2 *ff.ad Corn.de ſicar* ubi cùm idem Ulpianus prohibeat patrem occidere filium, quẽ priùs non audivit: videtur ex adverſo patri relinquere poteſtatem occidendi filium, priùs tamen auditum. *Nam* præterquam quòd textus iſte hoc tantùm innuit, patrem non poſſe filium propria auctoritate occidere, niſi priùs à præfecto, vel præſide provinciæ, hoc eſt, ordinario magiſtratu auditus, & ad mortem damnatus fuerit: dici etiam poteſt, argumentum à contrario ſenſu ſumptum non procedere, ubicunque ex eo abſurdus, & juris diſpoſitioni contrarius reſultat intellectus: *ut de tot Everhard à Midelburgo in locis ſuis legal. loc. à con-*
10 *trario ſenſu n.4.cum ſeqq.* Atque illa de re enucleatius tractat Pruckmannus *in tractat. de Regalib. §. ſoluta poteſtas.cap.1.n.41.tum aliquot ſubſequentibus. Cluten d.faſcicul.paradox.3.ſub lit.* C. *& Seickhardus Diſputat.10.theſ.6.ad lit.b.* Caterùm an inter parentes & liberos adulterinos committatur parricidium ex lege Pompeja, an verò ſimplex tantùm homicidium, in utramque partem latè diſputat, ſuamque ſententiam in medio relinquit Valentinus Riemer. *Decad. ult quaſt. illuſtr. 6.* ubi partis utriusque rationes diligenter refert; quem, qui volet, adeat. Adde Berlichium *d.part.4.concluſ 6.nu. 34.& ſeq.pag.161.edit.2.* ubi pro utraque parte plures auctoritates Doctorum recenſet, concluditq; : quòd filius inceſtuoſus, qui ex coitu damnato & nefario eſt natus, ſi patrem vel matrem occiderit, pœnam legis Pompeiæ effugere nequeat: propterea quòd licèt legum contemptor & impius ſit: tamen verè pater eſt. *Novell.12.cap.2.in fino.* Adde quoque Guilielmum Boekelium, *de public.judic. diſquiſit.7.pag.233.* Sanè quòd parricidii crimen, in perſona quoque parentum & filiorum naturalium committatur, arguit non ſolùm textus *in d.l. unic.C.de his.qui parent.vel liber.occid & in præſenti §. noſtro.* generaliter de parentẽ & filiis loquens, nec inter legitimos & naturales diſtinguens: ſed oſtendit etiam perſpicuè textus *in l. hos accuſare. 12. §. omnibus.4 verſ. item nec lex ff. de accuſationibus* & tradunt, *poſt alios.* Julius Clarus *libr.5.ſentent. § parricidium n 2.* Tiberius Decianus *in tractat. crimin.lib 9.cap* 8. hosq; laudans Dn. Collega Bocerus *in tractat. de omnis generis homicid.lib.1. cap.5. n.4 pag.325.& ſeq.* ubi *n.5.& 6.* ſubjicit, parricidiũ à parente & filio adoptivo admitti haud poſſe: eò, quod lex pœnalis propriè accipi debeat. *l penult ff. de pœn* Parens autem & filius adoptivus, propriè ac naturaliter loquendo, Parentis & filii appellatione non contineantur. *l. qui in adoptionem. 23. verſ. adoptio enim. & l.adoptionis.43. ibi, quaſi ex filio.ff. de adoptionib. & §. minorem natu.4 verſ.adoptis enim. ſuprà de adoptionib. Decian. d lib.9.cap.9.n.5.* Si tamen pater ex filio ſuo emancipato, aut ex filia, nepotem vel neptem, adoptaverit: cùm hîc & naturalia & civilia adoptionis jura concurrant. *§. ſed hodie.2.verſ.ſi verò pater ſupr.de adoptionib.& l penult.in princ. verſ.ſi verò pater naturalis.Cod. eod. tit.* dubium utique non eſt ullum, quin alter in alterius adoptivi perſona parricidium committat. *d.l. hos accuſare.12.§. omnibus.4. verſ. item nec lex. ff. de accuſat. & d.l.1. circa finem ff.ad leg.Pomp.de parricid D.Bocer d.lib.1 cap.5.n.7.*

Planè, parricidii pœna, ob criminis atrocitatem, 11
non illi ſolùm plectuntur, qui crimen ipſi admiſerunt: ſed & qui ejuſdem conſcii & participes fuère, quamvis extranei; omnesque illi, quorum ope, doloque malo id factum eſt, *Hoc §.noſt verſ nec non is, cujus dolo, &c.l. utrùm.6 ff. ad l.Pom. de parricid.* Hinc uxorem conſulentem, & conſentientem neci Viri teneri de parricidio, & morte puniri, rectè tradit D. Marta *tom.2.Digeſt. noviſſimor. tit. parricidium cap.1. fol.96.ex deciſ. conſilis Cathaloniæ.83. Ludovici Peguera* Hincque Medicum, Pharmaco- 12
polam, Chirurgum, vel quemcunque alium liberis, aut parentibus ſcienter & doloſè, ad nefarium ejusmodi ſcelus committendum, venenum vel pecuniam, qua venenum comparent, vel latrones conſtituant, ſuppeditantem eodem, cum ipſis parricidis ſupplicio afficiendum eſſe, non iniquè ſtatutum eſt. *l.2.in fin.l ſi ſciente. 7. ubi Bartol. ff eod. Damhouder in prax.rer.crimin.cap.87.n.6. Farinac. d.praxi crimin. part.4.tit.14 quaſt.120.ſect.5.n.142.*
Scientibus verò ſolùm, nec patefacientibus, neque 13
prætereà flagitii participibus, etiã eventu ſecuto, non ordinariam, ſed leviorem pœnam imponendam eſſe, verius eſt, *leg.2.ff d.tit.Berlichius d.part. 4.concluſ 6 n 42.Flachius & Michael Michaelis diſp. 7.Collegii criminal theſ.55.* utcunque Decianus *in tractat criminal lib.9. cap.13.n. 3.poſt Bald.in cap.1. de offic.deleg n.5 & alios* itemque D. Bocer. *d tract. de omnis generis homicidia. lib.1. cap 5.n.13.pag.336. & n 19.pag 348.* diſſentiat.

Nec movet in contrarium *hic §. noſter. & d. l. utrùm.6 ff.eod.* Nam ibi vocabulum (*conſcii*) complices duntaxat, & auxiliatores, atque conjuratos, vel eos conſcios, qui criminis participes ſunt, ſignificat: à quibus diſtinguendi ſunt ſceleris gnari, qui licèt id non prodant aut indicent: haudquaquam tamen ultimo ſupplicio, ſed relegatione, vel alia pœna arbitrarie coërcentur. Atque hæc interpretatio placet, *gloſſa in d.l. utrùm.6. ff. ad l. Pomp. de parricid Menoch de arbitr judic.quaſt.cent 4.caſ.335. n.14.& ſeq. Schilbockio &* W*eſenbec. in hoc §.noſtro, ad finem. & in Paratitl ff d. titul.n.8. Hunnio in reſolut ad Treutler. vol.2.diſput. 32.theſ.7.pag.582. & ibidem Bachovio, in ſuis not.ad lit.F.& G.pag 1290.* W*egnero d. Diſputat 18 theſ.5. lit.d.Gilhauſen in arbor judic.criminal.cap 2 tit.14 n.3. Farinacio d prax. criminal part.4.tit.14. quaſt.120. ſect.5. num.155. cum ſeqq & pluribus aliis, quos refert & ſequitur Berlichius d.concluſ.6.n 41.pag.165.edit 2. ubi nonnullos diſſentientes adducit.* Et de ea re nonnihil etiam dictum eſt *in §. publica autem judicia.3.ſup.hoc titul. n.52.& ſequentibus.*

De filio, qui, ut patrem vel matrem extingueret 14
& necaret, venenum emit, quo tamen uti poſtea

non potuit, noñulli dubitant, quânam pœnâ mul-
ctandus eſſe videatur? Sed hujus l. Pompejæ anim-
adverſionem (quam tamen judicem temperare &
mitigare poſſe aſſerunt) eum non effugere, mani-
feſto jure defendi poteſt, *d. l 1. in fin. ff ad l. Pomp.*
de parricid. & hoc § noſt. in verbis. fata præparaverit
ſive clàm, ſive palàm id auſus fuerit. & d. l unic. ibi,
fata præparaverit. C. de his. qui parent. vel liber. occid.
Weſenbec. in paratitl. ff ad l. Pomp. de parricid. num. 7.
Mynſinger. hic n 9. Decian. prælleg. lib. 9. cap. 12. Ho-
ſtienſ. in ſumm. ext. de his qui filios occid n. 1. Dominic.
Cardinal. Tuſch tom. 6. practic. concluſ. lit. p. concluſ.
15 *90. n. 21. & ſeqq.* Ejuſque ratio clara eſt: quoniam
conatus, qui ad actum aliquem proximum perve-
nit, in tam atrociſſimo teterrimoque delicto, meri-
tò pro delicto perfecto & conſummato accipitur,
16 atque punitur. Quemadmodum & lex divina eum,
qui percuſſit patrem aut matrem, aut qui iis male-
dixit, vult moriendo mori, hoc eſt, omnino & ſine
miſericordiâ atque diſtinctione, utrùm percuſſus
ſit inde mortuus, an non, interfici, *Exod. cap. 21. v.*
15. Idque *poſt plures alios quos citat* explicatiùs per-
ſequitur Berlichius *d part. 4. concluſ. 6 num 45. &*
ſeqq. Cæterùm filius vel filia patri aut matri male-
dicens, an morte naturali puniatur, exquiſitè de-
clarat Dn. Collega Beſoldus *conſil. 52. vel 2. pag 112.*
& ſeq.

Porrò de pœnâ parricidii quatuor tempora vi-
dentur conſideranda. Etenim primò parricidæ
culeo tantùm ipſi inſuti, in mare dejiciebantur, ut
indicat Tullius *in Oratio. pro Sex. Roſc. Amerino.* &
Livius *lib 48.* ubi Publicium Malcolum primùm
17 Romæ, matre interempta, parricidii damnatum,
culeo inſutum, inque mare præcipitatum fuiſſe,
ſcribit. *Idem referunt Lucius Florus in epitome Livii*
lib. 68. Paulus Oroſius lib. 5. cap. 16. in princip. Ale-
xander ab Alexandro genialium dierum lib. 3. cap. 5.
pag mihi 290. ibiq; laudant Tiraquellus ibi in ſuis an-
notationib. item Ioan Bertholt. in hoc §. noſtro n. 2. &
Mynſing. n. 5. Secundò in culeum additæ ſunt duæ
belluæ, ſerpens vel vipera, & ſimia: quòd à primis
Imperatoribus inductum videtur, ſicut innuit Ju-
venalis *libro tertio, Satyr. 8.* his verbis:

Libera ſi dentur populo ſuffragia: quis tam
Perditus, ut dubitet Senecam præferre Neroni,
Cujus ſupplicio non debuit una parari
Simia, nec ſerpens unus nec culeus unus.

Ruſus idem Juvenal. *lib. 5. ſat. 13.*

Cenſer & artifices, mercatoremq; veneni,
Et deducendum corio bovis in mare cum quo
Clauditur adverſis innoxia ſimia fatis.

Tertiò hæc ſingularis pœna in deſuetudinem
abiit: & cœperunt parricidæ beſtiis objici, vel vivi
comburi, *atteſtantibus Paulo libr. 5. ſentent tit. 24.*
Gophan. hic in verſ. & neque gladio, &c. Ritterſhuſio
pag. 775. Quartò & poſtremò Imper. Conſtantinus
veterem pœnam, id eſt, culeum, in uſum revoca-
vit, & in illum quatuor belluas addit: viperam, ſi-
miam, canem, & gallum gallinaceum, *d. l. unic. C. de*
his, qui parent. vel liber. occid. Et hæc quidem pœna 18
locum habet, ſi mare, ſive flumen propinquum ſit;
adeoq; comodè exerceri poſſit: alioquin parrici-
dæ beſtiis objici debent, *leg penult. in princip ff. ad l.*
Pomp. de parricid. Vide D. Beſoldum. part. 2 delibator.
juris ex lib. 43. Pandect quaſt. 28 pag 155. Ratio autē 19
hujus pœnæ ſingularis, id eſt, culei, egregiatum *in*
d. l. unic. C. de his. qui parent. vel liber. occid. tum *in hoc*
noſtro § exponitur, illis verbis: *ut omnium elemento-*
rum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti,
& terra mortuo auferatur. Ejuſdem ſupplicii vim
atque rationem M. Tullius pulcherrimè deſcri-
pſit, *d orat pro Sex. Roſc. Amerino*: ubi cùm Solonis
meminiſſet, inquit: *Quantò majores noſtri ſapientius?*
qui cùm intelligerent, nihil eſſe tam ſanctum, quod non
aliquando violaret audacia, ſupplicium in parricidas
ſingulare excogitarunt: ut quos natura ipſa retinere in
officio nō potuiſſet, ii magnitudine pœna maleficio ſum-
moverentur, inſui voluerunt in culeum vivos atque
ita in flumen dejici. O ſingularem ſapientiam, judices!
Nonne videntur hunc hominem ex rerum naturâ ſu-
ſtuliſſe & eripuiſſe, cui repentè cœlum, ſolem, aquam,
terramque ademerunt: ut, qui eum necaſſet, unde ipſe
natus eſſet, careret iis rebus omnibus, ex quibus omnia
nata eſſe dicuntur? Noluerunt feris corpus objicere; ne
beſtiis quoq; quæ tantum ſcelus attigiſſent, immaniori-
bus uteremur: non ſic nudos in flumen dejicere; ne, cùm
delati eſſent in mare, ipſum polluerent quo cætera, quæ
violata ſunt expiari putantur. Denique nihil tam vi-
le neque tam vulgare eſt, cujus partem ullam reliquc-
rint. Etenim quid tam eſt commune quàm ſpiritus vi-
vis, terra mortuis mare fluctuantibus, littus ejectis? Ita
vivunt, dum poſſunt, ut ducere animam de cœlo non
queant: ita moriuntur, ut eorum oſſa terra non tangat:
ita jactantur fluctibus, ut nunquam abluantur: ita po-
ſtremò ejiciuntur, ut ne ad ſaxa quidem mortui con-
quieſcant Hæc Cicero. Eandem quoque rationem
expreſſit Ovidius *libr. 8. Metamorphoſ.* his verſicul.

Dii te ſummoveant, ô noſtri infamia ſecli,
Orbe ſuo, telluſque tibi, pontuſque negetur.

Et de eodem parricidarū ſupplicio vide Theo-
dorum Marcilium *in interpretamento Legis. XII. ta-*
bular cap. 18 Farinacium *libr. 4. prax. crim. tit. 14. de*
homicid quaſt. 120. ſect. 1. n. 6. & ſeqq Ludovicum
Gilhauſen *in ſua arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. de*
parricid. 14 n. 7. Danielem Mollerum *in Comment.*
ad conſtit. Saxon part. 4. conſtit. 3. n 1. & ſeqq. Clau-
dium de Battandier. *in praxi cauſ. crimin reg. 84. n. 1.*
& ſeq. Hieron. Magium *lib 4 miſcell. cap 8.* Hen-
ningum Arniſæum *lib. 1. doctrina politica cap. 5. pag.*
5. Dominicum Cardinal. Tuſchum *tom. 6. practic.*
concluſ lit P. concluſ. 90. n. 8. & ſeq. nec non Henr.
Kornmannū *part. 10. de miraculis mortuor cap. ult.*

Ex quibus jam relatis rationem cernere prom-
ptum eſt: cur majores noſtri parricidam culeo in-
ſutum in mare ſive profluentem projici, & præ-
cipitari voluerint. Erat autem culeus hac in pœna 20
uter ſive ſaccus, ex corio factus, ejus capacitatis,
ut reū ſimul, & prædicta animantia capere poſſit.

Digitized by Google

21 *Iſiodor. Etymolog. lib.5.cap.27. Theophil. & Mynſing. in hoc §. n. 11.* Cæterùm viperam eâ ratione cum parricida culeo incluſiſſe iidem majores cenſentur: quòd illa ſimili ſit delicto obnoxia: cùm & ipſa exeſo parentis utero proruperit in lucem, parentemque occiderit. *Plin. lib. 10. cap. 62. Ælian. lib. 1. de hiſtor. animal. tit. 34.* Quam rationem ſequuntur *Ludovicus Calius lib. 3. antiquar. lect. cap. 27. Stephanus Forcatulus in Necyomant. jur. cap. 34 n. 5. Covarruv. in præcitatâ Clement. ſi furioſus. 2. part. relect. in initio. n. 12 de homicid. Placa d. lib. 1. Epitomes delictor. cap. 22. n. 7. & Borcholt. in hoc. §.* Aliam rationē reddit novè Decianus, *in d. tract. crimin. lib 9. cap. 16. n. 13* ubi dicit, viperam ideò adhibitam eſſe; quòd ſcilicet ea maximum ſemper homini horrorem ac timorem incutiat, juxta illud Horatii *lib. 1. Sermon. Epiſt. 18. cane pejus & angue.* & juxta illud Virgil. *Eclog. 3.*

Frigidus, ô pueri fugite hinc, latet anguis in herba.

22 Canem verò præfati Interpretes adjectum exiſtimant: ut ipſe ſceleratum oſtendat hominem, & immundum, qui parentem interemerit. Nam Virg. *lib 1 Georgicor.* canes obſcænos ſive immundos appellat, dum canit:

Tempore quanquā illo tellus quoq; & æquora Ponti,
Obſcaniq; canes, importunaq; volucres
Signa dabant. ——————

ItemQ Horat. *lib Epiſt. 1 ad Lolliū* quando ait:

Vixiſſet canis immundus, vel amica luto ſus.

Quidam etiam hanc rationem aſſignant: quòd canis, *teſte Plinio lib. 8. cap. 40.* ſit fideliſſimum ho-
23 mini animal. Idcirco ad arguendam parricidæ infidelitatem, conſtitutum eſt: ut canis cum ipſo in culeum mitteretur. Duo namque contraria juxta ſe poſita magis, ut dicitur, eluceſcunt, *per princ. tit. ſup. de tutel & princip. tit. ſup de his. qui ſunt ſui vel alieni Iur l. 1. ff. eod. l. Pomponius. 40. §. ſed & ii. 2 ff. de procurator.* Alii præterea eâ de cauſsâ canem ſimul inſutum autumant: quòd fame rabidâ percitus canis, parricidæ corpore & cadavere paſcatur. Ideoque Bald *in d. l. 1. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* ſcribit: parricidas inhumatos relinqui debere, & canibus devorandos committi. Alii denique canem additum dicunt: vel quòd ſicuti veteres canem ſacris indignum haberent: ita & parricidam, *Plutarch in Probl.* vel quòd canem dicerent, qui omnia mala ingereret, *Plaut. in Menoch. Act 5. ſcen. 1. n. 5. Pet Fab. 1. ſemeſt. c. 11.* vel quòd canis animal ſuperbum ſit; ſuperbi aut in omnium odio: vel quòd animal ſit naturâ pugnax, & adverſus ignotos comprimis ferox & crudele. *Plin. lib. 8. c. 11. Coraſ. ad l. divus. 14. nu. 7. ff. de offic. præſid. hocq; referens Wegnerus Diſp. 18 th. 5 lit. f.* vel quòd canes plerunq; pro furiis infernalibus accipiantur; quibus agitari parricidas, veteres exiſtimabāt. *D. Bocer. d. tract. de omnis generis homicidio lib. 1. cap 5. n. 17. pag. 346.* Vide Speidelium *in Nota. iurid hiſt. polit. lit. H n. 56. verb. Hund/2c. pag. 519. & ſeq.*

24 Ad ſimiam quantum pertinet: hæc eam ob cauſam adjectiva videtur: ut nulla ſit tam atrocis facinoris imitatio apud homines. Nullum quippe animal eſt, quod hominū mores perfectiùs imitatur, quàm ſimia. Nonnulli hanc rationē conſiderant: quòd ſimiarum generi præcipua ſit affectio erga fœtum ſuum Siquidem catulos ſuos, quos manſuefactæ intra domos peperere, omnib⁹ demonſtrant, tractarique gaudent; atque adeò magnâ ex parte complectendo necant. *Plinius libr. 8. cap. 54.* Sed & iſthæc adduci ſolet ratio: quòd ſimiæ ſimiles ſint hominibus, interim deformes, ſicuti parricidę; qui præter humanam ſimilitudinem, nil habeant hominis; & ſub figurâ hominum, immanitatem belluarum gerant. *Balduin. hic in verb, & vipera, & c. Coraſius ad dict. l divꝰ. 14. n 9. ff. de offic. præſid. Melch. Iunius lib. 5 politicar. quæſtion. quæſt. 96. circa finem.*

Tandem gallum gallinaceum huic pœnæ idcircò adhibitum, quidam ſcribunt: quòd, pugnax ſit, 25
& viperæ maximè infeſtus ac inimicus: indeque fiat, ut animalib⁹ contrariis cōjunctis, pugna atrocior excitetur, eâque parricida graviùs conturbetur, & affligatur. *Balduinus, Coraſius, Iunius & Wegnerus locis modò notatis. Petr. Oſtermannus hic in ſuis rationalib. pag. 305. itemq; Alexander. ab Alexandro d. lib. 3. genial. dier cap. 5.* Sed hæc ratio Deciano *in d. lib. 9 prax. crim. cap. 16. n. 11.* minimè huic rei apta videtur: propterea quòd inimicitia illa naturalis inter gallum & viperam minuere poſſet dolorē & cruciatum condemnati: cùm, ſi concordes forent, in eum ambo irruerent, morſuq; cruciarent. Quare ipſe Decianus hanc putat magis convenientem eſſe rationem: quòd gallus vigil cantu ſuo nō permittat, parricidam ſomno cruciatum lenire: vel, ut cantu intercluſo audito à navibus prætereuntibus, quilibet invitetur ad conſpiciendum atrociſſimū ſcelerati parricidæ ſupplicium. Quin & illud noviſſimum eſt: quòd gallus nō ſolùm matrem ſaliat: ſed patrem etiam immaniter inceſſat. Eaq; de cauſa ſapientiſſimi Legumlatores gallum unà cum viperâ, ſimiâ & cane in parricidæ culeū includendū cenſuerunt: ut, qui ejuſdem criminis rei ſunt, eodem ſupplicio ſimul afficerentur, & pœnas pares luerent. *Ita tradit Vlyſſes Aldrovandus lib. 14. Ornithologia cap. 1. in hieroglyphicis fol. 232.*

Atq; hiſce forſan rationibus prædicta ſpecialis, 26
& exquiſita parricidii pœna more majorum fuit iuſtituta. Iſto autem horribili ſupplicio puniendi ſunt ii duntaxat, qui parentes & liberos, vel eos, qui parentum liberorumvè appellatione propriè veniunt, occiderint. Hi verò, qui fratrem vel ſororem, & alios quoſcunq; cognatos vel affines necaverint, tenentur quidem leg. Pompejâ de parricidiis: ſed coërcentur tantùm pœnâ legis Corneliæ de ſicariis, *hoc §. noſt. in fin. & d. l penult. §. 1. ff. ad l. Pomp. de parricid.* ubi Modeſtinus ita ſcribit: *Qui alias perſonas occiderint, præter matrem & patrem. & avum, & aviam quos more majorum puniri ſuprà diximus, capitis pœnâ plectuntur, aut ultimo ſupplicio mactantur.* Atque ita etiam accipienda eſt

L. 1.

l.1.ff eod. ut ſcil. pœna l. Corneliæ de ſicariis, cujus ibi Marcianus meminit, intelligatur irrogari illis, qui alios, quàm parentes, interfecerint. Ita ſentiunt Petrus Greg. Tholoſan. *lib.36.ſyntag.jur.cap 24 num.4.* Jacob. Menoch. *lib.2.arb.jud.quæſt.caſ. 356.cent.4.n.72.& ſeq.* hoſque laudans Guil. Boëkelius *de publ judic.diſquiſit.7.pag.249.ubi & quoſdam diſſentientes refert.*

27 Hujus occaſione illa anceps & elegans quæſtio movetur: ſi quis ſocerum, ſocrũ, vitricum, novercam, privignum, vel privignam, generum, vel nurum, aliosvè ſimiles trucidaverit, an aſperrimâ iſtâ parricidii ſive culei pœnâ afficiendus ſit, necnè? Nos (non obſtantibus illis, quæ pro affirmante opinione adducunt *Decianus in ſup. citato lib 9. cap.8. n.4. cum ſeq. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol 2. diſput.32. theſ.7.quæſt.66. pag 580. Jul. Clarus lib.5. ſentent § parricidium n.4 Placentin in tract de accuſationib.tit.6,n.20. Damhouder. in ſua prax crimin. cap.87.n.1.cum ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom 6. pract.concluſion.lit.P.concluſ.90.n.4. Burchardus Berlichius in tract.de jure novercar part.2.artic.3.ſect 7. n.968.pag.289.& Schickhardus Diſput.20.theſ.6 ſub lit.a.& reſolution quæſt 1.& 2.*) negativæ ſententiæ adhærentes, legis tantùm Corneliæ de ſicariis pœnam (addito tamen majoris alicujus reatûs indicio, ita ut antequam reus gladio feriatur, ignitis forcipibus diſcerpatur, vel caput ejus rotæ imponatur, vel poſtea in quatuor partes ille ſcindatur, &c.) locum eo caſu habere ſtatuimus, *per text. ad id præſtantiſſimum, in dict. leg penultim. §.1 ff ad leg. Pomp. de parricid.* ubi ſolummodo patris & matris, avi & aviæ; non pariter ſoceri, ſocrûs, vitrici, & cæterarũ perſonarum modò memoratarum reſpectu, parricidii pœnæ ſit mentio. At quod lex non dicit, nec noſtrum eſt dicere. Erubeſcimus quippe ſine lege

28 loqui. *Novellan.18.cap.5.in princip.* Deinde hæc ſententia non parùm adjuvatur *dict.leg. unic.C.de his.qui parent.vel liber occid.* In quâ lege diligenter ponderanda ſunt hæc verba: *aut omnino affectionis ejus quæ nuncupatione parricidii continetur, fata præparaverit, &c.* Quibus utique verbis non obſcurè ſignificatur: acerrimam illam, graviſſimamque culei pœnam, ita demum eſſe imponendam, ſi quis ejus affectionis fata præparaverit, quæ nuncupatione parricidii continetur. Jam verò affectio iſta inter ſocerum & generũ, vitricum & privignũ, &c. inſpectâ verbi propriâ ſignificatione, non continetur nuncupatione parricidii: quandoquidem parricidium verè & propriè dici parenticidium, ſuperiùs n.4. oſtenſum eſt. Hæ autem perſonæ propriè & verè parentes non ſunt: ſed loco parentum ſaltem habentur. Itaque pœna illa culei, more majorum introducta, in hiſce perſonis occiſis locum ſibi non vindicat: ſed pœna duntaxat primæva legis Pompejæ, quæ eſt pœna legis Corneliæ de ſicariis, *d.l.1 ff.ad l. Pomp.de parricid.*

29 Huic ſententiæ non officit *hic §. noſter*, in quo legitur; eum, qui affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit, ſeveriſſimam iſtam culei pœnam ſuſtinere debere. *Nam reſpondendum*: hunc §. ad verbum ferè deſcriptum & tranſpoſitum eſſe *ex d. l. unicâ, Cod. de his, qui parent. vel lib. occid.* in quâ non vox *affinitatis*, ſed *affectionis*, habetur. Ideoque pluſquàm manifeſtum eſt: hic quoque pro verbo *affinitatis* legendum eſſe *affectionis*: & errore factum eſſe, ut dictio *affinitatis* vocabulo, *affectionis*, ſubſtitueretur. Ineptè autem à diſſentientibus quibusdam regeritur; hanc reſponſionem in merâ divinatione conſiſtere; ac proinde ſuſtineri non poſſe. Siquidem rivulum ex ſuo fronte, unde deducitur, dijudicari; adeoque locum juris obſcuriorem ex alio clariore reſtitui, ſuamque interpretationem accipere debere, liquet *ex l non eſt novum. 26. & ſeqq. ff de legib.* Ex hac igitur veriſſimâ lectione, quam d. Lex.un. evincit, quamque Franciſc. Hotomannus hic probat, perſpicuè conſtat: eum tantùm graviſſimo illo parricidii ſupplicio puniendum eſſe, qui verum parentem occiderit, non qui talem, qui parentis loco habetur. Eidem ſententiæ ſubſcripſerunt *Dominicus Arumæus Exercit. Juſtin.20.theſ.14. Bachovius in not & animadverſ. ad Treutler d.vol. 2.diſput 32.theſ.7.lit.E. verſ in linea recta pag.1188. cum ſeq. Haubold ab Ende, diſcurſ.criminal.cap.6. poſit.227.pag.236 & ſeq. D. Collega Bocer.d.tractat. de omnis generis homicidio, lib.1.cap 5 num.11. pag.334. Wurmſer. in nucleo jur controverſ. diſput. ult. controverſ.12.pag 500.cum ſeqq. Andreas Gerhardi Decad. ult.quæſt.9.ad finem Paulus Berent diſput 18 ad Inſtitut them 2 quæſt.5. Menoch. lib.2.de arbitr jud.quæſt cent 4.caſ.56.numer.72.& ſeq Petrus Greger.lib.36. ſyntagmat. cap.24, num.4 Proſper Farinac. in prax. criminal.part.4.tit 14.quæſt 120. num.11 & ſeq hosque referens Berlichius part.4 concluſ practicabil.concluſ.7.num 65.& ſeq.item num.85.pag.227. & ſeq* Adde Davidem Döringium *tom.1.bibliotheca Jureconſultor.in verb.affinet.n.181.fol.1105.* Prædicta verò juris loca dum in concordiam redigo, eo ipſo illa ſibi invicè haud contrariari, manifeſtiſſimè indico. Ideoq; ad oculum patet vanitas & calumnia Nicol de Paſſeribus à Genoa *in concil. cunctar legil. part.2.ſub tit. Antonii Goveani, &c. n.63.& ſeq. pag. 992.edit.2* inſulsè ſcribentis: me opinari, inter præfata juris loca contrarietatem extare. Porrò quomodo conjuges, ſe invicem occidentes, puniantur, latè explicat Berlichius *d.concluſ.7.n.39. & ſeqq.* itemque Althuſius *lib.1.dicæolog.cap.128 n.52. pag. 461.* & Boëkelius *d.diſquiſit.7.pag.249.*

Cæterùm hodiè pœna iſta, tanquam barbaram quandam redolens ſeveritatem, pleriſque Interpretibus atteſtantibus, abſolutè in uſu eſſe deſiit; & parricidæ, pro cujuſque loci ac regionis conſuetudine, vel gladio feriuntur; candentibus ſive ignitis forcipibus priùs lacerati: vel vivi in terram defodiuntur: vel in quatuor partes diſſecantur: vel canibus lacerãdi traduntur; vel ſtrangulantur, & dolio incluſi in flumen projiciuntur: vel ad caudã equi, 30

Digitized by Google

aut ad quodvis vehiculorũ genus alligari, ad ſup-
plicii locũ pertrahuntur, ibiq; decollantur, & cor-
pus truncatum rotę in altum erigendæ affigitur: &
tandem ſimul omnium bonorum confiſcatione,
pro arbitrio Judicis, plectuntur. *Ord. crim. Caroli V.
art.131. & 137. propè fin. Baldus, Salicet. & alii in ſæpe
allegatâ l. unic. C. de his qui parent vel lib. occid. Dam-
houderius in praxi rerum crim. cap. 87. n. 3. Clar. lib. 5.
ſent. §. parricidium. n. 5. Capoll. conſil. 5. n. 5. & ſeq. Ca-
rer. in pract. crim. §. homicidiũ. n. 147. Angel. Aretin.
in tractat. de maleſic. verb. & ex intervallo. n. 16. Ioan.
Bodin. in tract. de dæmonom. lib. 4. cap. 5. pag. 625. Fari-
nacius in prax. crim. part. 4. tit. de homicidio. 14 quæſt.
120. ſect. 1. n. 12. cum ſeqq. Iohan. Berber in practic. de
parricid. rubr. 7. n. 2. Boekelius d. diſquiſit. 7. pag. 236.
cum ſeq.* Weſenbec *in paratit. ff. ad l. Pomp. de parricid.
n. 5. Decian. in præalleg. lib. 9. cap. 16. n. 20. cum ſeqq.
Vultejus hic nu. 5. Godefrid. à* Bavo *in tract. reatuum.
quæſt. 7. n. 18. Petrus Pappus in corpore juris milit. art.
3. ſub lit. m. pag. 56. & Dominicus Card. Tuſchus tom.
6. practic. concluſion. lit. p. concluſ. 90. n. 9.* Quanquam
contrarium verius eſſe, cenſeant Virgilius Pingi-
zer. *in ſuis quæſtionib. Saxonic. quæſt. 44. n. 2. cum ſeqq.*
Matthias Colerus *deciſ. 157. part. 1.* hoſque laudans
Berlichius *d. part. 4. concluſ. 6. n. 6. &* 10. Etſi verò
adeò graves pœnæ, & meritò quidem, in parricidas
ſunt conſtitutæ: multa tamen parricidia impunita
manſiſſe, conſtat: nempe quæ à magnis Principi-
bus ac Regibus dominandi cauſa patrata fuerunt,
vel in parentes, vel in liberos, vel in fratres. Quis
enim à talibus repoſcat pœnas, quibus pro jure ſunt
vires, pro ratione voluntas? Itaque ut parvi fures in
nervo & compedibus; magni in auro & purpurâ
ætatem degunt; id quod olim Cato dicebat: ita & de
parvis, atq; magnis parricidis quiſpiam dicere po-
terit: illos tantùm ad ſupplicia rapi: hos verò impu-
nè abire, imò & regnare. Exempla (pro dolor!)
paſſim in hiſtoriis ſunt obvia, quorũ nonnulla col-
31 legit Ludovicus Granatenſis, *tom. 2. concio. pag. 681.*
prout eum laudat Rittershuſius *hic pag. 775.* Sanè
ſi quis filium ſuũ (qui aliquam ingratitudinis cau-
ſam commiſit, ob quam exheredari potuiſſet) vel
propinquum enormiter injurioſum, aut ſceleribus
capitalibus coopertum occiderit: pœna parricidii
mitigatur, & in relegationem, vel deportationem
commutatur, *arg. l. Divus. 5. ibiq; Bart. & Hippol. de
Marſil. ff. ad l. Pomp. de parricid. Iaſon in l. jus autem
civile. 7. n. 27. ff. de juſtit. & jur. Petrus à Placa d. lib.
1. Epit. delictor. cap. 22. n. 18. Menoch. de arbitrar. jud.
quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 356.* W*eſenb. proximè citato loco
32 n. 6.* Præterea nullo ſupplicii genere, ſed præmio
& honore potiùs eum afficiendum eſſe, rectè cõ-
cluditur, qui patrem, vel filium, ad opprimendam
& delendam ſive prodendam Patriam, & liberos
interficiendos venientem, è medio ſuſtulerit, *per
text. expreſſum in l. minimè 35. ff. de religioſ. & ſumpt.
fun.* Cujus rei hæc reddi ſolet ratio: quia per prodi-
tionem & rebellionem amitti videtur jus agnatio-
nis *l. poſtliminium. 19. §. ſi ius. 7. ff. de captivu. & poſt-
lim. &c. D. Beſold. & Retzinger. in differtat. de pœnis
var. delictor. ſub concluſ. 25. pag. 31.* Unde matres 33
quædam Græcæ æternis evehuntur laudibus, quod
filios Patriam oppugnantes, & militiam pro Patria
ſuſceptam deſerentes, occiderunt: ut legitur de
Demetriâ illâ, quæ filium interemit, quòd Pa-
triam à bello fugiens deſeruiſſet, quam loquentem
Poëta quidam his verſibus depinxit:

Germen iners abeas ad tartara: namque peroſus
Eurotas cervũ nec dat aquam timedũ.
Ignavus catulus mala ſors, hinc vade ſub Orcum:
Et Spartâ indignus quem nec ego peperi.

Quò reſpicit & illud Antonii Caſanovæ tetra-
ſtichon, de Spartanâ matre filium interficiente:
quòd refertur part. 1. delit. Poëtar. Italor. illuſt. pag. 713.

Dum ſe, & dum Patria indignũ Spartana necaret;
Quærenti dixit: nunc ego mater ero.
Plus pariet mihi, ventre manus: facit iſta parentem:
Quæ mihi, quæ Patriæ non peritura parit.

Eriſthenes etiam, cùm malè pro Patriâ pugnaſ-
ſet, inediâ à matre occiſus dicitur: De quo ita Ovi-
dius in Ibin, circa finem:

Obſtructuſq; famem patiari limine tecti,
Vt legem pœnæ cui dedit ipſa parens.

Hinc quoque mater Cleomenis, Spartani Re-
gis, virili animo, ſi perjurium abeſſet, cùm ſe obſi-
dem ſalubri paci obſtare videret, filio nunciavit:
ne rem honeſtam & Patriæ ſalutarem, propter ve-
tulæ corpus, omitteret.

Hinc & non ſine ſui commendatione, perpe-
tuâ laude, Aulus Fulvius, Senatorii ordinis Vir,
euntem in aciem filium retraxit: juvenemq; & in-
genio & literis & formâ inter æquales nitentẽ, pra-
vo conſilio amicitiam Catilinæ ſecutũ, inq; caſtra
ejus temerario impetu ruentem, mortis ſupplicio
affecit; præfatus, nõ ſe Catilinæ illum adverſus Pa-
triam: ſed Patriæ adverſus Catilinam genuiſſe. *Sa-
luſt. in Catilin. Dionyſ. lib. 37. Valer. Max. lib. 5. cap. 8.*
Sed eâ de re, poſt alios, pleniſſimè diſſertant, *Placa
ſupr. alleg. lib. 1. delictor. cap. 22. n. 26. cum ſeq. Carer.
in d. pract. crimin. §. homicidii. 142. Decian. in crebrò
citato tractat. crimin. lib. 9. cap. 16. num. 8. cum ſeqq.
Adamus Contzen lib. 3. politicor. cap. 21. §. 3. pag. 179.
& ſeq. Arumæus d. Exercitat. Iuſtin. 20. theſ. 15.
Arithmæus diſput. 11. Collegii criminal. theſ. 2. ad lit.
h. & Stickhard diſp. 10. ad Inſtit. theſ. 6. lit. d. & reſo-
lut. 3.* Illud deniq; generaliter in univerſa parrici- 34
dii materiâ notandum eſt: quòd accuſatio parrici-
dii propter atrocitatem ac enormitatem criminis,
perpetua ſit; & ejus pœna nullo unquam tempore,
nequidem immemorali, præſcribi poſſit, *per textũ
expreſſum in l. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. in co-
gnitione. 13. ſub finem. ff. ad SC. Silanian. Proſper Fari-
nac. d. prax. crimin. tit. 14. quæſt. 120. ſect. 5. n. 128. De-
cian. d. lib. 9. cap. 6. num. 10. & cap. 14. num. 2. eoſque
allegans Berlichius d. part. 4. concluſion. 7. numer. 86.*
Tametſi diſſentiat Jacobus Cujacius *lib. 4. obſer-
vat. cap. 14. ante medium. verſ. quò autem reſpicias
idem Paulus, &c.*

§. Item

Digitized by Google

§. *Item Lex Cornel. de falſis.* 7.

Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens, dolo malo. Ejusque legis pœna in ſervos, ultimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicariis & veneficis ſervatur) in liberos verò deportatio.

SVMMARIA.

1 *Lex Cornelia de falſis, à quo lata, & quibus de ribus.*
2 *Falſum quid ſit, & quot modis fiat.*
3 *Conſenſu quando falſitas committatur.*
4 *Volenti & ſcienti non fit injuria.*
5 *Dolus in delictis culpa præponderat.*
6 *Vendens diverſis contractibus eandem rem duobus, quando crimen falſi non incurrat: & n. 5.*
7 *Eandem rem diverſis contractibus in ſolidum duobus pignerans an falſi teneatur.*
8 *Vtrùm ſtellionatûs crimen cum alio crimine concurrat, & quando committatur: item, an tabellarius literas acceptas non transportans ad locum præfinitum, falſum deſignet.*
9 *Falſum quot modis fiat verbis, ſeu dictis.*
10 *Iudex accipiens pecuniam ut ſententiam, ſive juſtam, ſive injuſtam, pronunciet, in pœnam legis Iuliæ repetundarum incidit.*
11 *Iudici non licet juſtum judicium vendere: tametſi liceat advocato vendere juſtum patrocinium. &c.*
12 *Teſtis quando falſi poſtuletur.*
13 *Accipiens pecuniam, ut teſtimonium dicat, quâ pœnâ coerceatur.*
14 *Diverſa delicta ſæpe iiſdē puniuntur pœnis & n. 15.*
15 *An teſtis pœnâ falſi afficiatur, qui veri teſtimonii gratiâ pecuniam accepit, & verum etiã dixit.*
16 *Dans pecuniam, ut pro ſe dicatur teſtimonium, qualiter puniatur.*
17 *Quâ pœnâ plectendus teſtis, qui unum affirmavit extra judicium, & poſtea contrarium in judicio depoſuit.*
18 *Sine lege nihil affirmandum.*
19 *Teſtis falſum deponens extra articulos, circa quos interrogatur, ut puniendus.*
20 *Falſitas nemini nocens aut præjudicans, ordinariè non punitur: & n. 29.*
21 *Teſtis in privato judicio capitali falſum deponens, nunquid capitali pœnâ teneatur.*
22 *Vbi eadem ratio ibi idem jus.*
23 *Ratio ſeu mens legis, eſt anima legis: & magis, quàm verba ſpectanda &c. ibiq; refertur hiſtoria memorabilis de pœnis trium falſorum teſtium.*
24 *Scriptis falſitas quot committatur modis.*
25 *Num illi, qui in editione Bibliorum D. Lutheri ad marginem falſas gloſſas aſperſerunt, à crimine falſi ſint accuſandi.*
26 *Si non corruptum vel mutatum ſit inſtrumentum, ſed planè ſurreptum vel amotum: an crimen falſi commiſſum cenſeatur.*
27 *Num diſpoſitio l. inſtrumentorum. 16. ff. ad leg. Cornel. de falſ. ad nuncupativum teſtamentum extendi debeat.*
28 *Diſſentientium rationi occurritur.*
29 *An Notarius ſuper contractu per ſe invalido falſum fabricans inſtrumentum falſi pœnam mereatur.*
30 *Stellionatus pœna quando infligenda.*
31 *Paria ſunt, nihil facere, & aliquid facere, quod jure non valet*
32 *Per abuſum quis falſum committat.*
34 *Diſcrimen inter componentem falſum inſtrumentum, & inter utentem.*
34 *Pœnitentia, quâ quis declarat, ſe inſtrumento non uſurum, quò usq; admittatur.*
35 *Limitatio à Menochio tradita refutatur.*
36 *Falſam incipiens percutere monetam, non punitur, ſi pœniteat: & n. 58.*
37 *Inhoneſtorum & turpium nulla obligatio.*
38 *Volens abſtinere uſu inſtrumenti, poſt diſputationem ſuper falſo inſtitutam, an falſi pœnam evitare queat.*
39 *Falſum ſine ſcientia & dolo non committitur.*
40 *Num, qui falſis inſtrumentis ſive teſtibus uſus eſt, cùm de ſcientiâ & dolo ejus non conſtat, indubie ſcienter & dolosè id feciſſe præſumatur.*
41 *Facti proprii ignorantia nõ præſumitur: licèt alieni facti ignorantia præſumatur.*
42 *Ruini opinio refellitur.*
43 *Abutens falſis menſuris, ulnis &c. falſi crimen incurrit ibiq; indicatur, quomodo Piſtores puniendi ſint, qui panem minoris ponderis vendidiſſe deprehenduntur*
44 *Falſorum titulorum, honorum, nominum, &c. aſſumptio, pœnâ falſi coercetur.*
45 *Facto quomodo falſitas perpetretur.*
46 *Moneta unde, & cur ita dicta.*
47 *Falſa moneta quæ dicatur.*
48 *Pœna illorum, qui cùm jus cudendi monetam non habent, eam feriunt, ſed probam. (dere poſſit.*
49 *Num Imp. jus cudendi monetam privato conce-*
50 *Falſam monetam fabricantes, quemadmodum puniendi.*
51 *Conciliatio & explicatio leg. 1. & 2. Cod. de falſa moneta.*
52 *Capitalis pœna, quæ in jure appelletur.*
53 *Nicolaus de Paſſeribus à Gomna redarguitur.*
54 *Hodie jus monetæ cudendæ, præter Imperatorem, habent & alii Principes, Civitatesq; Imper.*

55 Quomodo puniendi, qui bonam & juſtam monetam propriâ auctoritate percuſſerint.
56 Hippolyti de Marſil ſententia partim approbatur, partim rejicitur.
57 Criminis læſæ Majeſtatis rei, gladio & amiſſione bonorum mulctandi.
58 Qui nondum perfecit falſam monetam, arbitrariâ pœnâ afficiendus.
59 Idem procedit in eo, qui quavis ratione impeditus monetam non perfecit.
60 Monetam viliſſimi valoris cudens, quali pœna ſubjiciendus.
61 Solius Principis eſt, monetas fabricare.
62 L. ſcio. 4. ff. de in integr. reſtitut. & l. ſi quis. 9. §. ult. ff. de dolo mal. & ſimiles declarantur.
63 Emphyteuta canonem legitimo tempore non ſolvens, jure ſuo privatur.
64 Canon emphyteuticus in uno nummo, vel re aliâ minimâ conſiſtere poteſt.
65 Pœna in falſos monetarios cur conſtituta.
66 Expendens falſam monetam, qualiter puniendus.
67 Carolus V. ignis pœnam conſtituit in eos, qui falſam monetam conquirunt, & cum detrimento aliorum dolosè expenunt.
68 Ignoranter falſam expendens monetam excuſatur.
69 Pœna eorum, qui probam monetam expendunt majori æſtimatione, quàm legibus definitũ eſt.
70 Monetam probam, vultu Imperatoris ſignatam, reſpuenti qualis pœna imponenda.
71 Lex loquens de capitali pœnâ, non de morte naturali, ſed deportatione, vel aliâ ſimili intelligenda.
72 Pœna falſi qua ſit.
73 Monetam, etiam juſtum pondus excedentem, qui radunt, aut mutilant, quà pœnâ afficiantur.
74 Qualiſcunque falſi pœna heredem non tenet.
75 Turpia lucra ſucceſſoribus ſunt extorquenda.
76 Jus cudendi monetas habentes, id locantes vel alienantes, eo jure privantur.
77 Recenſetur pulchrum Nicolai Oreſmii de mutatione monetarum pronunciatum.
78 Infelicis monetæ depravatio, Reipublicæ interitus.
79 Nummi corrupti è Rebuspubl. eſſe exterminandi.
80 Boleslai Pii, Bohemiæ Regis, paræneſis ad filium Boleslaum III item num. 88.
81 Querela vulgi in Bohemiâ, de nummis intrinſecus depravatis, & cupro admixto inquinatis.
82 Refertur facetum & acutum Audœni epigramma.
83 Refertur item elegans Iohannis Colleri dictum, à Luca Loſſio explicatum.
84 Oratiuncula, de peſtilentiſſimâ rei nummariæ depravatione.
85 Contagioſa iſta lues univerſam Germaniam obruit.
86 Rei monetariæ adulteria ſunt ipſiſſima Satanæ excrementa.
87 Monetarum adulteratores & negociatores quibus pœnis ſubjiciendi. & n. 92.
88 Tritũ & ſcitum Philippi Melanchtonis dicterium.
89 Sigiſmundi Baronis Herberſtainii querela.
90 Vir Princeps à plebeio triplici notà dignoſcendus.
91 Rei nummariæ curatio non tantùm utilis; ſed & neceſſaria civitatibus.
92 Ad objectionem quandam reſpondetur.
93 Principi non magis licet improba numiſmata cudere, quàm occidere.
94 Monetariæ negociationis praxis moderna. Deo hominibusq; meritò inviſa & exoſa.
95 Quot & quanta mala atq; incommoda ex rei nummariæ corruptelâ conſequantur.
96 Recenſentur varia paradoxa, ex depravatione rei monetariæ emergentia.
97 De intrinſecâ & extrinſecâ bonitate monetæ plus inter ſutorem & ſartorem concertatur, quàm inter Doctorem & Magiſtrum.
98 Quò plus pecuniæ, eò plus miſeriæ.
99 Adhortatio ad Imperatores, Reges, Principes, &c.
100 Precatio ad Deum, pro pace reſtituendâ.

QUintum judicium publicum fluit ex lege Corneliâ de falſis, quæ à L. Cornelio Sylla Dictatore lata eſt de teſtamentis, *l. 2. §. capta. 32. verſ. deinde Cornelius ff. de orig. jur.* unde & multis in locis teſtamentaria dicitur, *hoc §. noſtro. l. 1. ff. de publ. jud. l. lege Cornelia. 30. ff. ad l. Cornel. de falſ. l. annonam. 6. § 1. ff. de extraord. crimin. l. un. verſ. & ſuppreſſo. Cod. quando civil. actio. crimin. prajud. M. Cicero Verrin. 3.* ubi & legem Corneliam nummariam appellat, quæ pars hujus legis fuiſſe cenſetur. Atque ideo propriè lex hæc potiſſimùm de teſtamentis, & aliquo capite de nummis conſcripta videtur: ſed poſtea Senatusconſultis & conſtitutionibus generaliter etiam ad alia falſi genera, ut ad chirographa, & quælibet inſtrumenta, ut ad inſignia, ad nomen, & cætera, de quibus inferiùs audiemus, porrigi cœpit. *l. 1. § qui in rationibus. 4. l. lege Corneliâ cavetur. 9. §. pœna. 3. l. instrumentorum. 16. §. 1. & paſſim. ff. ad l. Cornel. de falſ. Iul. Paul. lib. 4. recept. ſentent. tit. 7. & lib. 5. tit. 25. ibique Cujacius, Ritterſhuſius hic pag. 775. Althuſius lib. 1. dicaolog. cap. 104. num. 40. pag. 395.* Quin & partûs ſuppoſitionem eſſe falſitatis ſpeciem, conſtat *ex l. qui falſam. 19. §. 1. & l. lege Cornelia 30. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de falſ. l. tùm ſuppoſitè. 10. Cod. eod.* & pluribus demonſtrat Alphonſus à Carranza *in tractat. de partu naturali & legit. cap. 5. num. 4. & ſeqq. pag. 376. cum ſeqq.* 1

Eſt autem falſum actus doloſus, veritatis mutandæ gratià ad alterum decipiendum factus, *ut definit Hoſtienſ. in ſumma de crimin. falſ. §. 1.* quem refert & ſequitur Weſenbec. *hic num. 2. Ventura de Valentiis in parthenio litigioſ. lib. 1. cap. 10. numer. 5. & Arntkmous diſputat. 11. Collegii criminal. theſ. 3. ad lit. a.* Vel etiam definitur falſum, quòd ſit doloſa veritatis immutatio, ex quà alteri directò nocetur. *l. 1. in princip. l. quid ſit falſum. 23. Dig. ad l. Cornel. de falſ. l. nec exemplum. 20. Cod. eod. Iul. Paul. d. lib. 5. tit. 25. §. falſum eſt, & Novellan. 75. in princip. Wegnerus diſput. 18. ad inſtit. theſ. 6. Vide* 2

BoeKe-

BeeKilium de public. judic. diſquiſit. 8. *pag.* 250. & *ſeqq. Hunnium in reſolut. ad Treutler. volum.* 2. *diſput.* 32. *theſ.* 8. *pag.* 583. & *Bachovium ibidem pag.* 1291. *itemque Althuſium d. lib.* 1. *dicaelog cap.* 104. *num.* 4. *pag.* 394. Fitque præcipuè conſenſu, verbis, ſcriptis, abuſu, & facto. *Hauboldus ab Ende diſcurſ. criminal. cap.* 6. *poſit.* 228. *pag.* 238. *Ioſephus Ludovicus deciſ.* 15. *num.* 9. *Flach.* & *Waldiiſen diſput.* 10. *Collegii criminal. theſ.* 4. *Petrus Pappus à Tratzberg in corpore juris milit. art.* 3. *ſub lit. K. pag.* 49. *Iadocus Stempelius in Compend. Maſcardi de probationib. in verb. falſitas notab.* 4 *pag.* 399.
3 Conſenſu falſum committitur, quando quis alium per contractus circumvenit & fallit: veluti, ſi diverſis contractibus in ſolidum eandem rem duobus vendiderit, vel rem alienam ſcienter diſtraxerit. *l. qui duobus.* 21 *ff. ad l. Cornel. de falſ. Damhouder. in praxi rer. criminal. cap.* 120. *Gilhauſen in arbor. iudic. criminal. cap.* 2. *tit.* 26. *numer.* 2 & *ſeqq.* Quod tamen primò non procedit, quotieſcunque is, qui rem ſecundo loco emit, perſpectum habuit, eam priùs alteri fuiſſe venditam.
4 Etenim tunc venditor iſte nullâ pœnâ eſt afficiendus, eâ ratione; quòd volenti & ſcienti non fiat injuria, nec dolus. *l.* 1. §. *uſque adeò.* 5. *ff. de injur. l. cùm donationis.* 34. *Codic de tranſactionib. cap. ſcienti.* 27. *de reg. jur. in* 6. Imò fortiùs Jacobus Menochius *lib.* 2. *de arbitr. jud. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 381. *numer.* 15. ex mente Baldi *conſil.* 14. *lib.* 1. tenet: pœnam falſi aut ſtellionatûs, locum non habere; quando ſecundus emptor ſcire debuit qualitatem rei & perſonæ alienantis, & tamen neſcivit. Sed ſententia iſthæc num jure defendi poſſit, meritò
5 quiſpiam ſubdubitaverit. Eſt enim notiſſimùm, quòd in delictis dolus culpæ præponderet, eaque ſit gravior. *l. ſi putator.* 31. *Dig. ad l. Aquil. Cravet. conſil.* 571. *numer.* 4. & *conſil.* 919. *num* 19. Proinde ſi venditor rem alienam ſcienter vendit: non excuſatur ob culpam emptoris, qui ſcire & explorare potuit, rem alienam eſſe, nec exploravit. Hic ſiquidem in culpâ tantùm verſatur: ille verò manifeſtâ fraude & dolo non caret; ideoque falſi crimen committere intelligitur. *d. l. qui duobus.* 21. *ff. ad l. Cornel. de falſ.*

6 Deinde quod diximus, falſum perpetrare, ſicque pœnâ falſi teneri eum, qui eandem rem diverſis contractibus vendidit duobus, non obtinet: quando is, qui primò vendidit, ab eo precium debito tempore, quo promiſerat, non eſt conſequutus. Nam tunc impunè alteri vendere potuit. *Salic.* & *ceteri in l. quotiens.* 15. *Codic. de rei vindic. Fabianus à Monte in tractat. de empt.* & *vend. quæſt* 3. *principali. num.* 50. *Iaſon. in l. à Divo Pio.* 15. §. *ſed ſi emptor* 7 *numer.* 5. & *ibi Alexand. num.* 3. *Digeſt de re judic. Hippol. de Marſil in d. l. qui duobus.* 21. *num.* 8. *verſ. quod eſt verum. Dig ad l. Cornel. de falſ. Bonifac. in tractat de furt.* §. 9. *numer.* 93. Præterea locum illud ſibi non vindicat, quando prima venditio ipſo jure nulla fuit: quia tunc ob ſecundam venditionem, nulla venditori pœna infligitur. *Ita reſpondit Alexand. conſil.* 81 *col.* 5. *lib.* 3. *Plotus in l. ſi quando.* 9. *num.* 177. *in fin. Cod. unde vi Baldus conſil.* 15. *lib.* 1. *quos refert* & *probat Menoch. d. lib.* 2. *de arbitr. jud. quæſt. caſ.* 381. *numer.* 19. Ejuſque ratio eſt: quia cùm lex velit; eum, qui bis eandem rem vendidit, pœnâ falſi coërceri. *d. l. qui duobus.* 21. *Digeſt. ad l. Cornel. de falſ.* utique de eâ accipienda eſt venditione, quæ jure ſubſiſtat, *l. ſi ſe non obtulit.* 4 §. *condemnatum.* 6 *ff. de re jud. Flach.* & *Waldeiſen d. diſp.* 10. *theſ.* 7.

Cæterùm utrùm ille; qui rem alienam ſciens 7
pignori tradidit, conſenſu falſum committat, controverſum videtur? Et Cujacius *lib.* 13. *obſervation. cap.* 21. ſcribit: eum, qui duobus eandem rem pigneraverit: in ſolidum diverſis temporibus, & dixerit poſteriori creditori, rem eſſe ſuam & mentitus ſit, teneri crimine falſi: ſecùs eſſe, ſi diſſimulavent tantùm, rem eſſe alienam, vel alii obligatam, nec affirmaverit, propriam eſſe. Hoc etenim caſu non crimen falſi, ſed ſtellionatûs incurrit: idque veriſſimum eſſe, conſtat *ex l tutor.* 16 §. 1 *l. ſi quis pignore.* 36. §. *ult ff de pignorat. act. l.* 2. *Cod. de crimin. ſtellionat.* Illud autem vix ſuſtineri poterit, quod aſſerit Cujacius, falſi eum teneri, qui alienam rem pignori dedit, quam propriam eſſe apertè aſſeveraverit. Nam hoc quoque caſu debitorem nô falſi, ſed ſtellionatûs potiùs crimen incurrere, probabilius & verius putarem, *per l. fin. ff. de crim. ſtellionat.* ubi Modeſtinus in hæc verba reſpondit: *De perjurio, ſi ſua pignora eſſe quis in inſtrumento juravit, crimen ſtellionatus fit:* & *ideo ad tempus exulat.* In cujus legis ſpecie debitor rem pigno- 8
ravit alienam, quam juravit ſuam eſſe: & tamen deciditur, eum ſtellionatûs teneri. Non ergo tenetur crimine falſi. Ratio conſequentiæ ſumitur *ex lege.* 3. §. 1 *ff d. tit.* ubi habetur, ſtellionatûs crimen cum alio crimine legitimo ſive ordinario non concurrere; & ita demum committi, ubi alterius criminis titulus deficit. Nec obſtat reſponſio Cujacii dicentis; *in d. l. finali. ff. de crimin. ſtellionat.* eum, qui pejeravit, pignus ſuum eſſe, teneri propter perjurium pœnâ ſtellionatûs: quamvis ex ſimplici affirmatione falſi teneatur. Hæc namque reſponſio dilui poteſt hunc in modum: Si debitor ex ſimplici affirmatione falſâ, crimen falſi (*ut ſentit Cujacius*) incurreret: certè etiam tunc crimen illud committeret, ſi juraret falsò, pignus ſive rem ſuam eſſe. Siquidem juramento ſimplicem quoque affirmationem ineſſe, non dubium eſt. Atqui ex affirmatione jurejurando firmatâ, non tenetur crimine falſi, *præallegat l. final. Dig de crimin. ſtellionat.* Quare nec tum tenebitur falſi, quando ſimpliciter ſine juramento aſſeveravit, rem ſuam eſſe, cùm aliena fuerit. *Ita quoque ſentiunt Farinacius in tractat.*

crimin.

crim part. 6. lib. 5 quæſt. 150. num. 129. Angel. de maleſi verb. falſario. n. 30. hosq; referentes Flachius & Waldeiſen d. diſput. 10. th. 9. Illud hîc inquirendum occurrit: an tabellarius, literas fidei ſuæ commiſſas non transportans ad locum, quò transferre promiſit, falſum deſignet? Et non deſignare regulariter, probabilius videtur: niſi circumſtantiæ aliud doceant. Licèt enim literas planè abjiciens & perdens, vel apud ſe retinens, & nihiloſeciùs ſe tranſtuliſſe dicens, mercedemque petens, hoc doloſè & fraudulenter faciat, adeoque unum falſi requiſitum adſit: alterū tamen deeſt, veritatis nimirum immutandæ cauſa illud eum feciſſe: cùm potiùs tædio itineris longinqui demetiendi, vel ſumptibus parcendi gratiâ fecerit. Et quamvis ſe literas pertuliſſe, ac probè curaſſe fingendo, mentiatur: propriè tamen loquendo non eſt falſum: ac ea propter pœnam falſi mendacium regulariter non meretur. *d. l. quid ſit falſum. 23. in fine. ff ad leg. Cornel de falſ.* Quod igitur & quale nomen prædicto facinori indendum, ut ita obvium ſit, cui pœnæ facinoroſus iſte ſit mancipandus? Et ſtellionatûs nomen illi competere, nō abſurdè ſtatuitur. Ubicunque enim titulus criminis deficit, illic ſtellionatus jure objicitur, *d l. 3. § 1. ff. de crim ſtellionat.* Atque ita diſertè tradit Jacobus Ninmerus *in tract. de regalib themat. 11. ad lit b. tom. 3. juris publici pag.* 168 Adde Doctorem Martam *tom. 2. Digeſtorum noviſſimorum. tit falſitas. cap. 22 pag. 60.*

Verbis ſeu dictis committitur falſum duobus
9 potiſſimùm modis. Primò, ſi judex pecuniâ corruptus, vel aliàs dolo malo, legibus & conſtitutionibus contrariam tulerit ſententiam. *l. 1. §. 3. ff ad l. Cornel. de falſ. Damhoud. in d prax rer. crim. cap. 121. n. 8.* Sed & pœna legis Juliæ repetundarum tene-
10 tur judex, qui pecuniam eo nomine accepit, ut injuſtam ſententiam pronunciaret. *l. 3. & paſſim. ff ad l. Iul repetund.* Quid verò, ſi judex accepit pecuniam, ut juſtam ferret ſententiam, & juſtam etiam tulit? Et ne hoc quidem caſu judicem evadere pœnam legis Juliæ repetundarum, evinci poteſt, *ex d leg 3. & l. ea. lem. 6 § 2. ff. d tit.* ubi ſimpliciter reſpondetur; lege Juliâ teneri, qui ob judicandum pecuniam acceperit: neque diſtinguitur, utrùm ob malè, vel bene judicandum acceperit. Ergo nec nos diſtinguere debemus, *argum. l. de pretio. 8. ff de Publ. in rem act. & l. 1. § generaliter. 1. ff de legat.*
11 *præſtand* Accedit textus apertiſſimus *in can. non licet. 69. cauſ. 11. quæſt. 3.* ubi dicitur, Judici non licere juſtum judicium vendere: etſi liceat Advocato vendere juſtum patrocinium, & Juriſcon-
12 ſulto rectū conſilium. Deinde falſum dicto committitur: ſi teſtis in judicio ſciens & dolo malo falſum teſtimonium dixerit. *l. 1. ff. ad l. Cornel de falſ. l nullum 14. C. de teſtib. Pſalm. 120. verſ. 2. & 3. Proverb. cap. 12 verſ. 19. cap. 14 verſ. 25 cap. 19. verſ. 5. & 9. Althuſ d lib. 1. decalog. cap 104. num 66 pag. 396. Weſenbec. in Paratitl ff. ad l Cornel. de falſ. num. 4. Gilhauſen in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 26. n. 5.*

Non ſolùm autem is teſtis, qui reſpondit contrarium ejus, quod ipſe verè ſciebat, falſi poſtulatur: ſed ille etiam, qui interrogatus in judicio de re aliquâ, veritatem ſubticuit, ſeque nil ſcire affirmavit, *per text. ad id egregium in cap. 1. ex de crimine falſ. Didac. Covarruv. in c. quamvis prima par. t. relect. §. 7. num. 5. de pact. in 6. Menoch de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 310. n 14. Iul. Clar. lib 5 ſent. §. falſum. n. 5. Ventura de Valent in Parthenio litigioſ d. libr 2. cap. 10. n. 6. Petr. Pappus à Tratzberg. d art. 3. lit. K. pag. 49.*

At quid de eo ſtatuendum, qui pecuniam ac- 13
cepit, ne teſtimonium contra aliquem dicere, vel ne teſtimonii dicendi gratiâ ad judicem iret? Et ſanè Menoch. *allegato caſ. 310 n. 12.* cum Baldo, Felino, & Decio exiſtimat: hunc teſtem non ordinariâ falſi pœnâ, ſed arbitrio judicis plectendum eſſe: cum à jure certa pœna definita non ſit. Verùm iſtum quoque teſtem pœnæ falſi ordinariæ ſubjacere, manifeſtè probatur *ex d. l. 1. § ſed & § quis. 2. ff. ad l. Cornel. de falſ.* Et noviſſimè etiam affirmant D. Hunnius *Diſput. ult. ad Inſtit. theſ. 25. Flachius & Waldeiſen. d diſput. 10. Collegii criminal. theſ. 15.* Nec obſtat, hunc hominem, qui precium accepit, ne teſtimonium diceret, veritatem non immutare; adeòq; nec falſum committere. *Quandoquidem* reſponderi poteſt; falſi pœnam eo caſu conſtitutam eſſe, tametſi proprie non falſum, ſed aliud crimen perpetretur. Haud enim rarò
accidit, ut diverſa delicta iiſdem pœnis coërcean- 14
tur. Sic adulterium ex novis conſtitutionibus, pœnâ gladii vindicatur, *ut ſuprà explicatum eſt in §. item lex Iulia de adult. 4. hoc tit.* cùm nihilominus & homicidium, & alia delicta eâdem pœnâ puniantur, *§. item lex Cornel. de ſicar 5 ſup. eod.*

Ejuſdem farinæ quæſtio eſt: an pœnâ falſi ſit
teſtis afficiendus, qui teſtimonii dicendi gratiâ 15
accepit pecuniam, & verum etiam teſtimonium dixit? Et crebriori Doctorum calculo affirmativa recepta eſt ſententia, *Bartol. & Hippolyt. de Marſil. in d. l. 1. §. 1. ff. ad l Cornel de falſ. Abbas in d cap. 1. de crimin. falſ. & Felin. in c. licèt cauſam. 9. num. 30. de probationibus. Iaſon. in l. Divus. 33. num. 27. ff. de re jud. Plotus in ſup. citata l. ſi quando. 9 n. 45 Cod. unde vi. Vanteus de nullit. ſentent. ex defect. proceſſ. num. 138. Mynſinger. centur. 6. obſervat. 67. Hœnonius Diſput. ult. controverſ 4. ad lit. b. Schickhard. Diſputat. 20. theſ. 7. ad lit. a. num. 1. & reſolut. quæſt. 2. Arnold. de Reyger. theſaur. jur part. 1. lit. T. num. 112 pag 1111.* Hancque aſſertionem dilucidè corroborat *dict. l. 1. §. ſed & ſe quis. 2. ff ad l. Cornel de falſ.* ubi indiſtinctè ac generaliter Marcianus ait: eum, qui pecuniam accepit ob dicendum teſtimonium, pœnâ l. Cornel. de falſis affici. Cui accedit hæc ratio: quòd teſtificatio libera eſſe debet, non adſtricta ad nummos, aut precio ac ſuffragiis emendicata. Venale quippe teſtimonium, non eſt veritatis teſtimonium. *can. nolite timere. 84. cauſ 11 quæſt. 3 can. non ſanè, 13. cauſ. 14. quæſt. 5.* & quod ære fit, cum

fieri

Digitized by Google

fieri debeat ſponte, turpiter fieri dicitur, docente Boekelio, *de publio. judic. diſquiſit. 8. pag. 135.* Nec quicquam movet Didaci Covarruv. *in d. c. quamvis primâ part. relect. §. 7. n. 5. verſic. quòd ſi teſtis verum, &c. de pact. in 6.* Menochii *d. caſ. 310. num. 6. & ſeq.* & Godofridi à Bavo *in tract. reat. quaſt. 7. n. 101.* aliorumque diſſentientium ratio: quod videlicet teſtis, qui pretium accipit ob verum teſtimonium dicendum, non immutet veritatem, ſed eam potiùs confirmet. *Nam* ex hac ratione id tantùm colligitur: falſum in ſpecie iſtâ non committi: animè verò inde ſequitur, delictũ illud, quantumvis falſum non ſit, pœnâ falſi non coercendum eſſe. Etenim ſæpè (*ut antè diximus num. 14.*) diverſiſſima delicta ſive crimina, iiſdem pœnis vindicantur. Licèt igitur hoc crimen, quo de hìc agimus, propriè non cenſeatur falſum: attamen cùm turpiſſimũ ſit, reſque peſſimi exempli, ob verum etiam teſtimonium dicendum pecuniam accipere: meritò pœnâ eâdem, quâ falſarius, punitur is, qui tale quippiam perpetravit. *Hancque ſententiam lubens ſequitur Paulus Berens Diſput. 18. ad Inſtitut. them 2. quaſt. 7. Gilhauſen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 26. num 7 Dernſberger in ſyntagmate jur. lib. 1. cap. 32. de pœna falſi pag. 218. & Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 31. th. 8. quaſt 70 pag. 584 & ſeq. ibiq; vide Bachovium in ſuis not. ad lit. b. verſ. teſtimonii. pag. 1292.* Huic conveniens eſt; illum quoque, qui alicui pecuniam dedit, ut pro ſe teſtimonium perhiberet, eidem pœnæ ſubjugandum eſſe, *præalleg. l. 1. in princip. ff. ad l. Cornel. de falſ. Clarus in d. §. falſum n. 2. & 3.* Porrò falſos teſtes criminali in cauſa, pro ſui defenſione per ſe, vel procuratorem ſuum producens, quâ puniendus ſit pœnâ, dilucidè explicat Marius in Giurba, *conſil. 5. num. 13 & ſeqq. fol. 34. itemq; conſil. 64. num. 25. cum ſeqq fol. 409. & ſeq.*

17 Cæterùm vicina iſti, nec minùs elegans quæſtio eſt: quâ plectendus ſit pœnâ teſtis, qui unum affirmavit extra judicium, & poſtea contrarium atteſtatus eſt in judicio? Atque communiter, & rectè quidem (quanquam Bartolus *in l. eos. qui. 17. n. 8 ff eod tit.* Tyndarus *in tract. de teſtibus. cap. 11.* & Matth. de Afflict. *in conſtit. Neapolis lib. 3. tit. de perjuriis. num. 14.* Schickhardus *d. Diſput 20. theſ. 7. lit. a. & in reſolutione quaſt. 1.* aliique repugnant) obtinuit: teſtem hunc non falſi pœnâ, ſed mitiùs, & extra ordinem eſſe caſtigandum, ut mendacem. *Ita ſentiunt Bald. in c. 1. §. ſi enim. colum. 2. titul Quid ſit inveſtitura. de feud. Albericus. in tract. ſtatut. 2. part quaſt. 147. Alexand conſil. 74. n. 7 lib. 1. Marſil. in d. l. eos. 27. n. 9. & ſeqq ff ad l. Cornel. de falſ. Covarruv. in d. c. quamvis 1. part. relect. § 7. n. 5. ante fin. de pact. in 6. Menoch. de arbitr. judic. quaſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 312. Clar. præalleg. § falſum. n. 5. verſ. & in*
18 *hoc propoſito. &c. Hunnius & Paulus* Im Hof, *diſp. 12. Collegii criminal. tit. 12. pag* 340. Hujuſque communis opinionis plana eſt ratio: quia cùm nullâ lege demonſtretur, pœnam falſi hoc caſu ejuſmodi teſti irrogandam eſſe: nec noſtrum erit, illud affirmare. Erubeſcimus quippe abſque lege loqui, præſertim in pœnalibus, *Novell. 18. cap. 5. l. illam meritò. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem. C. de collationibus. cap. illa, 2. ibi, cùm nuſquam inveniatur cautum in jure tit. Ne ſede vacante aliquid innovetur. cap. 1. ibi, cùm id non inveniatur à jure conceſſum. tit de ſup-*
plendâ negl. prælator. libr. 6. Præterea ſi teſtis falſum 19
deponat extra capitula & articulos, circa quos interrogatur, nõ pœnâ ordinariâ falſi, ſed judicis arbitrio coërcetur: *ut reſpondet Bald. conſil. 106 libr. 1. Bologuet. conſil. 30. Vivius in tract. communium opinionum, opinione. 351. in fin. Gandinus in tract maleficiorum. ſub rubric. de falſariis num. 21 quos omnes retulit & ſecutus eſt Menoch. loco proximè annotato. num. 4.*

Sed & ſi teſtis falſum dicat in his, quæ acceſſoria ſunt, nec ad ſubſtantiam actûs pertinent: non ordinariæ legis Cornel. pœnæ de falſis, ſed extraordinariæ ſubjicitur. Idque eâ nititur ratione: quòd falſitas non punitur, ſi contingat in his, quæ
ſive vera, ſive falſa ſint, nemini nocere queunt, 20
argum. l. ſi quis in pignore. 36. §. ult. ff. de pignor. act. Clar. d. § falſum n. 9. & 35. Covarruv in prædict. c. quamvis. 1. part. relect § 7. n. 6. verſ pœna verò. &c. de pact in 6. & Menoch. d. lib. 2. de arbitr jud. quaſt. caſ. 307. Gail. lib. 1. obſervat. 100 n. 7. Curt. junior de feud. in 4. part. n. 15. Hieronymus Magonius part. 2 deciſ. 50 n 15. pag. mihi 622 pluresq; alii, ab iis memorati. His itaque caſibus exceptis, teſtis falſum dolo malo deponens ordinariâ falſi pœnâ plectitur, *ut ſuprà oſtenſum eſt.* Quinimò ob falſum teſtimoniũ à ſe prolatum, interdum graviori, quàm falſi pœnâ, teſtis punitur. Etenim qui in publico judicio falſum teſtimonium eâ mente & propoſito dixerit, ut innocenti capitis periculum crearet, ipſe ex lege Corneliâ de ſicariis capitis pœnam meritò ſubire debet, *per text. expreſſum in l. 1. §. 1 ff. ad l. Cornel de ſicar. & in Conſtitutionib Carol. criminal. art 68. & 107. Iul Paul lib. 5. ſentent. tit. 23. in princip ibi. falſum teſtimonium dixerint, quo quis periret. Nov. Leon. 77. verſ. ſancimus igitur, &c. Ioſephus Ludovicus Lucenſ. d. deciſ. 15. num. 19. & ſeqq. Flach. & Waldeiſen d. diſput. 10. theſ. 18. Piguera deciſ. crimin. 19. num. 5. Caball. criminal reſolution. caſ. 165. Gomez. in l. Thaur. 83. num. 7. & l 73. num. 9. Grammat. vot. 5. num. 2.*

21 Verùm hìc dubium ſuboritur: annè teſtis, qui in privato judicio capitali falſum depoſuit contra accuſatum innocentem, capitali pœnâ teneatur. Et cùm *dicta lex. 1. § 1. ff. ad leg Corneliam, de ſicariis.* tantùm de publico judicio loquatur: putat Accurſius ibidem & Albericus, hosque ſecutus Ægidius Boſſius *in practicâ criminal. titul. de falſ. num. 169.* necnon D. Bocerus *in tractat. de omnis generis homicidio. lib. 1 cap 3 num. 56. & ſeq. pag. 96.* itemque Marius Giurba *conſil. 71. n. 12. fol. 465.* aliique per eos citati: teſtem non teneri capitis pœnâ, qui in capitali judicio, quod publicum non eſt, ſed pri-

Digitized by Google

vatum, contra innocentem falſum teſtimonium perhibuerit. At quicquid iſti dicant: mihi ſententia affirmativa, quam Angelus *ad dict. leg. 1. §. 1. ff. ad leg. Cornel de ſicar.* tuetur, verior videtur: idque his rationibus. Nam primò, cùm talis teſtis per falſum ſuum teſtimonium, cauſam mortis præbeat, ſicque capitale ſupplicium alicui inferat & acceleret: non injuriâ ei etiam capitis pœna irrogatur, *l. nihil intereſt. 15. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Deinde eadem ſubeſt ratio in judicio privato capitali,
22 quæ in judicio capitali. Neque enim minùs falſo ſuo teſtimonio teſtis obeſt, qui in privato judicio, quàm qui in publico capitali falſum teſtimonium edidit. Utroque namque caſu innocentem capitis periculo ſubjicit. Cùm ergo utrobique eadem militet ratio; idem quoque jus non immeritò ſtatuitur, *argum. l. quadam. 9. §. nummularios 2. ff de edendo. & l. illud quæſitum 31. ff. ad l. Aquil.* Unde neutiquam refragatur *dict. lex. 1. §. 1. ff ad l. Cornel. de ſicar.* Nam etſi verba *iſtius* § non conveniunt privato judicio capitali: tamen ratio & mens legis (quæ magis, quàm verba ſpectanda ſunt, *leg ſi quis ita 3. §. conditio. 9. ibi, ſed melius eſt, ſenſum magis, quàm verba amplecti. ff. de adimend. vel transfer. legat.*) tam in teſte privati judicii capitalis, quàm publici, locum habent. Ratio ſiquidem ſeu mens legis, eſt anima legis, & pro ipſa lege habetur, *l cùm mulier. 47. ff. ſolut. matrimonio. l. cùm ratio. 7. ff. de*
23 *bon. damnator.* Hinc ſicut anima dominatur corpori: ita ratio legis vel conſtitutionis dominatur verbis, *Nicol. Everhard. in locis legalib. loc. à ratione legis ſtricta &c n. 2.* Hincque eadem ratio dicitur legis eſſentia, virtus intrinſeca, atque medulla juris, ſecundùm *Bald in Auth poſt fratres, fratrumq; verſ. item frater Cod. de legitimis heredib. & in cap. 1. §. & quia vidimus col. antepen. n 11. verſ. extra quæritur. de his, qui feud. dare poſſ. & in l. 1. n. 5. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. & in l. 2. n. 10 verſ. ex quibus concludo Cod. quæ ſit longa conſuetud. eumque cum aliis laudans D. Mundius in Commentar. de diffamationib. cap. 2. n. 14 & ſeqq* Huc facit; quòd leges non ſunt impoſitæ verbis, ſed rebus ipſis *l. 2 in fin Cod. communia de legat* Item ſcire leges non hoc eſt, verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem; *leg ſcire leges. 17 ff de legib.* Quò etiam pertinet: leges in ſententiâ ſive mente, ac radice rationis, non in verbis conſiſtere, *leg. nominis 6. ff. de verbor ſignification cap. intelligentia, 6 eod. titul. can. Marcion. 63. cauſ. 1. quæſt. 1.* Ut & illud, quod per manus traditur: quando cõſtet de mente legis contrariâ verbis, licere offendere verba mentem ſervando, *leg. credendum. 4 §. 1. ff. qui petant. tutor leg. ſcire 13. §. aliud 2. verſic. ſed etſi maximè. ff. de excuſationib.* Imò nõ dubium eſt; in legem committere, vel legi injuriam facere eũ, qui verba legis amplexus, ejuſdem voluntatem oppugnat, *leg. non dubium. 5. in princip. Cod. de legib.* Et illi ſententiæ ſubſcripſerunt Hunnius & Paulus Im Hof/ *diſput. 12. Collegii criminal. theſ. 14. & 14. pag. 340. Hœnonius Diſputat. ultim. controverſiâ 4. ſub lit. b. Paulus Beront d. Diſputat. 18. themat. 2. quæſt. 6. Gilhauſen in arbor judic. crimin cap. 2. tit. 26. n. 11. & ſeq. Ludwell. diſput ult ad Inſtit. theſ. 7. ad lit. Q. itemq; Nigerdinus lib. 4. Diſput. 5. theſ. 3. queſtion. 1.* Placet hic ſubjungere hiſtoriam memorabilem de pœnis trium falſorum teſtium, contra Narciſſum, Epiſcopum Hieroſolymitanum, deponentium: quam ex Euſebio *lib 6 Eccleſiaſt. hiſt. cap. 7.* deſumptam carmine elegiaco ſic reddidit Lucas Loſſius, *in Lunaburgâ Saxonia p. 197. cum ſeq.*

Hiſtoriam hanc juſte & prætoris munere fungens,
Eſt ſolitus falſis dicere ſæpe viris:
Narciſſus. Solyma delatus Epiſcopus Urbis,
Infami & falſo crimine ſæpe Pius.
Hic tres procedunt falſum qui crimen iniquè
Teſtantur, tali conditione, Viri.
Primus ait: falſum teſtor ſi crimen, ab alto,
Quo ſubitò exurar, decidat ignis atrox.
Herculeo peream morbo. precor, alter atrociꝰ,
Hæc ego ſi teſtor crimina, falſus, ait.
Tertius his charis, ait, opto priver ocellis,
Si refero falſus crimina falſa ſciens.
Innocuus falſò damnatur Epiſcopus: atqui
Perjuros ſequitur pœna petita Viros.
Namque oculus Domini magnus, qui cuncta tuetur,
In longum pœnas prorogat ille ſuas.
Sed pœnas ſubitò perjuris ingerit ultor,
Impia quas ſtatuunt per maledicta ſibi.
Sic periit primus, flammis ultricibus uſtus,
Teſtis, continuò cum pereunte domo.
Sic rigidus ſubitò teſtis procumbit & alter,
Morbo, quem petiit ſpumeus ipſe, ſacro.
Tertius ex caſu ſociorum, numinis iram
Spectans, nec oculos ſe latuiſſe Dei:
In medium Populi prorumpit. & ordine pandit.
Exclamans ſceleris ſtamina tetra ſui.
Atque dolens lachrymis oculos noctuque diuque,
Deflendo facinus, perdidit ipſe ſuos.
Hæc referens dixit; ne quiſquam teſtis iniquus,
Innocuo intentet crimina falſa viro.

Scriptis falſum ſeu falſitatis crimen variis committitur modis: veluti, ſi quis falſa inſtrumenta 24
componat, dictet, in mundum redigat; aut inſtrumenta, regiſtra, rationes, acta, libellos, cautiones, chirographa, epiſtolas, ſcienter & dolo malo, in fraudem alterius lædat, corrumpat, depravet, mutet, adjiciat, demat, radat, deleat, falsè ſubſcribat, falſa ſigilla appendat; aut dolosè aliorum chirographa imitetur, reſcriptum à Principe vel Magiſtratu corrumpat; nomine Magiſtratûs falſas literas proponat aut tradat, annulum adulterinũ ſculpat, aliudvè id genus faciat, quo rei veritas non appareat. *d. l. 1. §. qui in rationibus 4. & ſeqq l. 2. l. inſtrumentorũ. 16. l. quia ſit falſum 23. l. qui nomine. 25 l ſi à debitore. 28 l. lege Corneliâ 30. in princ. l. hodie. 32. & paſſim. ff. ad leg. Corn de falſ. l. ſi quis decurio. 22. & l. damnus. 23. ubi Bald. C. eod. Ordin. crim. Caroli V. art. 112. ibiq; Matth. Stephani in ſuis additionib. pag 108. Paul. lib. 3. ſentent. tit. 25. Damhouder. in prax. rer. criminal.*

criminal. cap. 122. *Ventura de Valent. in Parthenio litigioſ. lib.* 1. *cap.* 10. *num* 6. *pag.* 148. *Farinac. tractat. crim. part.* 6. *lib.* 5. *quæſt.* 150 *pag.* 7. *num.* 165. *Petrus Pappus à Tratzberg d. art.* 3. *lit. K. pag.* 50.

25 Proinde nec illi, qui in editione ſacrorũ Bibliorum D. Lutheri ad marginem falſas, verboque Dei contrarias gloſſas aſperſerunt, & nihilominùs ſub nomine D. Lutheri in publicum malitioſè protruſerunt, a falſi crimine alieni, aut excuſandi erunt, *argum. d. leg. quid ſit falſum.* 23. *& dict. l. qui nomine.* 25. *ff. ad l. Cornel. de falſ. Hunnius & Pauius* im Hoff. *d. diſput.* 12. *Collegii criminal theſ.* 18. *pag.* 142. Idque Calvinianos feciſſe in D. Lutheri Bibliis, Neuſtadii, Anno 1587. & Herbornæ Anno 1595. excuſis, poſt D. D. Johannem Georg. Sigwardum, Eccleſiæ noſtræ Tubingenſis olim Paſtorem vigilantiſſimum, & Facultatem Theologicam Wittenbergicam, atteſtatur D. Collega Bocerus, *claſſ.* 4. *Diſputat.* 15. *theſ.* 15. *edit.* 2. *Reſpondente D. Michaele Beringero Hebraicæ Linguæ quondam Profeſſore dexterrimo.*

26 Quid autem ſtatuendum, ſi non depravatum, corruptum, vel mutatum fuerit inſtrumentum, ſed planè ſurreptum vel amotum: annè crimen falſi commiſſum erit, ejuſdemque criminis pœna locũ habebit? Et de amotione teſtamenti, quòd falſi crimen, ejuſque pœnam incurrat, extat textus expreſſus *in l.* 2 *ff ad leg Cornel. de falſ. & l ult. Cod. eod.* Amotione verò aliorum inſtrumentorum crimen falſi publicum non committi, apertè ſcribit Paulus *in d. l. inſtrumentorum.* 16. *in princip. ff. d. tit.* Ratio diverſitatis hæc aſſignatur; quia ſola lex judicium publicum facit *l.* 1. *ff de public. jud* Atqui lege Corneliâ de teſtamentis ſolummodo ſurreptis, non item de aliis amotis inſtrumentis cavetur. Extra ordinem tamen falſi pœnâ plectuntur, aut furti actione conveniuntur cæterorum inſtrumentorũ ſubmotores. *Weſenbec in Paratitl. ff. d. t. n.* 7. *eumque laudans Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 12 *theſ.* 8. *ſub quæſt.* 72 *verſ. ſcripto committitur &c.*

27 *pag.* 587. Cæterùm anne *dicta l.* 16. *ff ad leg. Cornel. de falſ.* diſpoſitio ad nuncupativum teſtamentum extendi debeat, non uſquequaque expeditum eſt? Et non deſunt ex Interpretibus, qui negativam amplectuntur opinionem, hac ratione permoti: quòd ſurreptione nuncupativi teſtamenti non ita ſupprimitur veritas, quemadmodum ſurreptione teſtamenti ſcripti: quoniam illud nunçupatur coram teſtibus, qui ſublato etiam teſtamenti inſtrumento, de veritate deponere poſſunt: ſecus autem eſt in teſtamento ſcripto, quod coram teſtibus nuncupari non ſolet. *Speculat. tit. de inſtrument. edit. §. inſtrumentum.* 9. *num.* 288 *Bald. in l.* 2. *Cod. de his, qui ſibi adſcribunt in teſtament. eoque referens Treutlerus d. diſput.* 32. *theſ* 8. *ſub lit. f. in fine.* Sed plerique contrariæ adſtipulantur ſententiæ, urgentes generalitatem *dicta l.* 16 *ff. ad leg. Cornel. de falſ.* ut quæ in genere de teſtamento ſit concepta: ac proinde generaliter exaudienda, *argum. l* 1. *§. generaliter.* 21. *ff.*

28 *de legatis præſtand.* Nec obſtat diſſentientium modò allata ratio: quia licèt, cùm nuncupativũ conficitur teſtamentum, teſtatoris voluntas coram teſtibus nuncupetur: facilè tamen fieri poteſt, ut vel oblivioni tradant teſtes diſpoſitionẽ teſtatoris ultimam, vel è vivis decedãt: quo caſu, ſubtracto nuncupativi teſtamenti inſtrumento, facilimè veritas ſupprimi poſſet. Ita Dynum, Bellonum, Boſſiũ, & communiter Doctores tenere, teſtis eſt locupletiſſimus Julius Clarus *lib.* 5. *ſentent. § falſum. n.* 27. A quorũ ſententiâ nõ abhorrere videtur Hunnius *d. reſol. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 32. *th.* 8. *q.* 73. *pag.* 587. & ibidem Bachovius *in ſuis not. & animadverſ. lit. F. pag.* 1293.

Imprimis verò per ſcripturam committitur falſum: ſi Notarius, aliáve perſona publica, falſum in- 29
ſtrumentum concinnaverit, doloſè aliquid addiderit, minuerit, vel mutârit, vel ante publicationẽ dicta teſtium ſecreta partibus revelârit, contractũ illicitum fecerit, vel debitas ſolennitates in teſtamento omiſerit *arg. l.* 1. *§. is, qui.* 6. *ff. ad leg. Corn. de falſ. l. jubemus.* 29. *C. de teſtament. Damhoud d. prax. rer. crimin. cap.* 122. *n.* 3. *Farinac. d. tract. crim. part.* 6. *lib.* 5. *quæſt.* 154 *n.* 14. *Iul Clar. in d §. falſum n.* 21. *& ſeqq.* Hinc pulchræ quæſtionis eſt: an, ſi Notarius ſuper contractu per ſe invalido falſum confecerit inſtrumentum, ut falſarius plecti debeat? Et quamvis Bartol. *in l. ſi quis legatum.* 6 *n.* 2. *in fin ff ad l. Cornel. de falſ Ruin. conſil* 85 *n.* 3. *lib.* 5. *Bald. conſil.* 294. *col.* 1. *libr.* 1. *Boſſius in tract cauſ. criminal. tit. de falſ. n* 89. *Menochius d. libr.* 2. *caſ* 306. *n* 17. aliique per hos citati, arbitrentur; Notariũ iſtum, ſi in inſtrumento omnes debitas ſolennitates adhibuerit, ordinariâ pœnâ legis Corneliæ de falſis puniendum eſſe; eò quòd fecit quicquid potuit, ut falſitas effectum haberet: tamen contrarium fortaſſis non difficulter diſputando ſuſtineri & defendi poſſet. Nam certiſſima eſt, receptiſſimaque regula: quòd falſitas, quæ nemini nocet aut præjudicat, ordinariâ pœnâ falſi plecti non debeat, *dict. leg. ſi quis in pignore* 36. *§. ultim. ff. de pignorat. action gloſſ & Doctores in leg. damus.* 23. *Cod. ad leg. Cornel. de falſ. Angel. in tract de malefic. in verb. falſario. verſic. quæro, quot modis. num.* 2. *ubi ait, illud perpetuò mente tenendum. Gail. d. lib* 1. *obſervat. pract obſerv.* 100. *num.* 7. *Curt. jun. de feud. in* 4. *part. nu.* 15. *Bertazol in repetit. l. ſi quis major.* 41. *C de tranſactionib. quæſt.* 23. *n.* 344. *Clar. d. §. falſum. num.* 35. *ubi infinitis propemodum auctoritatibus hanc concluſionem confirmat.* Jam autem expeditum eſt: falſum in hoc noſtro caſu nemini nocere, vel detrimentum aliquod adferre: cùm evidenter conſtet, contractum, ſuper quo falſum inſtrumentũ confectum eſt, nõ valere, atque inutilem eſſe. Nec ad rem pertinet, quòd Notarius quantũ in ſe erat, ut falsũ perpetraret egerit. Quia ad ordinariam falſi pœnam non ſufficit, ut quantum in ſe eſt, falſum quis fecerit; ſed præterea requiritur, ut falſitas alicui præjudicaverit, aut ſaltem præjudicare & obeſſe potuerit, *d l. ſi quis in pi-*
gnore. 36. *§. fin ff. de pignor act.* ubi notatur ad ſtellio- 30
natûs pœnam infligendã non ſatis eſſe, ſtellionatûs crimen eſſe admiſſum, ſed inſuper deſiderari, ut ex

eo quiſpiam læſus fuerit, aut certè lædi potuerit.
Quod cùm in propoſitâ ſpecie non acciderit: evi-
dens eſt, ordinariæ falſi pœnæ locum nō relinqui.
Hancque noviter approbat concluſionem Nigerdinus
lib. 4. diſput. 5. theſ. 3. quaſt. 3. Planè, ſi falſitas in eo
ſit inſtrumento commiſſa, in quo ſolennia & ſub-
ſtantialia à Notario adhiberi ſolita (ut ſubſcriptio,
ſigillum, vel aliud ſimile) deficiunt: unanimis Do-
ctorum traditio eſt, eo caſu Notarium falſi pœnæ
non eſſe ſubjiciendum. *Bartol. in d. l ſi quis legatum.*
6. ff. ad l. Cornel. de falſ. Socin. ſenior. conſil. 04. col 2.
verſ. tertius caſus eſt. lib. 2. Boſſ. d. t. de falſ. num 90.
& Menoch. d. caſ. 306 n. 18. Atque hæc ſententia ut
vulgò recepta; ita certâ juris ratione ſubnixa eſt:
quia cum inſtrumentum iſtud, propter ſolenni-
tatum defectum non valeat: haud rectè dici pot-
eſt, hunc Notarium falſum fabricaſſe inſtrumen-
31 tum Paria ſiquidem ſunt, nihil facere, & aliquid
facere, quod jure non ſubſiſtat, *l quotiens. 6. ff qui*
ſatiſd. cogantur, &c. l. 4. §. condemnatum 6. ff. de re
jud. Vide Bachovium *in dictis notis ad Treutler. vo-*
lum. 2. diſput. 32. theſ 8. lit. K. verſ. ſi falſum in inſtru
mento. &c. pag. 1296.
32 Per abuſum committit falſum, qui ſciens & dolo
malo falſis teſtimoniis, vel falſis ab alio fabricatis
inſtrumentis utitur, *l. falſi nominis 13. §. 1. ff. ad l.*
Cornel. de falſ l. majorem 4. & l. ſi falſos. 8. Cod eod.
33 Hoc tamen intereſt inter componentem falſum
inſtrumentum, & inter utentem: quòd ille in or-
dinariam legis Corneliæ de falſis pœnam incidat:
hic verò extra ordinem, & quidem mitiori pœnâ
coerceatur, *l. 1. & d. l falſi. 13 §. 1 ff. d. t. Cyn. in l. 2.*
col. 1. verſ quaritur circa. Cod. de fid. inſtrument. Ioan.
de Anania in c. ad falſariorum. 7. col. 1. in fin. ext. de
crimin falſ. Ioan. Fab. in hoc §. noſt. Gilhauſ. in arbor.
judic. crimin. cap 2. tit. 26. n. 17. Menoch lib. 2. de ar-
bitr. jud quaſt. caſ. 315. num. 2. & ſeq. ubi plures alle-
gat. Sed & hoc diſcrimen notatu perdignum eſt:
quòd is, qui falſum inſtrumentum dolo malo fa-
bricavit, falſi pœnam non evitet, quantumvis eo
inſtrumento uſus non fuerit, & profiteantur, ſe
nec in poſterum uſurum eſſe: contrà verò ille, qui
inſtrumentum falſum ab alio factum produxit,
eoq; uti cœpit, à falſi pœnâ liberetur, ſi pœniten-
tiâ ductus, ab uſu ejus inſtrumenti deſiſtat, eique
planè renunciet, *per text. rotundum in d. l ſi falſos. 8.*
34 *Cod ad l. Cornel. de falſ.* Hæc autem pœnitentia,
quâ ſcilicet quis declarat, ſe inſtrumento non am-
pliùs uſurum, uſque ad ſententiam definitivam
admittitur, *ut docuit Ioan Petr. de Ferrar. Papienſ. in*
forma libelli ad reſcind. ſentent. in gloſſ. doloſè, &c. n. 1.
Boſſius pracitato tit. de falſ. n. 116. Menoch d caſ. 315.
n. 29. Imò etiam poſt definitivam ſententiam in
cauſâ appellationis, pœnitentiam locum habere,
tradidit *Bald. in l alia. 8 nu. 7. Cod de his, quib ut in-*
dig heredit aufer. & eum ſecutè Alexand. conſil. 108.
n 9. lib 6. & Gravet. conſil 46. num. 11. Quod tamen
Menochius loco proximè memorato limitat, &
verum eſſe intelligit, quando in primâ inſtantiâ
iſte non fuit interrogatus, an falſo inſtrumento uti
vellet, vel non: ſecus, ſi interrogatus fuiſſet. Tunc
etenim illi ex eo tempore, quo ſe uſurum inſtru-
mento reſpondit, pœnitentia ad evitandam falſi
pœnam non concederetur: propterea quòd tunc
in morâ conſtitutus diceretur, & adverſario jam
jus quæſitum eſſet. Verùm hæc vix ſatis tuta eſſe
videtur limitatio. Nam *in d. l ſi falſos. 8. Cod. ad l.*
Cornel. de falſ. ideò is, qui negat, ſe falſo inſtrumen-
to à ſe ſcienter producto uti velle: à pœna falſi ex- 35
cuſari cenſetur: quia nondum perfectè uſus eſt,
qui lite adhuc pendente, vel per appellationem
ſuſpensâ, per pœnitentiam uſu falſi inſtrumenti
abſtinet Incepit quidem uti inſtrumento: ſed non
plenè & perfectè eſt uſus. Cùm itaque delictum
nec dum conſummatum ſit; meritò ille à falſi pœ-
na liberatur. Id quod clariùs evincitur *ex l. qui fal-*
ſam 19. ff eod. ubi is, qui cœpit falſam percutere mo- 36
netam, non punitur, priuſquam eam perfectè &
penitus formaverit, pœnitentiâ motus deſiſtat.
Jam verò hæc eadem ratio militat etiam in eo, qui
interrogatus, an inſtrumento velit falſo uti, re-
ſpondit, ſe uſurum: dummodo non perſeveraverit
ad finem litis, ſed deſtiterit. Verè enim dici pot-
eſt; hunc perfectè uſum non eſſe: tametſi reſpon-
derit, ſe velle uti. Proinde non ineptè ſtatuitur,
eum quoque per pœnitentiam & declarationem
ſuam, quâ profitetur ante litis exitum, ſe non uſu-
rum ampliùs, à pœnâ falſi liberari. Nec obſiſtit,
quòd ex illâ declaratione & reſponſione, ad inter-
rogationem adverſarii factâ, jus ei quæſitum ſit,
quod ampliùs eidem auferri nequeat. Namque ex
declaratione iſtâ, quâ reſpondit interrogatus, ſe
omninò uſurum illo inſtrumento, nulla obligatio
producitur. Cur ita? quia iſthæc declaratio, quate-
nus ad uſum falſi refertur, eatenus obligatoria non
eſt Qui ſic? quoniam inhoneſtorum & turpium 37
nulla eſt obligatio, *l nec pratermittendum. 57. ff. pro*
ſocio l. generaliter. 26. cum l. ſeq l ſi flagitii. 123. ff. de
verbor. obligat. l ſi à reo. 70. in fin ff de fidejuſſorib. cum
ſimilib Quod cùm ita ſit: perſpicuum eſt, ex eâ de-
claratione ſive reſponſione nullum jus adverſario
quæſitum eſſe.
Præterea & eo caſu, quando poſt diſputationem 38
aliquam, ſuper veritate & falſitate illius inſtrumen-
ti habitam, is, qui produxit illud, pœnitet & renun-
ciat, falſi pœnam evitari non poſſe, ſuſpicatur *Me-*
noch. prafato caſ. 315 n. 29. circa fin. allegans ad hoc
gloſſam & Dd. in d. l. ſi falſos. 8. Cod ad l Cornel. de
falſ. Pract. Papinienſem in prad. gl ff. doloſè, num 2. Ca-
picium deciſ. 66. in fin. & Follerium in pract. crimin.
in verb item quòd commiſit falſitatem. num. 24. Sed
hæc quoque opinio non facilè recipi debet: quan-
doquidem *d. l. ſi falſos 8. Cod. ad l Cornel. de falſ.* ge-
neraliter diſponit; eum, qui falſum inſtrumentum
uſurpare cœpit, ad effugiendam pœnam deſiſtere
poſſe: neque diſtinguit, utrùm poſt diſputationem
aliquam ſuper veritate & falſitate factam, an antè
deſiſtere velit. Ergo nec noſtrum eſt diſtinguere,
l. de

l. de pretio. 8 ff. de Public. in rem act. maximè cùm ra-
tio *ſæpe allegata leg. ſi falſos.* etiam vigeat in illo, qui
vult inſtrumenti uſu abſtinere poſt diſputationē,
ſuper falſo inſtitutam: ſi modò ante finem litis ab-
ſtineat & deſiſtat. Is ſiquidem nondum perfectè
falſo inſtrumento uſus eſt: ac ea propter quaſi de-
licto nondum conſummato, puniri non poteſt.
39 Illud extra omnem dubitationis aleam poſitum
eſt: falſum ſine ſcientiâ & dolo minimè committi.
l. 1. in princ. ff. ad l. Cornel. de falſ. l. nec exemplum. 20.
Cod. eod. tit. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. falſum num. 33.
Menoch lib. 1 de arbitrar. judic. quaſt. cent. 4. caſ. 309.
40 *num. 1. & ſeq.* Hinc controverſiâ non caret: an, qui
falſis inſtrumentis ſive teſtibus uſus eſt, cùm de
ſcientiâ & dolo ejus non conſtat, in dubio ſcienter
& doloſè id feciſſe præſumatur? Et ſanè, ſi in facto
proprio, teſtibus vel inſtrumentis & probationibus
falſis quis utatur: præſumitur id dolo molo, & ſci-
41 enter feciſſe Ratio eſt: quia facti proprii ignoran-
tia non præſumitur. *l. verius 11. ff de probationibus.*
ſecus eſt, ſi ſuper facto alieno falſas probationes
uſurpet: quoniam hoc caſu non præſumitur dolo-
sè, & ſcienter illis uſus fuiſſe: cùm factum alienum
regulariter ignorari præſumatur, *l. nil in fine ff pro*
ſuo leg. 2. & 3 ff de jur. & facti ignor. Ita ſentit. Bald.
in l. ult. n 3 in fin C. ſi minor ſe major dix & in conſ.
446. quidam teſtes producti. verſ. ex hoc ſequitur. lib. 5.
Caſtrenſ. in l. 2. Cod de fid. inſtrument. Menoch d. lib.
42 *2. caſ. 315 num. 9. & 10.* Nec obſtat contraria opinio
Ruini *conſil. 86. n. 6. lib 4.* dicentis, etiam hoc caſu
ſcientiam in facto alieno præſumi: cùm in actore,
qui ad judicium paratus venire debet, ignorantia
probabilis non ſit. Nam reſpondetur: præſumptio-
nem illam, quâ actor paratus ad judicium venire
præſumitur, locum non habere, ſi præſumptio iſta
ad delictum inducendum tendat. Tunc etenim
error potiùs & negligentia, quàm dolus ſive de-
lictum præſumendum eſt, *l. meritò. 51 ff pro ſocio &*
ſimilibus latè Farinac. part. 3. praxis crimin quaſt. 85.
num. 1. & ſeqq.
43 Per abuſum quoque fit falſum; ſi quis malitioſè
& fraudulenter abutatur falſis ſeu adulterinis men-
ſuris, ulnis, libris, ponderibus, ſtateris, & ſimilibus
rebus: quamvis hæc falſitas mitiùs, nempe duplo,
ac relegatione ſive exilio puniri ſoleat, *l penult. §.*
1. ff. ad l. Cornel. de falſ l. annonam. 6 § fin ff de extra-
ordinar. crimin. l. in dardanarios. 37. ff. de pœn Levit.
cap. 19. v. 35. & 36. Deuter. cap. 25. v. 14. & 15. Pro-
verb cap. 16. v. 11 cap 20 verſ. 10 & 23 Oſea cap 12.
Mich cap. 6. v. 10. & 11. Farin de falſitate. quaſt. 150.
n. 76. Althuſ lib. 1. dicaolog cap. 104. nu 17 pag. 395.
Damhoud. in prax. rer crimin cap. 123. Rittershuſius
lib. 16. differentiar. juris civil & can. cap 8 pag 462.
Hinc Piſtores, qui minoris ponderis panem ven-
didiſſe deprehenduntur, pro primâ vice pecunia-
ria mulcta coërcendos fore, & pro altera bannien-
dos, cenſuit Curia Pariſienſis, *teſte Papon lib. 6. tit.*
1. art 7. Et ſæpe etiam illos hujuſcemodi pœnis co-
ercuiſſe Senatum ſuum Melchinienſem, teſtatur
Paulus Chriſtinæus *vol. 4. deciſ. Curia Belg. 199. n.*
19. pag. 319. Adhæc, falſorum titulorum & hono- 44
rum aſſumptio, ut & falſi nominis vel cognominis
aſſeveratio; ſi alterius decipiendi cauſa vel contra
bonos mores fiat, pœna falſi coërcetur. Ergo qui
ſe pro Comite, Milite, Equite, Nobili, Doctore,
Studioſo, Notario, cùm non ſit, geſſerit: qui illici-
tis & alienis inſignibus, itemque alieno ſive adul-
terino ſigillo uſus fuerit: quive perſonam in alte-
rius fraudem mentitus fuerit, in hoc crimen falſi
incidet, *l. falſi. 13 l. eos qui. 27. § fin ff. ad l. Cornel. de*
falſ. l. unic & inibi Doctores Cod. de mutat. nom. Paul.
lib. 5. ſentent. tit. 25. §. ſi quis. ſibi falſ. nom. & §. ſeq.
Damhouder. d cap. 123. n 10. & ſeq. Menoch. d. lib. 2.
de arbit jud. quaſt. caſ. 318. Vultejus lib. 1. Iuriſprud.
Roman. cap. 49. num. 45. Dn. Collega Andreas Bayer.
in diſput. de uſucapionib. &c. de anno 1614. poſit. 45.
Petrus Gregorius in ſyntag. juris univerſ. lib 36. cap.
4 num. 1. & 6. Rittershuſius hic pag. 777. D. Beſold in
theſauro practico. lit. S. num 54. pag. 744. Iacob Bonius
in libr ſingular. de privileg. Iuriſconſultor. part 2 pri-
vileg. 51. Arithmaus diſput. 11. Collegii criminal. th. 3.
ad lit. E. Ventura de Valent. in parthen. litigioſ. libr. 1.
cap. 10 num. 7. Bockelius d. diſquiſit. 8. pag. 257 & ſeq.
Petr. Pappus à Tratzberg d corpore jur militar. art. 3.
ſub lit. K. pag 50. Matthias Stephani in addit ad con-
ſtitut. crimin. Carol artic. 113. pag. 199. & ſeq.
Deniq; facto committitur falſum; ſi quis num- 45
mos aureos vel argenteos adulteraverit, raſerit, cor-
ruperit, vitiaverit, tinxerit, finxerit, conflaverit, vel
quoquo modo monetam falſam percuſſerit. *l. qui-*
cunque. 8. l. qui falſam. 19. ff ad l Cornel. de falſ. Paul.
d lib. 5. ſentent. tit. 25 in princip Conſtitutio criminal.
Caroli V. art. 111. Franciſc. Curt. in tractat. de monet.
num 20. Clar. lib. 5 ſentent. §. falſum. n 37. Decian. in
tractat. crimin. tom. 2. lib. 9. cap 25. num. 9. hoſque re-
ferens Gilhauſen in arbor judic. crimin. cap. 2. tit. 26.
num. 26. Farinac. de crim. laſa majeſt quaſt. 115. Petr.
Greger lib. 36. ſyntagm. cap. 2. Maſcard. de probat. con-
cluſ. 1066. Althuſ d. lib. 1. dicaolog. cap. 104 num. 28.
& ſeqq. pag. 395. Eſt autem moneta à monendo ſic 46
dicta: vel quòd de noſtris temporibus futura ſecu-
la commoneat, *ſicut apud Caſſiodorum lib 6. variar.*
epiſt. 7. Theodoricus Rex ait: vel quòd ſubjectionis
admoneat eadem utentes, ei debitæ, cujus imago
in numo expreſſa cernitur: vel denique quòd mo-
neat, nequid fraudis in materia, ſigno, vel ponde-
re fiat. *Iſidor. lib. 6. cap. 17. Coraſ. miſcell. jur. civil. lib.*
3. cap. 13. nu. 3. Dn. Beſold. in theſauro practico. lit. M.
num. 60. pag. 560. Decian. tract. crimin. lib. 7. tit. 28.
nu. 2. Arumaus volum 5. de jure publ. diſcurſ 1. de re
monetali. cap. 2. Iohan. Gnidius in tractat. de minera-
lib. lib. 3. tit. 9. de moneta. num. 14. pag 111. Iohan. à
Chokier. in tractat. de re numaria priſci avi. cap. 1.
D. Lanſius & Winandus à Petersdorff in Diſputat. de
Regalib. theſ. 115. Ioh. Wolffgang. Aur in diſſertat. de
jure monetarum. cap. 1 axiom. 6. Sicut numus & nu-
miſma, *auctore Ariſtot. lib. 5. Ethic. cap 5 à νόμῳ*, ſive
ἀπὸ τοῦ νόμου (quòd nō à natura, ſed lege ſit; hoc eſt,

quia à lege valorem accipit, & legis eſt ſemel per-
cuſſos reprobare) non verò à Numa Rege, dedu-
cuntur: quemadmodum perperam, *Suida teſte*, Sue-
tonius deduxit: quòd & à Joſepho Scaligero nota-
tum eſſe, refert Andreas Dinnerus, *De monetæ mu-
tatione. Diſp.1.th.1. Adde Regnerum Sixtinum lib.2.
de Regalib. cap.7. n.2. & 51. edit.2. & Hanſmannum
diſp. de jure monet. theſ.2. lit.* C *hunceque referentem
Arumeum d.cap.2 itemque Ketzelium in tract. de jure
monetar. claſſ.1. theor.4. ad lit. e. pag.41. ubi & alios*
47 *complures allegat*. Cæterùm falſa moneta dicitur il-
la, quæ cuditur ab eo, qui publicam cudendi po-
teſtatem non habet. *Bartol. in d.l. quifalſam. 19 ff.
eod. Didac. Covarruv. de veterum collatione numiſ-
mat. cap.8. ſive ult num 1.* Et ſanè illi, qui cùm jus
48 cudendi monetam non habent, eam feriunt, licèt
ea non adulteretur, ſed proba ſit, & ab omni falſa
ſuſpicione aliena; tamen puniri debent, *ut indica
bitur infrà nn.55. & arguit. l ult. Cod. de falſa monet.*
ubi Imperatores adeò locum pœnæ eſſe volunt; ut
ne is quidem ab eâ excuſetur, qui reſcriptum Im-
peratorium de monetâ cudendâ obtinuit, hocque
prætextu illam percuſſit: cum hujuſmodi reſcri-
ptum cenſeatur ſub & obreptitiè impetratum: nec
aliter ſibi quis jus cudendi monetam, ob poteſta-
tem ſibi ab Imperatore factā, arrogare queat, quàm
ſi conceſſio ſit legitima, ſine ſub & obreptione, ju-
ſtâ de causâ impetrata. Sed videatur Regnerus
Sixtinus *in tract. de Regalib. d.lib.2. cap 7. num 110.
edit.2.* & Hunnius *d reſolut ad Treutler. vol.2. diſp.
49 32. th 8 quæſt.71. & 72. pag.585. & ſeq* ubi oſtendit,
neque Imperatorem Romanum jus cudendi mo-
netam probam privato concedere; neque jus iſtud
per locationem-conductionem, emptionem-ven-
ditionem, vel alium quemcunque contractum cū
privatis communicare poſſe, *per Receſſum Imperii de
an. 1551. §.* So haben wir uns auch/ꝛc. Hocq; edi-
ctum Caroli V. Imp. repetitum eſt in nova ordina-
tione monetariâ Imp Ferdinandi promulgata Au-
guſtę. *An.1559. §.* Ferner als ſich auch erfindē thut/
&c. circa finem. Quib9 Imperii conſtitutionibus re-
gale hoc monetā cudendi omni prorſus commer-
cio eximitur: idq; procul dubio propter abuſum,
qui ex negociatione præſtantiſſimi hujus regalis
cōſecuturus eſſet: & hodie experientiâ (quòd ſum-
mè dolendum) plus ſatis atteſtante, exinde con-
ſequitur. Sed eâ de re agetur, infrà paulò copio-
ſius, *n 76. & ſeq*

Cæterùm falſam monetam qui fabricaverant, or-
50 dinariæ l. Cornel pœnæ (*de quâ infrà nu. 72.*) olim
ſubjiciebantur, *d l. quicunq. 8. cum l ſeq ff. ad l. Cor-
nel. de falſ.* hodiè verò, pœnâ ex Imperatorum cō-
ſtitutionibus exaſperatâ, flammarum exuſtionibus
mancipantur, *l.2. C. de falſ. monet. d. conſtit. crim. Ca
roli V. art.* 111. quoniam læſę etiam majeſtatis tene-
ri reputantur, *d. l.2. C eod. Mynſing. ad hunc § nu. 11.
Gigas in tractat. de crim læſ maieſt. l.b.1. rubr qualiter
& in quib q.62. Boekelius d. diſquiſit 8. pag.260* Sed
51 *iſti l.1.* vehementer refragari videtur *lex 1. verſ. fin
verò longiſſimè. C eod tit* ubi monetæ adulteratores
ſolùm capitali ſupplicio, adeòque non pœnâ ignis
ſive mortis plectuntur. *In hujus* nodi diſſolutione
multùm Doctores laborant, & communiter hanc
conciliationem afferunt: quòd Imp. Conſtantinus
in d.l 2. loquatur de illo, qui falſam monetam ſub
formâ & imagine Imperatoris percuſſit: hunc lex
iſta igne comburendum eſſe ſtatuit. Quòd ſi quis
ſub effigie & nomine inferioris Principis ſive Do-
mini, cudendi numiſmatis jus habentis, hoc crimē
commiſerit: pœnâ capitali, putà deportatione pu-
niendus erit, *d. leg.1. C. de falſ. monet. Iul. Clar. in §.
falſum n 37. Vivius in lib. commun. opin. in verb. mo-
netam falſam Imperatorū. &c. Boniſac. de Vitell. in tr.
de maleſic tit. de pœna falſantis monetam. Nicol. Vige-
lius ad conſtit. Carol. c.10. de Falſo. regul.3. circa fin.
pag.326. Franciſc. Marc. Quæſt. Parlament. Delphin.
87. n.9. fol.81. Iohan. Gnidius in tractat. de mineralib.
lib.3. de moneta tit.9. n.95. cum ſeqq pag.130. & ſeq.
Thom. Grammat. Deciſ. Neapolit.74. nu 29. pag.121.
Alexand. Tartag. Imol. conſil.104 n.1. fol 89. lib.1. &
conſ.121 n.1. fol.69. lib.7. Ioan. Boniſac. in tractat. de
furt. §.4. n.57. & ſeq. Decian. in tract. crim. lib.7. c.23.
n.19. & alii, per eos citati.* Verùm licèt hæc diſtin-
ctio ſive conciliatio ſatis ſpecioſa ſit: à mente ta-
men dictarum legum prorſus aliena eſſe cenſetur.
Neque enim veriſimile eſt; Imperatorem *in dict.
l 1.* tractâſſe, aut etiam cogitaſſe de his puniendis,
qui crimen hoc in numiſmatis inferiorum perpe-
traverint: cum jus iſtud cudendi monetam tem-
pore Conſtantini, ſoli ſummo Principi, non autē
alicui inferiori competierit: *ut rectè animadvertit
Covarru. d.c. ult. de collat. veter. numiſmat n.3. verſ.
ego verò. in fin. eumq; allegans D. Beſoldus d. theſauro
practico lit M. n.60 pag.571.* Quapropter aliter re-
ſpondendum; nimirum *dictam leg.1.* generatim cō- 52
ſtituere, quòd ſupplicio ſeu pœnâ capitali ſit ple-
ctendus, qui falſam monetā cuderit. Omnis quip-
pe pœna, quæ mortem naturalem, ſive illa ſit gla-
dii, ſive laquei, ſive ignis; vel mortem civilem, pu-
tà ſervitutē aut exilium infert, capitalis in jure di-
citur, *l.2. ibiq; Gothofred. & l. capitalium 28 in princ.
ff de pœnu. l.2. ff de publ jud. & l. licèt capitalis, 103. ff.
de verb. ſignif.* Qualis autem capitis pœna adultera-
tori monetæ infligenda ſit, Conſtantinus Imp *in d.
l.1.* illud in ſpecie declaravit; quòd ſcilicèt pœna
capitalis, pœnam ignis deſignet. Itaq; generaliter
dicendum eſt: eum, qui falſam monetam ſub for-
mâ & inſcriptione Imperatoris fabricaverit, igne
concremandum eſſe Atq; hanc amplectitur ſen-
tentiam Paulus Berens *diſp.18. ad Inſtitut them.2.
quæſt.8.* ut & Dn. Collega Beſoldus *part.2. delibα-
tor. jur ex lib.48 Pandect. quæſt.29 pag.156.* Eâdem
de re videantur *Menoch. de arbitr. judic. quæſt. libr.
2. cent.4 caſ.316. num.6. & ſeqq. Melch. Iunius politi-
car quæſt. part.3. quæſt.103. Matthæus Hoſtius lib.1. de
re nummar. cap.3. ſect.4. pag.72. Renerus Budelius
lib.2. de re nummar. cap 27. num.15. pag.244 hosque
cum pluribus aliis citans Iacobus Alimannus conſul-
tat.8.*

Digitized by Google

tat. 8. quaſt. princip. 14. memb. 1. pag. 880. & ſeqq. Quibus addatur Conradus ab Einſidel *in tractat. de regalib cap. 2. num. 217. cum ſeqq. pag. 334. cum ſeqq.* & Johan. Kitzelius *d. tract. de jure monet. claſ. 2. quaſt. 2. num. 24. pag. 465. & ſeq*

53 Cæterùm dum dictam *l. 1. & 2. C. de falſa monet.* ita invicem concilio; eo ipſo cuivis notiſſimum facio, me inter leges iſtas repugnantiam inexplicabilem haud ſtatuere: ac propterea nec ſomniare, nec fatuum eſſe: prout ſatis inſolenter, ſatisque lividè de me ſcribit Nicolaus de paſſeribus à Genoa, procax Italus, *in conciliat. cunctar. leg. part. 2. ſub. tit. Antonii Goviani, &c. nu. 66. cum ſeq. pag. 991. edit. 2* Sed mirum nõ eſt, quòd glorioſus iſte Thraſo mihi non parcat: cùm maledictis tantùm aſſuetus, etiam conterraneorum & popularium ſuorum, aliorumque celebratiſſimorum Interpretum ſcripta tribunitiâ ſuâ linguâ, & cenſorio calamo flagellare non erubeſcat.

54 Cùm autem hodie etiam alii Principes & Civitates Imperiales, vel ex ſpeciali Imperatoris conceſſione, vel immemoriali præſcriptione conſuetudinevè, jus atque auctoritatem cudendæ monetæ habeant, *Mynſingerus centur. 4. obſervat. 24. Ioan. Aquil. de monetar. poteſt. cap. 2. verſ. fallit ſuprà, &c.* D. Rümelin *part. 1. diſſert. 8. ad aur. Bullam Caroli IV. Imp. th. 30. ibique fin. ſuis additionib pag. 271. & alii, quos refert & ſequitur Sixtinus in d. tract. de Regalib. lib. 2. cap. 7. n. 91. & ſeq. edit. 2.* nec non Kitzelius *d. tract. de jure monetar. claſſ. theor. 7. pag. 53. & ſeqq.* convenienter quæri poteſt: quâ pœna ſint afficiendi, qui alterius Principis, Imperatore inferioris, monetam corruperint? Hæc quæſtio per præallegatam conſtitutionem Carolinam, *art. 111.* ſatis determinata eſt, dum ea generaliter & indiſtinctè ſancit: falſificatores monetæ igni eſſe ſubjiciendos: & ſic haud obſcurè oſtendit, eos etiam, qui inferiorum Principum aut Civitatum monetas violarint, exurendos eſſe. Etſi enim nummorum percutiendorum poteſtas jus ſit ſolius majeſtatis: & propterea is, qui inferioris Principis monetam corrupit, crimen majeſtatis incurrere non videatur: ſciendum tamen eſt nummorum, quos Princeps inferior cudit, vim ac poteſtatem ab ipſa Majeſtate pendere, *Boden. lib. 1. de Repub c. 10. pag. (mihi)* 263 & tales nummos pro moneta ipſius Majeſtatis reputari. *D. Beſold. lib. 1. polit. cap 4. num. 52. & d. part. 2. delibator. jur. ex lib. 48. Pandect quaſt. 30. pag. 157.* Hincque numiſmata inferiorum Principum, liberarumque Imperii Civitatum, plerunque Cæſaris in orbe circumſcriptũ nomen, Aquilamq; bicipitem referunt. *D. Rumelin. exercit. ult. ad Inſt th. 14 lit. e pa. 124.* Et ita quoq; ſentiunt *Menoch. d. caſ. 316. n 29. Sixtinus d. cap. 7. nu 120. & ſeq. Andreas Gerhardi Decad ult. ad quaſt. 10. Dn. Collega Bocerus in tract. de jure monet. c. 5. n. 3. Hunnius in reſol. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th: 1 q. 18 pag. 493. Matt. Stephani & Bernh. Zieritzius in additionib & not ad conſtit. crim. Carol. art 111. Aur d diſſert. de jure monet. c. 19. axiom. 162. Gilhauſen. in arbor. jud. crim. c. 2. tit. 26. n. 28. Camman Diſp. 6. de jurib. majeſt. theſ. 30. aliiq; per hunc relati.* Tametſi inclytum Collegium Facultatis Juridicæ Tubing. hoc caſu gladii pœnã ſemel atq; iterũ decreviſſe, me non fugiat. Et pro hac mitiori ſententia plures Doctores allegat Alemannus *d. conſult. 8. quaſt pr. 14 poriſmat. 1. pag. 886. & ſeq.* licèt ipſe in priorem practicatam (uti vocat) opinionem diſcedat, *pag. 888.* Vide quoque Bachovium *in not. ad Treutler. diſput. 32 vol. 2 pag. 1297.* & Wurmſerum *in nucleo juris controverſ. diſp. ult. controverſ. 13 pag. 502.*

Quomodo porrò puniendi ſint, qui monetã bonam, hoc eſt, veri & juſti ponderis ac valoris, propria auctoritate percuſſerint, variè huc illuc à nõnullis torta & agitata quæſtio eſt? Multi ſunt, qui arbitrantur, hoc etiam caſu pœnam ignis eſſe indicendam, *Didac. Covarruv in d. c. ult. de collat. v. ter. numiſmat. n. 3. verſ. u verò qui monetam. &c. Menoch. d. caſ. 316. n. 15. Ludov. à Peguera deciſ. crim. 46. n. 7. Damhouder. in prax. rer. crim. cap. 65 n 1. & alii al. ibi adducti.* Hujusq; opinionis hanc addunt rationẽ: quia etſi materia ſit vera, juſtiq; ponderis: attamen illi Principis auctoritatẽ ſibi arrogare volunt: cùm faciant id, quod ſoli Principi competit. Læſerunt ergo Principis majeſtatẽ, atque adeo eadem pœna puniendi ſunt, qua puniuntur adulterinam & vitioſam monetã fabricantes, *d. l. 2. C de falſ. moneta.* Sed Hippolytus Marſil. (quem ſequitur noviſſimè Alemannus *d. conſult. 8. quaſt principali 14. membr. 1. poriſmat 2. pag 896.*) *in l. qui falsã. 19 n. 55 & ſeqq. ff ad l. Cornel. de falſ.* exiſtimat; hujuſmodi monetarios mitiori pœna, atque arbitrio judicis eſſe coërcendos. Et hac potiſſimùm ratione movetur: quoniam Conſtantinus *in ſæpe citata l. 2. C de falſ. monet.* in illos ſolùm pœnam ignis, ſicq; mortis cõſtituit, qui falſam & vitioſam monetã fecerunt. Aſt in propoſita ſpecie moneta nõ eſt falſa, ſed recta. Si ergo verba legis huic caſui non conveniunt: nec etiam ipſa legis diſpoſitio, ſive pœna cõveniet, *arg. l. diu. 4. §. toties. 6. ff. de dam. infect. l hos accuſare. 12. §. omnib 4 ff. de accuſ. cap. majores 53. verſ. caterũ &c. ſeq. de baptiſmo, &c.*

56 Quam quidem Hippolyti ſententiã eo veram cenſeo, quòd vult, hos delinquentes non igne comburendos eſſe. Nuſquam enim traditur, tam gravem & horrendam pœnam hoc caſu eſſe irrogandam. Verùm quòd idem Hippolytus extraordinariam, & non mortis pœnam iſto caſu locum habere contendit: id ſuſtineri aut defendi vix poſſe, puto. Nam negari non poteſt; hujuſcemodi monetarios, quamvis non falſam aut corruptam, ſed integram & juſtam monetam fabricaverint, abuſos eſſe nomine & poteſtate Imperatoris; atq; ita crimine læſ. majeſt ſe polluiſſe *ut patet ex ratione dicta l 2. C. de falſ. monet.* Atqui majeſt. rei hodie nõ quidẽ igne, ſed tamen gladio & amiſſione bonorũ puniuntur *ex conſtit. Impp. Arcadii & Honorii in l. quiſquis. 5 in fin. princ C. ad l majeſt.* Eandem igitur pœnam ſuſtinere debent, qui bonã & juſtam monetam propria auctoritate, ſub titulo & ſigno Imperatoris, percuſſerint. Unde intelligere licet: opinionem priori loco allatam, nimis duram:

Marſilia

Google

Marſilii verò nimis remiſſam, adeoque utramque
à juris noſtri veritate alienam eſſe. Cæterum iſtam
controverſiam diſtinctionis moderamine compo-
nere nituntur D. Bocer. in tract. de jure monet. cap. 5.
num. 4. eumque laudans Hunnius d. reſolut. ad
Treutler. volum 2. diſput. 32, theſ. 1. pag. 494. & ſeq.
ubique videatur Bathevius in ſuis not. ad theſ. 8. lit. E.
pag. 1293.

58 Quod autem ſuprà num. 50. dictum eſt; mone-
tam falſam cudentes flammarum exuſtionibus eſ-
ſe mancipandos: id non procedit in eo, qui non-
dum perfecit monetam; ſed ſolùm aliquid egit, &
fabricare cœpit: velut ſi percuſſit quidem mate-
riam; nondum verò imaginem & formam impreſ-
ſit. Is enim pœna mortis non punitur; ſed alia mi-
tiori, arbitrio judicis: dummodo ſua voluntate facti
pœnitens, à crimine incepto deſtiterit d. l. qui fal-
ſam. 19. ibiq; Marſil. num. 60 ff. ad l. Cornel. de falſ.
Grammat. deciſ. 74. num. 24. Bald. in l. 3. ff. de naut.
fœn. & conſil. 356. lib. 1. Bonifac. in tract. de furtis. §.
4. n. 66. & 67. Menoch. d. caſu. 316. num. 24. Decianus
in prax. rerum criminal. lib. 7. cap. 27. num. 7. Petr.
Gregor. Tholoſ. lib. 36. ſyntagm. jur. univerſ. cap. 2.
num 31. D. Bocer. d. tractat. de jure monetar. cap. 6.
Alemannus d. conſult 8. quæſt. princip. 14. poriſmat. 1.
59 pag. 890. & ſeq. Sed quid de eo judicandum, qui
non quidem pœnitentia ductus, ſed à Magiſtratu
præventus, aut qua alia ratione impeditus, non
perfecit monetam; anne & is ab ordinaria pœna
abſolvendus erit? Et affirmantium ſententia, utpo-
te benignior, meritò à nonnullis recipitur. Tam-
etſi enim jure noſtro civili propoſitũ delinquen-
di, in gravioribus delictis, pro ipſo delicto perfecto
& conſummato punitur, dummodo propoſitum
iſtud ad actum aliquem deductum fuerit, l. 1. in
fin. ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. 1. §. divus. 3. ff. ad leg.
Cornel. de ſicar. generali tamen conſuetudine ab
hac ſententia, ceu aliquantò duriore, receſſum
eſt, atque receptum, ut extraordinaria aliqua ſo-
lummodo pœna involvatur, qui delictum nondũ
conſummavit. Quin & in Electoris Saxoniæ pro-
vinciis pœnæ ignis, ordinatione Imperii in falſos
monetarios ſtatutæ, locus non relinquitur, etſi
perfecta ſit & abſoluta falſa moneta, ſi non etiam
fuerit expenſa, teſte Daniele Mollero lib. 2. Semeſtr.
cap. 35. eumque referente Hunnio d. reſolut. ad Treut-
ler. vol. 2. diſput. 32. th. 8. ad finem. pag. 590. verſ. qui
falſam fabricaverint &c.

60 Vehementer hoc loco dubitatur: utrùm is et-
iam, qui monetam viliſſimi valoris, putà obolos
vel numinos falſos cuderit, gravem illam prædicta.
l. 2. Cod. de falſ. monet. pœnam ſubire debeat: Nega-
tivam opinionem ſimpliciter tenent Alexand. con-
ſil 124. num. 7. in fine. lib. 1. Boſſius in tit. de falſa mo-
neta. num. 4. Menochius d. caſ. 316. num. 13. Decianus
d. cap. 27. num 3. D. Bocer in d. tract. de jure monetar.
cap. 5. n. 6. verſ. verùm ego &c. D. Rumelin exercitat.
ult. ad Inſtitut. theſ. 15. pag. 125. & nonnulli alii. Sed
verior, Jurique Juſtinianeo magis conſona vide-
tur quorundam ſententia, exiſtimantium; mone-
tam tam exigui valoris cudentem, ignis quidem
pœnam effugere, capitis verò nequaquã. Etenim
ex jam ſuprà dictis manifeſtum eſt: eum, qui vi-
tioſam, vel etiam juſtam monetam ſub imagine
Principis cudit, læſæ majeſtatis crimen commit- 61
tere, d. l. 2. Cod. de falſ. monet. propterea quòd Prin-
cipi ſuam poteſtatem detrahere, eamque ſibi vin-
dicare deſiderat. Jam verò qui monetam, etiam
minimi valoris, abſque legitima Principis licentia
& auctoritate percutit: is æquè in crimen læſæ ma-
jeſtatis incidit, ac ſi monetam magnæ quantitatis
excudiſſet. Principi ſiquidẽ, cujus ſolius eſt quaſ-
vis monetas fabricare, ſuam poteſtatem detrahit; &
eam ſibi doloſè attribuit. dict. leg. 2. Cod. de falſ. mo-
net. & l. ſi quis nummum 3. C. Theodoſ. eod. quibus in
locis Conſtantinus Magnus, ut ad gubernacula
Imperii ſedens, monetas ſuas vocat. Vide Sixtinum
in tract. de Regalib. cap. 9. n. 16. edit. 1. & Bonifacium
in d. tract. de furt. § 4. num. 54. Idcirco puniendus
eſt ob crimen læſæ majeſtatis commiſſum, non
quidem pœna ignis, ſed capitis & bonorum amiſ-
ſionis: quæ pœna hodie (licèt fortean olim maje-
ſtatis reus interdum mitiùs, quàm ultimo ſuppli-
cio, punitus fuerit, argum. l. eorum. 14. & l. Moredo-
rum. 40 ff. de pœn.) ordinaria eſt, & propria illo-
rum, qui crimen iſtud majeſtatis perpetrarunt,
dicta leg. quiſquis. 5. in fine principii. Cod. ad leg. Iu-
liam majeſtatis.

Huic ſententiæ non obſtat l. ſcio. 4 ff. de in integr. 62
reſtit. l. ſi quis affirmavit. 9. §. ultim. cum duabus le-
gib. ſeqq. ff. de dol. mal. 1. §. proinde ſi quid. 8. l. cui dens.
11. ff. de ædilit. edict. l. quæſitum 60 ff. de re judic. ex
quibus & ſimilibus legibus apparet: diſpoſitio-
nem legis, quà ſub pœna aliquid fieri prohibetur,
rem minimam & leviſſimam non comprehende-
re. Nam iſta jura loquuntur, & locum habent in
delicto, quod punitur propter damnum alteri da-
tum. Tunc enim pœna ſuper illo delicto conſti-
tuta non obtinet, ſi minimum ex eo damnum ſe-
cutum fuerit: ſecùs eſt, ſi factum aliquod coërce-
tur non tantùm propter detrimentum alteri illa-
tum: ſed etiam propter injuriam & contemptum.
Hoc quippe caſu licèt injuria iſta ex re minima
rèdundet: nihilominus tamen delinquens puni-
tur, argum. Authent. qui rem. & verum, quæ ibi no- 63
tantur. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. ubi emphyteuta,
qui canonem unius etiam nummi (canonem au- 64
tem ab emphyteuta quotannis præſtandum, in
nummo uno, vel re alia quavis minima conſtitui
poſſe tradunt Bald. ad Rubric. n. 9. Iaſon ad l. 1. n. 4.
Ceraſ. ad l. 2. num. 10. Cod. de jur. emphyteut. Connan.
lib. 6. Comment. cap. 12. num. 6. verſic ſimiliter condu-
ctiones pag. 776.) juſto legitimoque tempore non
ſolvit: æquè ſua emphyteuſi privatur, atque is, qui
magnam penſionem non ſolvit: idque ob hanc ra-
tionem; quia nõ minùs contemnere cenſetur do-
minum, qui ceſſat in ſolutione exigui canonis,
quàm ille, qui moram in magno canone commit- 65
tit.

tit. Quare cùm pœna in falſos monetarios nòn ſo-
lùm propterea, quòd detrimentum Reipublicę in-
ferant; ſed præcipuè etiam, quòd crimen læſæ ma-
jeſtatis committant, conſtituta ſit: conſequens eſt,
excuſores exiguæ quoque monetæ non eſſe mortis
pœnâ liberandos: quandoquidem majeſtatē Prin-
cipis condemnendo, crimen læſæ majeſtatis non
minùs incurrunt, ac ſi monetam magni valoris fa-
bricaſſent. Et huic haud ita pridem ſubſcripſerunt
ſententiæ *D. Hunnius Diſput. ult. ad Inſtit theſ 27. Haubold. ab Ende, diſcurſ. crim. cap. 6. poſit. 229. pag 240. Flach. & Waldeiſen d. diſp. 40. Collegii crim th. 31. & Arithmaus Diſp. 11. Collegii crim. th. 3. ſub lit. f. in fine.* Et de eâdem vide Proſperum Farinacium
part. 5. operum crim. lib. 4. quæſt. 115. inſpect. 1. nu. 91. fol 99. eumque referentem Alemannum *conſult. 8. quæſt. princ. 14. reſtrict. 1 pag. 926.* Vide item Mariū
Giurbam *conſil. 85. fol. 548. cum ſeqq.* ubi diligenter
declarat; an & quatenus mulier, quæ in fabrican-
da falſa monetâ, aut eâ tondendâ, auxilium marito
ſuo præſtitit, à pœnâ excuſetur.
66 Porrò expendens falſam & vitiatam monetam
ſcienter: ſi quidem nummi ſunt plumbei vel ſtan-
nei; punitur pœnâ ordinaria falſi. *Paul. Fuſcus in ſuis ſingularib. in verb. expendens. n. 53 huncq; allegans Ludovic. Gilhauſen in arbor. jud. crim. cap. 2. tit 16. n.*
30. Si nummi alterius materiæ, puta æreæ, argen-
teæ vel aureæ, ſint: pœna extraordinaria erit. *l. lege Cornelià. 9. §. eâdem lege. 2. & inibi Bartol. ff. ad leg. Cornel. de falſ. Panormitanus in cap. quanto. 18. colum. 2. de jurejur. Damhouder. in prax. rer crimin. cap. 65. n. 5. Iul. Clar. in d. §. falſum. num. ult.* ubi ait, ſe ſe-
cundùm hanc opinionem, tanquam mitiorem, ſi
caſus contingeret, conſulturum & judicaturum eſ-
ſe. Eidem ſententiæ ſuffragatur Bonifacius *d. tract. de furt. §. 4. n. 62* ubi aſſerit, illam in practicâ ſerva-
ri. Quanquam ab eâ Salicetus *in d. l. 2. C de falſ mo-
net.* recedit, exiſtimans indiſtinctè ordinariam fal-
ſi pœnam eſſe hoc in caſu infligendam: quem, aliis
ad id citatis, refert & ſequitur Hippolytus de Mar-
ſil. *in d l quæ falſam. 19. n 64. ff. ad leg. Cornel. de falſ. & conſil. 47. n. 11.* Eundem ſequi videntur *Covar-
ruv. de collat. veter. numiſmat. c. ult. n. 4. Menoch præ-
fato caſu. 316. n. 51. Paul Chriſtinæus vol. 5. ad lib. 11. tit. 12. C. deciſ. 70. n. 38. fol. 144. & D. Becerus in tract. de jure monetar. cap. 5. n. 28.* Eandem rem prolixè
proſequitur Farinacius, *d. part 5. libr. 4. tit. 13. quæſt.*
67 *115 inſpect. 3. n. 132. & ſeqq. fol. 105. & 106.* Impera-
tor verò Carolus V. in ſuâ conſtitutione criminali
artic 111. conſtituit: eos, qui ex cauſa permutatio-
nis, vel ſimili falſam monetam conquirunt, & in
fraudem ac detrimentum proximi doloſè & ſcien-
ter rurſus expendunt, comburendos eſſe; & ſic eâ-
dem pœnâ plectendos, quâ afficiuntur illi, qui fal-
ſam monetam cudunt. Ubi diligenter notandum,
diſertè hanc pœnam coarctari ad eos, qui doloſè &
68 ſcienter expendunt. Nam ſi quis errore, & igno-
rantiâ falſam expenderet monetam: omnino excu-
ſaretur. *Rom. conſil. 340. circa princ. Marſil. in d. l. qui falſam 19. nu. 65. ff. ad l. Cornel. de falſ. Dyn. conſil 38. colum. 2. Barbat. conſil. 51. colum. 2. lib. 3. Menoch. de caſ. 316. n. 55. & ſeq. Boniſac. de furt. §. 4. n. 63. Bajardus in additionib. ad Iul. Clar d. § falſum. num. 329.*
Cæterùm qui non falſam, ſed probam monetam 69
expendunt, majori tamen æſtimatione & valore,
quàm legibus definitum eſt: omni auro & argento,
quod in contractum venit, magiſtratui applican-
do mulctantur: *ut ſancitum eſt in conſtitutione Im-
per. Ferdinandi de are An. 1559. promulgatâ. §.* Wel-
che aber dieſes vbertretten. *& 2. 55. ſeqq.* Vide Ba-
jardum *ad d. §. fal. um. n ult.* ubi ſcribit, expenden-
tem doloſè monetam non falſam pro majori pre-
tio, pœnâ arbitrariâ puniri debere, *juxta Ioan. Antonium de Nigr. in c. 31. n. 9. de pœn. infligend. falſariis.*
Adde Johannem Guidium *d. tractat. de mineralib. lib. 3. tit. 9. n. 107. & ſeqq pag. 133.* itemque Johan-
nem Wolffgang. Aur. *d. diſſertat. de jure monetarum. cap. 19. axiom. 263.*
Quâ autem plectantur pœnâ, probam mone- 70
tam vultu & imagine Imperatoris ſignatam reſpu-
entes, pariter dubitatione non caret? Sed hos capi-
tali ſupplicio mulctandos eſſe, verius videtur. *l. 1. & l. ult. C. de veteris numiſmatis poteſtat. Matth. de Afflict. in cap. 1. verb. moneta n. 8. in tit quæ ſint regalia. in uſib feudor. Sixtin in d. tract. de regal. lib. 2. cap. 7. n. 113. cum ſeq. edit. 2. Decian. in d prax. crim lib. 7.*
cap. 28. n 8. ubi tamen ſtatim ſubjicit, notandum 71
eſſe, quòd ubicunque lex loquitur de capitali pœ-
nâ, non intelligenda ſit de morte naturali, ſed de
deportatione, vel alia ſimili. Ideoque etiam De-
cianus *eod. loco n. 18.* concludit: quòd recuſans acci-
pere monetam probam, effigiem Principis haben-
tem, extraordinariè tantùm puniri debeat. Sed vi-
de aliter, & quidem ſub fœdere diſtinctionis, hanc
difficultatem, *poſt gloſſam & Iohannem de Platea.* ex-
plicantem Dn. Collegam Bocerum *in d. tract. de monetar. cap. 5. nu. 7. verſ. cæterùm non ſine diſtinctione &c. pag. 183.* Adde Dn. Collegam Beſoldum *d. theſauro practico. L. M. n. 60 pag 570. verſ. Hac imaginis impreſſio, &c.*
Pœna tandem falſi eſt deportatio, & omnium 72
bonorum publicatio, in liberis; in ſervis ultimum
ſupplicium. *hoc §. noſtro. & l. 1. § fin ff. ad l. Cornel. de falſ* Verùm enimverò hæc pœna, pro qualitate ad-
miſſi, aut intenditur uſque ad extremum ſuppli-
cium, *l. ubi. 22. circa fin. ibi, ſi id exigat magnitudo commiſſi. C. eod tit. l. 1. & 2. C. de falſ. monet. Deutero. cap. 19. ad finem. Ordinat crim Caroli V. art. 113. ibi,* vnd es möcht ſolcher falſch/ *&c. Borcholt. in hoc §.*
aut remittitur uſque ad manûs amputationem.
Novell 17. cap. 8. in princip. Gothofred. Novell. 2. cap. 1. §. 2. Novell 134. cap. 13 c. imperialem. § ſcribæ. de prohibit. feudi alien per Frideric. vel uſque ad relegatio-
nem, etiam temporalem *l. falſi. 13. §. 1. l qui duobus. 21. l. penult. & ult. ff. ad l Cornel. de falſ.* quandoque
in totum auſertur, ut impuberibus *l. impuberem. 22. ff. eodem. l. 1. circa finem. verſ. impuberes verò. Cod de falſ monet. Aleman. conſultat. 8 quæſt principal. 14. po-*

viſmat. 3. reſtrict. 1 pag. 899. facilè ut appareat, non uſquequaque certam in hoc judicio præſcribi poſſe pœnam: cùm ea ad qualitatem factorum, quæ varia in hoc genere ſunt, & alia aliis graviora, referri aptè & æquabiliter debeat: ut eleganter docet Weſenb *in Parat. ff ad l. Cornel de falſ. n. 12.* & Althuſius *d lib. 1. decalog. cap. 104. nu 86 cum ſeqq. pag. 397.* Quibus adjiciantur Boekelius *d. diſquiſit. 8. pag. 251.* Grivellus *deciſ. Senatûs Dolani 101. fol. 264.* & Joſephus Ludovicus *deciſ. 15 n. 7. & ſeqq ubi di-*
73 *verſas falſi pœnas recenſent.* Porrò quemadmodum illi, monetam qui doloſè mutilant, tondent, ac radunt, pœnâ arbitrariâ plectuntur, *d. Ordinat. crim. Caroli V. artic. 111. verſ.* Welcher aber der Müntz jhre rechte Schwere/ꝛc ita & hi, qui monetam, juſtum pondus excedentem, raſurâ ſuâ ad legitimum pondus reducunt, arbitrariæ pœnæ ſubjiciuntur, per notata Menochii *libr. 2. de arbitr jud. quæſt cent. 4 caſ 316 n. 36. cum ſeqq. & num. 40. in fin.* Farinacii *d. part. 5. libr. 4. tit. 13. quæſt. 115. inſpect. 2. n. 110. in fin folio. 102.* & Dn Collega Boceri *d tract. de jure monet. cap. 5. n 11 & aliquot ſeqq* ubi cõtrariis Alciat *reſponſ 14 lib. 7.* & aliorum diſſentientium argumentis *poſt Menochium loco prænominato*, latè
74 ſolideque reſpondet. Cæterùm qualiſcunque pœna iſta ſit: heredem non tenet. Quapropter ſi falſi reus ante ſententiam dictam vitâ deceſſerit, ceſſante lege Corneliâ, quod ſcelere quæſitum eſt, heredibus nõ relinquitur, *l ſi quis. 4. l eum falſi. 11.*
75 *ff d. tit* Nam conſtitutum eſt, turpia lucra ſucceſſoribus quoque extorquenda eſſe, licèt crimina extinguantur *l. in heredem 5. ff de calumniatorib l. quod autem. 19 ff. quod met cauſ. l. Lucius 9 in fin. ff. de jure fiſci.* Weſenbec *dicto num. 12. in fin.*

76 Illud hîc (cujus & ſuprà meminimus, *n 49*) denuo inculcandum: quòd ii, qui regale habent cudendi monetas, jus illud venditione, aut alio titulo alienantes, vel locantes, hoc jure priventur, *ut oſtendit conſtit. Imp de anno 1551.* §. So haben wir vns/ *&c. ubi additur mulcta quatuor marcarum auri puri. Vide Sixtinum prædicto tract. de Regalib. lib. 2. cap. 7. n. 142 edit. 2. & Philippum Knipſchildt exercitat. Acad. 9. quæſt. 3. pag 324. & ſeq* Et ſanè nefas eſſe nihilque in Republicâ pernicioſius, quàm jus monetarium alteri vendere, locare, aut monetariis redimendum tranſcribere, multi viri cordati non temerè affirmant Inde quippe plurima incommoda ſubditos ſequi, experientia quotidiana (proh dolor!) ſatis ſuperque teſtatur. Quid enim aliud iſtiusmodi emptores vel conductores agere videntur, quàm quòd, *juxta vulgares iſtos verſiculos:*

Quando boni nummi vadunt,
Statim eos igni tradunt:
Sicque manet pagamentum,
Scoria, & non argentum.
Sic confundunt mundum totum:
Iſtud undique eſt notum.

77 Ex receſſibus Imperii tales conductores decem marcis auri mulctantur, Reichs Abſchied/ *de anno 1559. & 94. Marquard Freher. lib 2. de re monet cap. 4. n. 1. eumque referens Ritzinger. in diſſertat. de pœn. var. delict. r. ſub concluſ. 30. pag 78.* ubi de mutatione monetarũ hæc verba Nicolai Oreſmii Epiſcopi zexovienſis (*libr. de orig ac mutat. monet cap. 17.*) apponit: *Nimis turpe* (ait ille inter cætera) *& nimis deteſtabile eſt Principi, fraudem committere, monetam falſificare, aurum vocare, quod non eſt aurum, &c. Præterea ipſi incumbit falſos monetarios condemnare. Quomodo autem poteſt ſatis erubeſcere ſi reperiatur in eo, quod in alio deberet turpiſſimâ morte punire? Rurſum, magnum ſcandalum eſt, & vile Principi, quòd moneta regni ſui nunquam in eodem ſtatu permanet: ſed de die in diem variatur: & quandoque in uno loco plus valet quàm in alio, pro eodem tempore. Item ſæpiſſimè ignoratur, his durantibus temporibus vel mutationibus, quantum valeat hoc numiſma vel illud & ſic rei quæ debet eſſe certiſſima, nulla eſt certitudo; ſed potius incerta, & inordinata confuſio, in vituperium Principatûs &c.* Verùm enimverò iſt hæc mutatio 78
& mixtio hodie tantas radices egiſſe videtur, ut vix eradicari queat. Ac proinde deplorari potiùs, quàm mutari poteſt: præſertim cùm inſolitam hodierno ſeculo monetæ mutationem & depravationem, magnarum mutationum in Rebuspublicis certiſſima præſagia, imò interitum eſſe, niſi maturè medicina ſalutaris paretur, prudentiſſimi quiq; judicent, *Keckerman. lib 1. polit. cap. 2 fol. 330. D. Beſold. lib. 1. polit. cap. 4. n. 51. verſ 2. pag. 182. & in diſcurſ. politic. de ærario publico. cap 6. num. 1.* Optimo 79
tamen Principi, & in Imp. Rom. Germanico omnibus Statibus ſuadeatur, ut iniquiſſimas illas miſturas, quæ non niſi corruptos, & nullius pretii nummos progenerant, ex ſuis Rebuspublicis exterminent (ſed tamen non unâ vice, verùm gradatim ærosos nummos depretiando) ac æquabilem tantùm, quæ ad auri & argenti puritatem propiùs accedat, miſturam permittant: adeòque edicto ſeveriſſimo caveant, ut lex miſtionis illibatæ ab omnibus cuſtodiatur, ob facilimam occaſionem lucelli exinde captandi, quod vix attenditur aut obſervatur, niſi lynceis oculis inſpectio fiat. *Vide Iacobum Bernitium lib. 2. de nummis. cap. 5. per tot eumq; laudantem Ritzingerum d. diſſertat. de pœn. var. delict. ſub concluſ. 30. pag. 79. nec non Benjamin. Leuberũ in reſolutione quæſtionis, De reductione martali, &c.* Por- 80
rò *κιβδηλεία* quę depravationem intrinſecam monetę comitari ſolet, quamvis nullo tempore meliùs pingi potuerit, quàm hoc noſtro, quò parùm ab interitu, graſſante peſte iſta, Germania abeſt: eandẽ tamen jam olim verbis graviſſimis depinxit, & ad vivum expreſſit Boleslaus Pius, Bohemiæ Rex, in præcepto ſeu conſilio dato filio Boleslao III. *apud Coſmam Pragenſem lib. 1.* Certè (inquit ille inter cætera) *nulla clades, nulla peſtilentia, nec mortalitas, nec hoſtes, totam terrã rapinis intendiuq; devaſtantes magis populo Dei nocerent quàm frequens mutatio & fraudulenta pejoratio nummi Quæ peſtis, aut quæ infernalis*

Erynnis

Erynnis inclementiùs ſpoliat perdit. attenunt Chriſticolas, quàm frnus in nummo heritis? &c.
81 Sed & de nummulis intrinſecùs depravatis, & cupro admixto iniquinatis, quæ olim querela fuerit vulgi & opificum in Bohemiâ, ſub Rege Johanne, videre licèt apud Auctorem Chronici aulæ Regis, vulgò Kö-nig Saals Chronic / circa annum Domini 1327. ubi ſequentes lepidi quidem, ſed non uſque adeò artificioſi, leguntur rhythmi: quos refert etiam D. Andreas Dinnerus, *de moneta mutatione, Diſput. 1. Pnrerg. 3.* & Johannes Heringius *in tractat. de molendin. q. 1. ſub n. 14.*

Nam quivis ſutor, His nummis, *dixit, abutor:*
Et dixit ſartor; Ex his nummis nimis arctor.
Cōqueritur piſter; Meus omnis quæſtus in his tor-
Pet nummis. *Triſtis etinm fit faber in iſtu*
Denarius parvis: Luit hoc villanus in arvis.
Artificum turbn clamnnt ſuper hoc & in vrbe.
Optant, deleat citò quòd ſit iniqua moneta.
Nemo ſtat exceptus, qui non damnum ſit adeptus
Per tnlem fraudem: ſi ceſſat, tunc dabo laudem.

82 Hucque referri poterit perelegans epigramma Johannis Audœni *lib. 1. epigrammn 17.*

Cùm Paris electus Divis tribus arbiter eſſet,
Nec preferret utram ſciret utriq; magis:
Majeſtas tandem Veneri Iunonin ceſſit,
Palladis & virtus. Omnia vicit amor.
Si nunc judicium renovatâ lite ſubirent:
Vinceret unn duas Juno-Moneta *Deas.*

Præterea hactenus adductis haud inconvenienter ſubjicitur dictum Joannis Colleri quod recenſet & explicat Loſſius *in ſuâ Luneburgâ Saxonia, pag. 36.*

Bey der Müntz ſoll man jetzt leren/
Wie ſich die Welt thut verkeren.

Diſcitur ex nummis quàm ſe malè tempora mutent:
Omnia quàm in pejus deteriora ruant.
Aurei erant quondam nummi: fuit aurea & ætas:
Nummi nunc fiunt, cuprea maſſa mali.
Cuprea nunc ætas hominum eſt: nunc cuprea proles:
Inque dies fiet pòſt ſcelerata magis.

83 Prædictis inſuper apprimè quadrant verſus, quos de depravatâ monetâ ſcripſit Caſparus Henchelius, *in Ethicâ Chriſtianâ, claſſe epigrammatum, circa finem.*

Nummorum Regale jacet: Regale quod olim,
Hoc homines cuncti jam populare putant.
Hinc paſſim certâ ſine lege numiſmata fiunt:
Quæ nihil argenti, nil bonitatis habent.
Cuprea materies albo fucata colore
Pro verò falſum vindicat ære locum.
Quin notum eſt, tanto conſtare valore monetam:
Vt vix, & ne vix, altiùs ire queat.
Aureus in ſeptem florenos quinq; thalerus
Surgit, & heu nondum novit habere modum.
Hæc Mammona malum per varias ſeminat artes:
Quem demontatum ſub ſua jura vocat.
Sed malè. Mammonæ quiſquis famulatur & æri:
Filius æterni Numinis eſſe nequit.

Adhæc & iſti vulgati verſiculi non congruè hic adduntur, quos memorat Johannes Wolffgangus Aur *d. diſſertat. de jure monetarum. cap. ult. in fine. & Iohan. Ketzel. in tractat. de jure monetar claſ. 1. thcor. 2. ſub lit. d. pag 29.*

Vna fides. Pondus. Menſura. Moneta ſit una:
Et ſtatus illæſus totius Orbis erit.

Item aliter:

Hoc ſcio, conſervet quòd concordia magnas;
Et parvas etiam creſcere quòd faciat.
Excitat inſignes contrà diſcordia lites:
O utinam è mundo beſtia pulſa foret!
Arctaque diſſolvit diſcrimine fœdera multo:
Interitum fert hæc, illa ſalutis opus.
Nonne feres ſatius, ſocias conjungere vires,
Pactaque conſtinnes mutuâ ſtare fide?
Vnus ut Affectus nobis ſit; & omnibus una
Religio conſtans: una Moneta prætet.

Quorum ſententia Germanicè haud inſcitè ita reddita videtur:

So wir hetten einen Glauben/
Gott/vnd Gerechtigkeit vor Augen:
Ein Ell: Gewicht: Maß: Müntz vnd Gelt:
So ſtünd es wol in dieſer Welt.

Denique ut iſthæc omnia, quæ huc uſque expoſita ſunt, magis fiant perſpicua: placet ſubjicere 84
orationculam, quam de peſtilentiſſimâ rei monetalis depravatione, in Actu Doctorio ſolenni Dn. Johannis Chriſtophori Delleri, Lindavienſis habui die 14. Julii, Anno 1623.

Quadrimeſtre tranſiit integrum, Auditores ter Magnifici, ter generoſi, ter incly ti, ex quo, hoc eodem illuſtri ex loco de lamentabili PACIS undique gentium profligatæ exilio ſermonem inſtitui: eamque face cœlitùs accensâ, denuo ſtudio ſummo inquirendam, & quaſi poſtlimimo reducendam, modis omnibus ſuaſi. Dum autem cogitationibus & ſtudiis aureæ pacis ore animoque totus deditus, oculos in hac miſerabili Germaniæ noſtræ facie circumfero: en alias inter (pro dolor!) nocentiſſimas PACIS recuperandæ remoras, ante oculos tripudiare video Monſtrum illud horrendum, informe, ingens cui utrumque, omnis & pietatis & honeſtatis lumen ademptum, peſtilentiſſimam puto rei monetalis in Germaniâ noſtrâ depravationem: quæ annos intra paucos in tantum excrevit, ut cum multis animi ſim dubius, an fortunis & rebus noſtris per triennale illud inteſtinum bellum, vel biennalem hanc rei monetariæ ſive nummariæ peſtem plus damni ſit illatum: adeòque Livianum illud (*Dec. 4. lib. 9 fol mihi 695.*) ſcitè huc poſſim accommodare: *Nunquam tantum malum in Republicâ fuit. Quidquid his annis libidine, quidquid fraude, quidquid ſcelere peccatum eſt, ex illo uno (Augia ſtabulo) ſcitote ortum eſſe. Nec dum omnia, in quæ conjuraverunt, edita facinora habent. Creſcit & ſerpit quotidie malum: jam majus eſt, quàm ut capere id privata fortuna poſſit: ad ſummam Reipublicæ ſpectat, niſi præcaveritis*

85. *Quirites &c.* Quanquam autem de hoc ipſo argu-
menti genere etiam ante hac, ubi lolium illud in-
felix adhuc in herbâ fuit, à cordatis Theologis &
Jureconſultis graviter & dictum & ſcriptum ſit:
quia tamen contagioſa hæc lues de anno in annũ,
quin de die in diem latius ſerpit, & ceu univerſalis
cataclyſmus univerſam Germaniam noſtram pe-
ſtilenti ſuâ inundatione magis magiſque obruit;
adeò, ut de commodis morbo huic inveterato re-
mediis adhibendis à nonnullis penè deſperatum
ſit nec à tempore, nec à loco, nec ab auguſti hujus
conventûs ſcopo & inſtituto rem me alienam fa-
cturum putavi, ſi de mali hujus contagioſi effecti-
bus & incommodis pernicioſiſſimis brevi manu
tractarem. Quod dum ago: vos Auditores humili-
ter, obnixeque oro, & obteſtor: ut Oratiunculæ
meæ curſum aurâ lenitatis & humanitatis veſtræ
ſubleveris.

86. Ut autem inde ordiar, unde malum hoc ortum
ſuum duxit: nemo cordatus ambigit, pudenda illa
rei monetalis adulteria, & inde conſequentia uſu-
raria commercia, in his lutulentis mundi fœcibus,
ipſiſſima Satanæ excrementa eſſe. Sunt è Theo-
logis; qui demonſtratunt hactenus, novos illos fœ-
neratores & nummarios negociatores, publicanis
Romanis longè deteriores, omne jus pietatis ne-
quiter violaſſe: adeoque in Deum & proximum &
omnia ſacra injurios, ab omnibus ſacris, ceu canes
& porcos ſordidiſſimos, arcendos: quinimò niſi re-
ſipuerint, ceu ulcera & carcinomata ab Eccleſiæ
corpore recidendos: & tandem, poſt infelicem ex
hac vitâ migrationem, etiam exequialibus deſtitu-
87. endos eſſe. Sunt è Jureconſultis, qui demonſtrâ-
runt hactenus; publicos ejuſcemodi quæſtores
uſurarios, & monetarum tam adulteratores, quàm
negociatores; adeoque perditiſſimæ rei numma-
riæ corruptionis tam auctores, quàm propugnato-
res, uno utroſque nomine, Patriæ noſtræ dulciſſi-
mæ clancularios expilatores dicendos: leges ho-
neſtatis, & ſalutares Imperii conſtitutiones, Circu-
lorumque receſſus & Ordinationes, recentiores &
veteres, perfractis ſimul & charitatis & æquitatis
repagulis, quantum in ſe eſt, effreni peccandi libi-
dine turpiter proſtituiſſe: atque adeò conſtitutas
lege Corneliâ & Carolinâ pœnas meritiſſimò in-
curriſſe. Sunt è Politicis; qui demonſtrârunt ha-
ctenus: ſicut rei nummariæ curatio & curatores
diligentes & exquiſiti, Rebuspublicis incredibi-
lem ad communis ærarii locupletationem afferre
poſſint utilitatem: ita ejuſmodi, quales noſtra ætas
peperit, abortus, adulterinos puto monetarũ com-
pilatores & compilationes, corruptores & corru-
ptiones, in concreto & abſtracto, nocentiſſimas
Rerumpublicarum peſtes, turpis avaritiæ, ſordi-
diſſimi lucri, & omnium malarum artium inſtru-
menta & artifices, Suevicas Harpyas & Læſtrygo-
nas, ſicque imminentis cujuſdam univerſalis
πανωλεθρίας, confuſionis, jacturæ ac ruinæ Archi-
tectos, ſummum Rebuspublicis diſcrimen mina-
ri. Tritũ eſt illud Philippi Melanchthonis præſa- 88.
gium, ita ominantis: tria mundo agonizanti eſſe
defutura: bona ligna, probos nummos, fideles Ami-
cos, *referente Keckermanno, curſus Philoſophici Diſp.*
31. n. 20 pag. mihi 613. Vulgatum & illud eſt Majo-
rum noſtrorum enunciatum: tum demum res no-
ſtras peſſimè habituras, ſi fractâ groſsâ monetâ,
vetus in novam minutam & vilem transfudatur.
Nota eſt Boleslai Pii, Bohemiæ Regis moribun-
di, admodum gravis & nervoſa ad Filium facta pa-
rænesis: *Dilige*, inquit, *denarium, ſed parce: dilige fa-
mam. Res enim publica licèt ſit nummis adaucta per
formam numiſmatis falſam; citò erit ad nihilum re-
dacta. Eſt aliquid, Fili mi, quod Carolus Rex ſapientiſ-
ſimus & manu potentiſſimus, haud æquiparandus no-
bis hominibus valde humilibus: cùm Filium ſuum poſt
ſe in ſolio ſublimandum diſponeret, eum terribili cum
juramento conſtrinxit: ne in Regno ſuo ſubdola & pra-
va taxatio ponderis aut monetæ fieret. Certè nulla
(ſubjungit ille) clades, nulla peſtilentia, nec mortali-
tas, nec non hoſtes, totam terram rapinis incendiisque
devaſtantes, magis Populo Dei nocent, quàm frequens
mutatio & fraudulenta pejoratio nummi. Quæ Peſtis,
aut quæ infernalis Erynnis inclementiùs ſpoliat & per-
dit, attenuat Chriſticolas quàm fraus in nummo hæri-
ns? Atqui poſthac ſeneſcente Iuſtitiâ & invaleſcente
nequitiâ, ſurgent non Duces ſed fures, non Rectores Po-
puli DEI, ſed nequam exactores; avariſſimi ſine miſe-
ricordiâ homines Deum omnia cernentem non metuen-
tes: qui ter vel quater in Anno monetam mutando,
ennt in laqueum Diaboli, ad perditionem populi Dei.
Talibus enim nequam artibus, & per legum inſolen-
tiam coanguſtabunt hujus Regni terminos, quos ego
dilatavi uſque ad montes, qui ſunt ultra KraKow no-
mine Trits, per Dei gratiam, & Populi opulentiam.
Nam*

Divitiæ plebis ſunt laus & gloria Regis. 89

Hactenus Boleslaus. Nec nova, nec inſolens eſt
Sigiſmundi Baronis ab Herberſtain (*in Commentar.
rer. Moſcoviticar. pag.* 146.) querela, de Regni Hun-
garici ſtatu & fatali inclinatione, hunc in modum
querulantis: *Quò plus potentia quisque obtinebat, hoc
plus juris habere credebatur. Itaque laborabat Iuſti-
tia, & premebantur infirmiores: ac omni bono ordine
ſublato atque everſo, ſubinde inveniebatur aliquid,
quod Reipublicæ labem aliquam cum vulgi detrimen-
to afferret: Cujuſmodi fuit illa innovandæ monetæ li-
centia, per quam prioribus bonis nummis conflatis alii
deteriores paſſim addebantur: ex his rurſum ſublatis,
alii fiebant meliores, qui tamen juſtum precium tenere
non potuerunt: ſed nunc pluris, nunc minoris habiti ſunt,
prout locupletiorum cupiditati libuit: quin etiam à qui-
buſdam privatis penè palàm impunè ſunt adultera-
ti, &c.* Hæc Herberſtainius.

Philippum, Haſſiæ Landgravium, dicere ſoli- 90
tum ſcribunt: Virum Principem à plebejo tripli-
ci hac notâ dignoſcendum: *viâ publicâ*, quam tu-
tam & ſartam præſtet: *probâ monetâ*, quam illiba-
tam ſervet: & *ſermone veraci*, quem factis com-
pleat.

pleat. *KecKerman. d. diſput. 31. n. 21. pag. 617.* Ema-
nuel Meteranus *in Annalibus Belgicis* graviter teſta-
tur, monetæ mutationem initium diſcordiis civili-
91 bus inter confœderatas Belgicas provincias præ-
buiſſe; hacque aleâ jactâ poſtmodum multas & in-
extricabiles lites inter Hollandiæ & Selandiæ po-
pulos peperiſſe. Etenim rei nummariæ curatio
non tantum utilis, ſed etiam civitatibus tantoperè
neceſſaria videtur; ut ſine eâ commodè conſiſte-
re non poſſint. Et quò major eſt neceſſitas, eò ma-
gis nummorum depravationi proſpiciendum: cùm
ea res incredibile afferat univerſis ac ſingulis de-
trimentum. At non modò corrumpi moneta, ſed
ne mutari quidem poteſt ſine incommodo Civita-
tis: quoniam mutatio precii ac materiæ numiſma-
tum, cenſus etiam ac bonorum cujuſque dubita-
tionem affert. Quò fit, ut nemo, quantum in bonis
habeat, conſtituere poſſit. Incerta ſunt pacta con-
venta, quæ verſantur in ſocietatibus, tutelis, fidu-
ciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis,
locatis, quibus vitæ ſocietas continetur. Incerti re-
ditus, vectigalia, tributa: denique pœnæ ipſæ ac
præmia, quæ à legibus & judicibus irrogantur, in-
certa ſunt futura. Poſtremò ærarii opes, ac multa
tum in publicis, tum in privatis rebus rationibus-
que dubia ac ſuſpenſa fore neceſſe eſt: quemad-
modum graviter & cordatè diſſerit Bodinus *lib. 6.
de Republ. cap. 3. n. 680. pag. mihi 1063 & ſeq.* Eapro-
pter neque fando ſatis explicari, neque cogitando
ſatis expendi poteſt: quantum afferat detrimenti
moderna continua rei nummariæ immutatio; no-
bilis & antiquæ groſſæ monetæ, vaſorumque ar-
genteorum & inauratorum vili precio, ſed magno
numero & pondere coëmptorum, & in tabernas
monetarias comportatorum conflatio: è converſo
minutulæ viliſſimæque pecuniolæ fabricatio; in-
deque aucta & confirmata nefaria fœneratorum
ejuſmodi & circumforaneorum, in privatas hinc
inde domunculas irrepentium, & numis ſuis adul-
terinis, ceu pupis infantilibus, aut fœtidis potius &
obſoletis rancidisque mercibus alios ſubdolè lu-
dificantium, negociandi libido.

92 Sed objiciat aliquis: Tunè operæ curæve pre-
cium eſſe putas: luciones hoſce, & ſacrilegos uſu-
rarum aucupes in ſingulis Tragœdiæ hujus Acti-
bus in Scenam producere: & jam quidem è ſugge-
ſtu concionatorio anathematiſmis mactare crude-
liter, & tanquam infernales titiones igni adjudi-
care inextinguibili; mox è Cathedrâ Academica,
pro gravitate admiſſi, mulctis, confiſcatione, pro-
ſcriptione, corporali pœnâ, fuſtigatione, ignis de-
nique ſupplicio, & condemnatione ad beſtias,
graviſſimè in eos animadvertere? An ignoras: diu-
turni tempore belli myſterium hoc, id eſt, ſtrate-
gema militare, eſſe præcipuis bellorum Ducibus
ſatis cognitum, & ceu breve quoddam compen-
dium, admodū familiare; quo pecuniam, animam
& nervum belli, lucroſâ illâ monetarum innova-
tione adaugere, nummos nummis multiplicare:
adeoque illam, quæ primâ fronte ſe offerebat,
ſumptuum in belli uſus erogandorum difficultatē
& inſufficientiam, imò pene & impoſſibilitatem
mitigare, & ad æquilibrium reducere poſſint. Sic
duro nodo, durum etiam cuneum quærendum
eſſe, dictitant. An ignoras: olim Johannem, Regē
Bohemiæ, eodem fine quoſdā de Florentiâ Lom-
bardos, in ſcientia lucrandi valde gnaros, advocaſ-
ſe; & ad horum conſilium pravos denarios in mo-
neta publica cudi permiſiſſe? An ignoras: Impera-
torem Fridericum II. difficultate bellica oppreſ-
ſum, è corio nummos publicos ad tempus fieri, iiſ-
que militibus ſatisfieri, & ſtipendia numerari vo-
luiſſe? Non ignoro hæc, & conſimilia plura: utpo-
te quòd tempore Numæ Pompilii, neceſſitate le-
gem excedente, aſſe, lignei excuſi, & Populo Ro-
mano congiarii loco dati ſunt: *ſicut ex Hieronymo re-
fert Wolff. Lazius lib. 3. de Republ. Rom. cap. 3.* Nec me
latet: quòd ſub Romanorum Regibus ſcortei aſſes
fuerunt percelebres: quorum exemplum ſupradi-
ctus Imperator Fridericus tempore neceſſitatis ſi-
bi ſumpſit imitandum. Nec me fugit: quòd Cæſar,
in Commentar. de bello Gallico lib. 5. apud Britannos
ferrea numiſmata in uſu fuiſſe teſtatur. Quod idem
de Spartanis Plutarchus *in vitâ Lycurgi*, ſcriptum
reliquit. Neque hoc mihi obſcurum eſt: quod Vi-
ennæ in obſidione illa memorabili. Anno ſupra
ſeſquimilleſimum vigeſimo nono, plumbei dena-
rii percuſſi, & inter milites diſtributi ſunt. Neque
hoc memoria excidit: quòd Anno ſupra mille
quingentos ſeptuageſimo quarto, Lugduni Bata-
vorum in obſidione graviſſima, nummi chartacei
excuſi, & ad tempus, tanquam probioris monetæ
vicarii, ſunt tolerati. Hæc, & his non abſimilia, ſa-
tis mihi cognita ſunt. Verùm illud & tu cognoſcas,
& apud animum tuum penitiùs expendas velim:
hæc omnia difficilimis bellorum, obſidionum, &
aliarum calamitatum temporibus accidiſſe, & tan-
quam dura neceſſitatis urgentiſſimæ tela certis in
caſibus extorta eſſe. Quin & hoc probè memine-
ris, velim: Johannem illum, Bohemiæ Regem, ſua
illa adulterina monetarum variatione parùm ſibi
gratiæ conciliaſſe. Cœpit enim ex hoc, *Dubravio
teſte lib. 12.* clamor in vulgò non modicus elevari:
quod cuprea materia, & corrupta eorum forma,
impediant omnium venalium rerum fora. Velim
& hoc de Friderico II. apud animum tuum accu-
ratiùs excutias: quòd bellorum fluctibus immer-
ſus, in diuturnâ Faventiæ obſidione, per totam
hyemem omni pecunia rebusque precioſiſſimis
conſumptis, monetam ex corio quidem fieri cura-
rit: in cujus una facie imago Imperatoris erat; in
altera verò, Aquila Imperii: hac tamen expreſſa
reſervatione, publicè per præconem promulgata:
ut durante bello, coriaceus Aureum precio æqua-
ret Auguſtanum; eodem finito, ſinguli coriacei
nummi ad Cameram Imperialem relati, totidem
probis Aureis Auguſtanis redimerentur. Quod &
bona fide fuit præſtitum. *Martin. Cruſ. in Annal.*

93 *Suevic. lib. 1 part. 3. fol.* 48. Ex quo Bodinus(*d lib. 6.*
de Republ cap 3. in princip.) & Joan. Mariana (*lib 3.*
de Rege & Regis inſtitut. cap. 8) politico-Hiſtorico-
rum oculi, geminum hoc corollarium extruxêre:
Principi non magis licet improba numiſmata cudere,
quàm occidere, quàm graſſari: nec à jure gentium, quo
quidem auri & argenti precium conſtitutum eſt, diſ-
cedere: niſi Principis nomen ac ſplendorem amittere. ac
falſa monetæ fabricator, quàm Princeps appellari ma-
lit. Imò monetam improbam, quam invexit bellum, eo
finito, ne labes ſit perpetua, continuò antiquare, & pro
illâ bonâ fide poſſeſſoribus legitimam reponere debet.

Quanquam autem nefandum & pudendum
hoc monetariæ negociationis inventum, & praxis
moderna, utpote mandatis Sacræ Scripturæ, juri
naturæ, regulę charitatis, normæ honeſtatis, exem-
plis Sanctorum, bonis moribus; atque adeò legibus
divinis & humanis, ſaluberrimis Imperatorũ con-
94 ſtitutionibus, Imperii receſſibus, Circulorum Or-
dinationibus, Cameræ præjudiciis ſive deciſioni-
bus, Doctorum ſuffragiis & omnium cordatorũ vo-
tis, diametraliter repugnans, Deo hominibusque
meritò inviſa ſit & exoſa: magis tamen inviſa ſit &
exoſa, ſi imminentia, ſi concomitantia, ſi ſubſequen-
tia, quæ jam ſecum trahit illa furialis Alecto, lon-
gâ ſerie & infinitâ quaſi dependentia concatena-
ta mala & incommoda, damna & detrimenta, truti-
næ accuratiori, & indagini profundiori ſubjician-
tur. Sic enim lamentabilis experientia (prò dolor!)
loquitur. quandoquidem moneta omnium menſu-
ra eſt contractuũ, & vitæ ſuſtentandæ inſtrumen-
tum: non poſſunt non currente hac extra ordinem
monetâ, vel majore illâ probâ, precio tamen & va-
lore nimis adaucto ſive intenſo; vel minore illâ vi-
li, materiâ tamen nimis adulteratâ: infelicia hæc &
ominoſa in omni vitæ actu & contractu emblema
95 ta emergere. I. Precio rerum omnium, ad vitæ hu-
jus neceſſitatem pertinentium, indies exaſperan-
tur. II Annonæ charitas, quamvis benedictione
DEI optima meſſis jam ſub manu & falcę ſit, magis
magisq; flagellatur. III Æſtimatio precii & mer-
cium & monetarum cujusque privati relinquitur
arbitrio & libidini. IV. Ad φιλαργυρίαν & varios il-
legitimos acquirendi modos januam bipatentibus
valvis ſibi apertam eſſe, plenis buccis clamitant &
gloriantur. V. Negociationes & cammercia licita,
labores & ſudores vocationis, & aliũ legitimè acqui-
rendi modi ab adulteratoribus illis eluduntur, &
nihili habentur VI. E converſo æraria publica eo-
rum Statuum, quibus ſalus populi ſuprema lex eſt,
antiquâ probatiſſimâ pecuniâ exhauriuntur: con-
trà, novâ viliſſimâ opplentur. VII. Moneta pro-
ba, pro mercibus extraneis, ad exteros transporta-
tur: ſed vilior algâ domi retinetur, & pro mercibus
domeſticis permutatur. VIII. Res privatæ & pub-
licæ ejuſmodi φιλαργυρίαι indies creſcunt & auge-
ſcunt: ſed res accisæ Bonorum magis magisque at-
teruntur & vileſcunt IX. Salaria & præmia pe-
cuniaria bonis & fidelibus Rerumpublicarum
Adminiſtris conſtituta, fixa amplius non ſunt: ſed
ſingulis ferè menſibus mobilia, neque ad augmen-
tationem, ſed diminutionem; adeò, ut qui his in
regionibus loco ſalarii ante quadriennium ducen-
tos habuit Thaleros, vulgari æſtimatione pro tre-
centis florenis ſupputatos: is ante annũ, cùm Tha-
lerus decem æquivalebat florenis, tantùm triginta
accepit thalęros pro trecentis florenis numeratos.
O tempora: ò numos! ò ſcelera, ò fumos! Sic labores
noſtræ vocationis hac temporum difficultate quo-
tidie accreſcunt: ſed laborũ mercedes multis par-
tibus decreſcunt, & tantùm non omnino (abſit
omen!) vileſcunt & evaneſcunt. X Incerta & du-
bia fiunt, non tantùm tributa, vectigalia, cenſus &
reditus fiſci, præmia & pœnæ: ſed & omnia contra-
ctuum momenta, pacta conventa, empta, vendita,
conducta, locata, & omnia ea, quibus Eccleſiaſtici
Miniſterii conſervatio, Reipublicæ adminiſtra-
tio, Pauperum ſuſtentatio, atque adeò omnis vitæ
civilis ſocietas continetur, & promovetur. De vul- 96
gatis illis παραδόξοις monetariis ſtudiò nihil ad-
dam. Dum in hac turpiſſimâ rei nummariæ cor-
ruptelâ & confuſione omnia ſurſum deorſum fe-
runtur ſine ordine: Status diſſipantur: Ordines
confunduntur: qui macilenti videbantur, pingue-
ſcunt: qui pauperes, diteſcunt; qui obærati, æs alie-
num diſſolvunt. Contrà qui cenſibus annuis divi-
tes, qui ſtipendiis pecuniariis locupletes; qui ſibi,
ſuiſque ſe quàm optimè providiſſe putabant: nunc
ab his hirundinibus & ſanguiſugis ſcarificationem
paſſi, ſenſim in via deficiunt, & miſeriam cum ace-
to decoquunt. Qui antè homo triobili vix habuit,
unde modiolum ſalis emeret: jam auri pondere di-
ves habet, quo Cyri Palatium emat. Qui antè Co-
dro pauperior: nunc Crœſo pinguior Licèt, ut ve-
rum fatear, opulentia illa hydropiſi non abſimilis
videatur: ubi cùm aqua intercus ſoluta eſt: tumor
abit, & cutis vacua concidit Ita hydropicis noſtris
mangonibus nõ aureus humor; ſed aqueus & adul-
terinus tumor, turgentes efficit artus, quo ſoluto,
pinguedo omnis abibit, & aquoſus humor diffuſus
tenues expirabit in auras. Ah Ah! quàm ominoſa
& infauſta eſt illa metamorphoſis, quâ huic & illi
provinciæ, paucos intra annos, plus damni eſt illa-
tum vili pecunia, quàm funeſto bello! Dum hoſti-
lis violentia vi repellitur: monetalis fraudulentia
ad ſpoliandum aſtu intromittitur. Dum publica &
regia via illis nummorum negociatoribus aperi-
tur: aliis minùs tuta redditur. Dum monetarium è
monetis captatur lucrum: ad mediorum illegiti-
morum uſurpationem feneſtra panditur; & non-
nullis hæc opinatio inſtillatur: honeſtum lucrum
per inhoneſta media etiam poſſe comparari.
Dum ex Vulcani officina monetaria edicta efflo-
reſcunt: ſaluberrima Imperii Decreta ſuper re
nummaria ſordeſcunt. Sicut Orbis ab Alexandri
exercitu intra paucos annos armis ſubjugatus eſt:
ſic Monetariorum verſutia intra pauciores annos
nummis poſſet ſubverti. De intrinſeca & extrin- 97
ſeca

Digitized by Google

ſeca bonitate monetæ, plus inter Sutorem & Sartorem, quàm inter Doctorem & Magiſtrum concertatur. Vultures rapaces, pecuniis inhiantes, privilegiis ornantur: ſed columbæ gementes, & rapinis tantum inſidentes, patibulis munerantur. Pauciores cupro diteſcunt: plures argento vileſcunt. Thomas Monetarius in ſeditione ruſticorum armis, Monetarii noſtri nummis Patriæ periculum
98 accerſunt. Quò plus pecuniæ, eo plus miſeriæ: & quò quis nummis locupletior, eo revera pauperior. Neque adultis tantùm nocet via hæc ad fallendum compoſita: ſed infantibus in cunis vagientibus adulterati illi cuprei nummi butyrum, & mel; farinam & lac; omnemque neceſſarium paſtum ab ore quaſi avulſerunt, aut potiùs immaniter præripuerunt. Neque præſentibus tantùm, ſed etiã feræ (ſi qua per Dei voluntatẽ erit) poſteritati monetaria illa impietas fraudi futura putatur. En malum, ut ab initio dixi, quo nulla unquam à rerum primordiô ætas in re nummaria vidit perniciolius, audivit peſtilentius, toleravit intolerabilius, experta eſt miſerabilius; verbo: inviſum, inauditum.

99 Quæ cùm ita ſint, ut veriſſimè ſunt: accurrite & ſatagite, ô Imperatores, Reges, Principes, & omnes illi Status, quibus Reipublicæ ſalus & incolumitas curæ ac cordi eſt: accurrite & ſatagite, ſtate & videte; quantum hoc ſit incendium, quo univerſa poſſet conflagrare Germania: quàm peſtilens hic morbus, quo univerſa jam infecta eſt provincia: quàm malus hic morbus, non aliter ac clava è manu Herculis, extorquendus. Hic manus, hic operas conjungite: precioſum à vili ſeparate, ſcoriam ejicite: argentum retinete: avaritiam, φιλαργυρίαν πλεονεξίαν, fraudulentiam, & omnem immanem illam exugendi, emungendi, attrahendi, habendi, libidinem catenis compeſcite: mille monetariorum veſtrorum fraudes & technas ad Garamantas ablegate: populi veſtri deſiderium explete: gemitus & ſuſpiria pauperum ad cor apponite: ἀταξίαν ad εὐταξίαν reducite: & id agite, ut incly̆ti veſtri nominis decus, & Reipublicæ ſalus ad ſeram usque poſteritatem ſarta tecta, in-
100 violata conſerventur. Sed benè res habet. Alea reformationis jam jacta eſt: dies probationi dictus eſt. Tu Deus alme ſalutares cogitationes ſuggere: conſilia dirige: vota collige: & menſas nummulariorum è Domo tua ejice. Reſtitue nobis, ô æterne Pacis Princeps κειμήλιον ſacroſanctæ Pacis; & reſtituta erunt omnia uſque ad diem conſummatæ reſtitutionis omnium: quo conſummatiſſimus omnium Reſtitutor JESUS CHRISTUS reſtituet omne bonum: auferet omne malum: & reddet unicuique ſecundùm opera ſua. DIXI. *Confer D. Iohannem Gerhardum Theologum præclariſſimum, apud Arumaeum volum. 4 de jure publ. diſcurſ. Academ. 6. de corrupto rei monetariæ ſtatu. pag. 21. & ſeqq. itemque totam Facultatem Theologicam Ienenſem, apud eundem Arumaeum, d. volum. 4 diſcurſ. 38. pag. 158 & multis ſeqq.* nec non Thomam Zangenmajerum *in tract. de privati boni obſervatione* vom Eigennutz *per tot.*

§ *Item lex Iulia de vi publica.* S.

Item lex Iulia de vi publicâ ſeu privata, adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis arguatur: deportatio ei ex lege Iulia de vi publicâ irrogatur. Si verò ſine armis: in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundùm noſtræ conſtitutionis definitionem, ex quâ hoc apertiùs poſſibile eſt ſcire.

SVMMARIA.

1 *Lex Iulia de vi publicâ, à quo lata.*
2 *Vis publica, & vis privata quæ olim dicta fuerit, & quæ poſtea.*
3 *Definitio vis publicæ.*
4 *Quot modis vis publica committatur.*
5 *Arma unde dicantur, & armorum appellatione quid contineatur.*
6 *Armis quot modis vis publica contrahatur.*
7 *Solâ armorum deſcent ne qui vim publicam admittant.*
8 *Quibus arma habere & geſtare ſit permiſſum.*
9 *An nobilibus & Doctoribus arma gerere liceat.*
10 *Quâ ætate adoleſcentes arma ferre poſſint.*
11 *Poteſtatem gerendi arma habens, cum illis in publicum prodire conventum prohibetur.*
12 *Uſu armorum violento quis vim publicam deſignet.*
13 *Sine armis vim publicam quis committere dicatur.*
14 *Pœna vis publicæ quæ ſit.*
15 *Quibus caſibus vis publica ultimo ſupplicio puniatur.*
16 *Incendiarii quomodo caſtigentur.*
17 *Deportationis pœna quando hoc in crimine ſit locus.*
18 *Quando banni pœna locum habeat.*
19 *Relegationis pœna in quot convertatur.*
20 *Rei hujus criminis an amiſſione bonorum mulctentur.*
21 *Vis privata definitur.*
22 *Quot modis & quibus caſibus vis privata inferatur.*
23 *Quæ ſit pœna vis privatæ.*

24 Num

Digitized by Google

24 *Num verus uſufructuarius, de hoc crimine damnatus, tertiam partem ſui uſusfructûs amittat.*
25 *Pœna tam publicæ vis, quàm privatæ, hodie eſt arbitraria: & etiam ad mortem extendi poteſt.*
26 *In dubio vis privata intelligitur.*
27 *Actio injuriarum, non tollit publicam de vi accuſationem.*
28 *Raptus quid: & quæ ejus pœna.*
29 *Parentes raptum filiæ raptori remittere impunè nequeunt.*
30 *Raptorum bona ad fœminas raptas pertinent; & illis condemnatis appellandi licentia adempta eſt.*
31 *Raptûs pœna nunquid locum habeat, ſi mulier raptui conſenſerit.*
32 *Volenti & conſentienti non fit injuria.*
33 *Doloſa perſuaſio plus eſt, quàm violenta coactio.*
34 *An raptûs pœna etiam in muliere virum rapiente procedat.*
35 *Major pudicitia requiritur in fœminâ, quàm in maſculo.*
36 *Verùm pœna raptus maneat eum, qui raptam carnaliter non cognovit.*
37 *Senſus & intellectus l. raptores. 54. C. de Epiſcop. & Cler.*
38 *Qualiter puniendus, qui meretricem rapuit.*
39 *L. verum eſt. 39. ff. de furt declaratur.*
40 *Furti non tenetur, qui affectum furandi non habuit.*
41 *Meretrix quæ dicatur.*
42 *Meretrix non eſt, quæ amoris cauſa ſui copiam amanti facit.*
43 *Amor in omnes ſibi vindicat imperium.*
44 *Num raptor matrimonium cum raptâ contrahere, adeoque pœnam raptûs effugere valeat.*
45 *Cauſa matrimonii, ſpiritualis cenſetur.*
46 *Leges civiles non dedignantur ſacros imitari canones.*

1 SEquitur ſextum & ſeptimum judicium publicum ex lege Julia de vi publica, & de vi privata: quam legem à C. Julio Cæſare latam fuiſſe, apparet ex Ciceronis Philippica 1. & teſtantur Vultejus & Giphanius *hic in pr.* nec non Rittershuſius *pag. 778.* & Ludwell *diſput. ult. ad Inſtitutiones Inſtit. theſ. 8. ad lit. a.* Publica autem vis appellabatur
2 olim, quam contra jus & fas, perſonæ publicæ, id eſt, quæ aliqua poteſtate præditæ erant, inferebant: privata, quam homines privati faciebant *Iſidorus lib. 5. Etymolog cap. 26. Paul. lib. 5. ſentent. t. 26.* Verùm poſtea vis publica cœpit dici, quæ ut plurimùm ſive frequentiùs armis infertur: privata, quæ ſine armis committitur, *§. recuperandæ. 6. ſup. de interdict. & hoc § noſtr. ubi poſt alios, Ioannes Borcholt. Hotoman. Vultejus, & Mynſing. num. 1. & 2. Weſenbec. in paratit. ff. ad l. Iul. de vi publ. n. 1. Duaren lib. 1. diſput. anniverſ. cap. 22. Gœddæus ad l. armorum 41. num. 10. ff. de verb. ſignif.* D. Marta *tom. 2. Digeſtorum noviſſimorum tit. vis publica. cap. 1. fol. 166.* Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore jur. militaris art 3. ſub lit. b pag. 47. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 32. theſ. 4. quæſt. 39. pag 539. & ſeqq. ibique Bachovius in ſuis not. pag. 22. 64. & ſeq* Sed ea de re cùm Doctores diverſimode ſentiant; *ut abundè videre eſt ex Menochio lib. 2. de arbitr jud. quæſt. cent. 4. caſ. 394. num. 3. & ſeqq. nec non Deciano lib. 9. prax. crimin. cap. 11. n. 6. & 7.* latiùs paulò, accuratiusque explicanda erit. Vis igitur 3
publica non malè definitur crimen publicum, quo ſecuritas publica turbatur, *argu l. 1. l. 2. & ult. & tot. tit. ff. ad l. Iul. de vi publ. Cujac. in parat. Cod. eod. tit verſ. nam ex diverſo &c. Dn Collega Becerus claſſ 4. diſput. 23. theſ. 4. edit. 2. Dn. item Collega Beſold. part. 2. delibator. jur. ex lib. 48. pand. quæſt. 21. pag. 150. Andreas Gerhardi Decad. 29. quæſt. 9. circa finem. Hanbold. ab Ende diſcurſ criminal. cap. 6 poſit. 230. pag. 240.* Eaque duobus committitur modis: 4
armis, *d. §. recuperandæ. 6. verſ qui autem aliquem. ſ. de interdict. & hoc noſtro §.* vel ſine armis, *l. 3. §. item tenetur. 3. & §. ſeq. l. qui cœtu. 5. in princip. l. & eum. 6. l qui dolo. 16 in princip & d. l. ult ff. ad l. Iul. de vi publ.* Arma, ab arcendo ſunt dicta, *ſecundùm Varronem* quem laudat & ſequitur Jacob. Wernher. Kyllinger *in Diſcurſ. de Gaunerbiis Caſtror. diſcurſ 4. n. 66.* vel (*juxta Sextum Pompejum Feſtum*) arma dicta ſunt ab armis, id eſt, humeris, à quibus dependent, & quos tegunt, Unde Virgil. *lib. 2. Aeneid* Priamo canit:

Arma diu ſenior deſueta trementibus ævo
Circumdat ne quicquam humeris: & inutile ferrum
Cingitur ac denſos fertur moriturus in hoſtes.

Armorum autem appellatio generalis eſt, in duas 5
diſcedens ſpecies: quarum una continet ea, quæ manu in præſentem imprimuntur: ut ſunt gladii, haſtæ, ſcuta, frameæ, &c. altera complectitur illa, quæ bombardâ, arcu, vel manu mittuntur, ſive jaculando projiciuntur: velut ſunt ſphærulæ, ſagittæ, lapides, glebæ, fuſtes, & alia, quæ teli verbo ſignificantur. *d. l. armorum. 41. ibique Gœddæus. & l. ſi calvitur. 233. §. 2. ff de verb. ſignif. d. §. recuperandæ 6. verſ. armorum autem ſ. de interdict. §. item lex Cornel de ſicar. 5. verſ ſolum. ſ hoc tit l. armatos. 9. & l penult. §. 1. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Quin & galeæ, caſſides, thoraces, loricæ, tibialia, humeralia, clypei, &c. (quibus induti neminem lædere aut ferire, ſed ictus ſolummodo adverſarii excipere, corpusque à vulneribus conſervare poſſumus) armorum appellatione meritò veniunt, *per notata Deciani in tractat. crimin. lib. 8 cap. 2. & Petri Rebuffi in d. l. armorum. 41. ff de verb ſignif. & eum referentis Kyllingeri d. diſcurſ. 4 num 66. pag. 55. Quibus adde Sigiſmundum Flachium & Eberhardum Wilhelmum Engelhardt diſput. 8. Collegii criminal theſ. 16. & ſeq* Porrò an & quando armorum nomine lapides contineantur, accuratè explicat Marius Giurba *conſil. 73 n. 12. & ſeq. fol. 482.*

Digitized by Google

6 Armis vis publica jure Juſtinianeo dupliciter committitur: ſolâ armorum detentione, & eorundem uſu violento. Solâ armorum detentione committit vim publicam, qui arma vel tela domi ſuæ,
7 agrové in villâ coacta habet. *d.l.1.ff. ad l. Iul. de vi publ.* item qui pubes cum telo in publico eſt. *l. in eâdem cauſa.3.§.1.ff. eod.* vel in concione, vel ubi judicium publicum exercetur. *l. qui dolo. 10 ff. d. t. Menochius, poſt alios, d. lib. 1. de arbitr. jud. queſt. cent. 4 caſ. 394. num. 38. 39 & 90.* vel in Palatiis Principum, *arg. tit. 27. de pace tenenda, & ejus violatorib. §. ſi quis ruſticus. 5. verſ. adpalatium. lib. 2. feudor. & d. l. 3. § 1. ff ad leg. Iul. de vi publ. Menoch d. caſ. 394. n. 44.* Qui ergo ſaltem geſtat ſive portat arma, in hoc crimen incurrit. *Novell. 85. cap. 1. ibi, eos autem, qui operantur arma, nulli vendere privato. &c. item cap. 2. in fin. & cap 3. & 4 & arg. d. l. 1 ff. ad leg. Iul. de vi publ* maximè ſi ruſticus ſit, vel clericus. *d. tit. 27. de pace tenend. & ejus viol §. ſi quis ruſticus. 5 tib. 2. F. c. clerici. ext. de vita & honeſtate cleric. Covarruv. lib. 2. var. reſolut cap ult. verſ. penult. Menoch. d. caſ. 394.*
8 *num. 28 & aliquot ſeqq.* Cæterùm excipitur, qui in uſum venationis, vel itineris, vel navigationis, arma domi, aut in villâ poſſidet: & qui prometcii cauſa arma habet, vel ex hereditate accepit. *d. l. 1. & 2. ff. ad l. Iul. de vi publ d. tit. 27 §. ſi quis ruſticus. & § mercator. lib. 2. feudor.* Proinde & ille excipitur, qui ſalutis ſuæ tutandæ cauſa telum gerit, dum peregré proficiſcitur. *d. l. 1 d. l qui dolo. 10 ff. ad l. Iul. de vi publ. l. ult. ubi gloſſ. in verb. cingulo & Luc. de Penna. & Ioan. Plat G. de præpoſitu ſacri cubiculi, &c. Tiraquell. de nobilitat. cap. 20. n. 69. Decian. d. tract. crim. lib. 8 cap. 3 num. 33. & ſeqq.* Excipiuntur item Magiſtratus, & eorum Officiales. *l. nam ſalutem. 3. §. ſciendum. 3. §. ſciendum. 3. ubi Bald ff. de offic. præfect. vigil Menoch. præallegato caſu 394. n. 64. & ſeq.* Tum etiam milites, & aulici, qui in curiâ Principis verſantur, ejuſque lateri adhærent. *d. Novell. 85 cap. 1. verſ. ſed neque & arg d. tit. 27. §. 5. verſ. ad Palatium lib. 2. feud. & d. l. ult. C. de præpoſit ſacri cubiculi lib. 12. Menoch. poſt alios, d caſ 394 n. 67. 68 & 71. Althuſ. lib. 1. dicaolog. c. 106. n. 11. pag. 402.*

9 De Nobilibus & Doctoribus, quorum arma ſunt Codices & leges, quæritur: liceatné his etiam arma gerere? Et quamvis jure ſcripto Juſtinianico negativa ſententia verior videri poſſit. *l. unic. ubi Cujac. Cod ut armor. uſus inſcio Principe interdictus ſit. lib. 11. & d. Novell. 85* affirmativam tamen uſus & conſuetudo comprobavit: proindeque ea ſervanda erit, *per Novell 89. cap. 15. ibi, quoniam & non utendo perempta eſt l. ſi de interpretatione. 37. & l. ſeq ff. de legib. Barbat. in l medicos. 6. Cod. de Profeſſor. & medic. Placa lib. 1. Epitom. delict. cap 8. nu. 20. Dn. Bocer. claſſ. 4. diſput. 13. theſ. 17. edit. 2. Decian. d. tractat crimin lib. 8. cap. 3. num. 53. Arithmaus diſp. 12. Collegii crim. theſ. 1. ad lit. b in fin vide Tiraquell. in tract. de nobilitat. cap. 20. num. 67. & ſeqq.* Idque paulò latiùs explicui *ad §. ult. ſuprà de jur. perſon. n. 46.*

Sed & de Studioſis, aliiſque juvenibus quæri 10
ſolet: quâ ætate idonei videri debeant; qui gladios lateri appendant? Et ſeptendecim, vel certè octodecim annorum ætatem eſſe aptam, quâ juvenis arma ferre poſſit, non abſurdè quis exiſtimaverit: eò quòd hac ætate adoleſcens in militiam recipitur; & validè contra hoſtem pugnare, & arma tractare poſſe putatur. *Ariſtotel. lib. 8 polit. cap. 4. Gell. lib. 10. noct. Attic. cap. 28. Petrus Crinit. de honeſta diſciplina. cap 9. Alexand. ab Alex. lib. 1 genial. dier. cap. 20. Livius lib. 2. Decad 3. Menoch. conſ 202. num. 40. & ſeq. aliique, quos refert & ſequitur Dn. Bocerus d. claſſ. 4. diſput. 13. theſ. 18. itemque in tract de omnis*
generis homicid. lib. 1. cap. 3. num. 23. Eò quoque non 11
parum confert *l. 1. §. 3 verſ pueritiam. ff de poſtuland. & §. minorem natu. 4. ſ. de adoptionib.* Quanquam porrò quibuſdam privatis poteſtas gerendi arma facta fuerit: prodire tamen illi cum armis in judicii locum, aliumque publicum conventum, jure prohiberi videntur. *d. l. qui dolo. 10. circa princip. verſ. item qui cum telo. ff. ad leg Iul. de vi publ. & d. tit 27. verſ. adpalatium. lib 2. F.* Atque ita ſentiunt Doctores, quos recitat & amplectitur Tiraquell. *d tractat. de nobilit cap 20. num. 73.* Quibus adjiciantur D. Hunnius & Johannes Wolffgangus Orthius *Diſput. 13. Collegii criminal. theſ. 20. pag. 366.* itemque Flachius & Engelhardt. *d diſput. 8. th. 20.* Eâdem de re fuſiùs tractans D. Beſold. & Lindenſpür *in Commentar. ad Ordin politicas Ducatûs Wirtembergici. fol 20. num. 2. cum ſeqq pag 52. & ſubſeqq.*

Uſu armorum violento committit vim publi- 12
cam, qui ſervos, aut liberos homines in armis habet. *l. 3. in princip ff ad leg. Iul. de vi publ. & l. ult. Cod. eod.* qui cum telis & armis bona rapit: vel rem raptam ſervat raptori *d. l. 3. §. in eadem cauſa 2. ff d tit. l penult. Codic. eod. tit. Menoch lib. 2. de arbitr. judic. queſt. cent. 4. caſ. 394. num. 79 & 95. & caſ 380.* qui in incendio cum gladio, aut telo rapiendi cauſa eſt, vel prohibendi dominum res ſuas ſervare. *d. l. 3. §. ſed & qui. 5. ff ad leg. Iul. de vi publ* qui hominibus armatis poſſeſſorem domo, agrové ſuo, aut navi ſuâ dejicit, atque expugnat. *d l. 3. § ult ff. eod.* Item qui, cùm imperium poteſtatemve habet, civem Romanum adverſus provocationem necat, verberat, aut quid in collum injicit, ut torqueatur: qui item legatos, oratores, vel eorum comites pulſat, *l. lege Iulia. 7. ff. ad l. Iul. de vi publ. Menoch. d caſ. 394. num. 85. & 98* qui convocatis hominibus vim facit, quo quis verberetur, & pulſetur. *l qui dolo. 10. §. penult ff eod. tit.* qui ædes alienas, aut villas telo expilat, effringit, expugnat. *l. penult in princip. ff d. tit.* qui reum vincit, & vinculis impedit, quò minùs alicubi in judicio publico adſit. *l. lege Iulia 8. ff. ad leg Iul. de vi publ. Menoch. d. caſ. 394. num 86* qui alium, cum quo de fundi poſſeſſione contendit, occidit *l quoniam 6. Cod. d. tit.* qui denique per vim armatam de poſſeſſione rei, etiam propriæ, alium dejicit *l ſi quis. 7 Cod eod. tit. D Bocer. d. claſſ 4. diſput. 13. theſ. 21. lit. K. edit. 2. Vide*

Damhouderium in prax.rer.criminal.cap 97. Fachi-
neum lib.10.controverſiar. jur.cap.5. & Petrum Fri-
derum Mindanum lib.1.de proceſſib extrahend.cap 24.
n.2.& ſeq.

13 Sine armis vim publicã cõmittit, qui turbæ ſedi-
tioniſvé conſilium init l 9.in princip.ff ad l.Iul.de vi
publ. Menoch.lib.2. de arbitr jud quæſt centur 4.caſ.
394.n.68.qui ex incendio præter materiam, id eſt,
ſine armis aliquid rapit. d.l.3. §. item tenetur. 3. ff.
eod.tit. qui fœminam, vel puerum, aut quenquam
alium per vim ſtupeat. d l.3.§ præterea.4.ff. d.tit.l.
mariti 29.§.ult. & l.vim paſſam.39.in princ ff.ad leg.
Iul de adult. qui homines convocat, ut quempiam
poſſeſſorẽ domo, agrové ſuo, aut ſuâ navi dejiciat,
ſive expugnet.l 4.juncto § ult.legis præcedentis.ff.ad
leg Iul de vi publ. qui item cœtu, concurſu, turbâ,
ſeditione, incendium facit: quique hominem dolo
malo includit; facitvé, quò minùs quis ſepeliatur,
quové magis funus diripiatur; quivè per vim ſibi
aliquem obligat. l. qui cœtu.5.in pr ff.d.tit. Menoch.
d.caſ.394.n.80.& 84.qui item vacantem mulierem
ſine armis rapit d.l.5.§.ult ff.d.tit. & l.3.C.eod. vel
abſque armis rapit puerum ingenuum.l.& eum 6.
ff.ad l.Iul.de vi publ.quivè dolo malo facit, quò mi-
nùs judicia tutò exerceantur, aut judices, ut opor-
tet, judicent: qui, cùm poteſtatẽ imperiumvè ha-
bet, aliter, quàm jus erit, decernit, imperat, facit:
quive pecuniam ab aliquo invito polliceri publi-
cè, privatimvè per injuriam exegerit. l qui dolo.
10.in pr.ff.d.t. qui deniq; nova vectigalia exercet.
l.ult ff.eod. Menoch.ſæpè allogato caſ.394.num.92.

14 Pœna vis publicæ eſt, vel ultimum ſupplicium;
vel deportatio: vel bannum Imperii: vel relegatio.
15 Ultimo afficitur ſupplicio, qui convocatis homi-
nibus armatis aliquem occidit l.quoniam.6.Cod ad
leg. Iul. de vi publ. vel privat. vel per vim quan-
dam fœminam rapit. l. qui cœtu 5.§.ult.ff.d.tit.l.
unic.C.de raptu virgin.Verùm de raptu mulierũ infe-
riùs agetur.n.28.& ſeqq. Similiter qui per civitates
& agros, juxta ſe Bucellarios, vel Iſauros, id eſt, la-
trones, armatoſvè ſervos habuit; poſt exactam cen-
tum librarum auri condemnationem, capitali ſup-
plicio feriri jubetur.l ult C.ad leg.Iul de vi publ vel
privat. Auctores quoque ſeditionis & tumultus,
populo adverſus Magiſtratum concitato, ex crimi-
nali Carolinâ conſtitut.art.127 quandoque, pro ma
gnitudine & qualitate criminis, gladio feriuntur:
interdum verò virgis cæſi de provinciâ, vel civita-
te, vel pago pelluntur. Hi item, qui ædes alienas,
aut villas expilaverunt, effregerunt, expugnârunt:
ſiquidem in turbâ cum telo fecerint, capite puni-
untur.l.penult.ff ad leg.Iul. de vi publ Nicol.Boer. in
16 tractat de ſeditioſ.cap 7 n.29.Sic & incendiarii tam
Carolino, quàm Juſtiniano jure afficiuntur ulti-
mo ſupplicio: & quidem igne comburuntur: quan-
doque verò, pro qualitate delicti, & perſonæ con-
ditione, decapitantur vel deportantur. l.capitaliũ.
28.§.incendiarii.12.ff. de pœnis.l. qui ædes 9.& l.ult.
§.1 ff de incend.ruin.naufrag.Ordinat. criminal.Ca-
roli V. artic 125.ibique Matthias Stephani, Bernhard.
Zieritzius & Georgius Remus in ſuâ paraphraſi. ubi
etiam ad id Clarum libr.5.ſentent § fin. quæſt.67.n.
20. Gailium libr.1.obſervat.22.n.6. Afflictum de-
ciſ.57. Thomam Grammat.deciſ.3. Mynſingerum
centur.6.obſerv.88.n.6 & Cujacium ad ſentent. Pau-
li lib.5.tit.3 allegat Quibus addantur Damhouder.
in ſua praxi criminal.cap.103.num.5.cum ſeq Andr.
Rauch part.2.quæſt.10 n.7.Angel in tractat.maleſic.
verb.incendiario.n.2.Ioſeph Ludovic.deciſ.25 n 5.&
ſeq Gilhauſ.in ſua arbor. jud crimin.cap.2.tit.11.n.2.
hoſque referens Matthias Berlichius part.4 concluſion.
practicabil concluſion.4.n.4.& ſeqq. ubi diverſas di-
verſorum de incendiariorum pœnâ opiniones recenſet.
Adde inſuper de eâdem incendiariorum pœnâ
accuratiùs diſſertantem D. Bocerum in tractat. de
crim prædationis, latrocinii & incendiariorum. nu.54.
cum ſeqq pag.198.& ſeqq. itemque Dn. Beſoldum
volum.2.conſil 74.fol.308. Viles quoque & infames
perſonæ, nec non ii, qui bis aut ſæpius violentiam
perpetraſſe convincentur, capitis pœnâ plectun-
tur, l.ſer vos.8.in princip. C. ad leg Iul.de vi publ. vel
privat Iul.Paul d.lib.5. ſent. tit.26. in fine principii,
& ibi Cujacius.

Deportationis pœna, ex lege Juliâ de vi publi-
câ, in omnes hujus criminis reos convertitur, qui 17
ex certis cauſis capitali pœnâ non plectuntur l.qui
dolo.10.§.ult.ff. ad leg.Iul.de vi publ.d.l.quoniam.6.
ibi aut deportatione inſula. & l ſeq in fin.Cod.eod tit.
& hoc §. noſtro. Ex novis autem Imperialibus con- 18
ſtitutionibus, qui pacem publicam, convocatis &
coadunatis armatis hominibus multis, dolo malo
violavit, in bannum Imperii damnatur, & decla-
ratur: ita ut ab omnibus in perſonâ & rebus impu-
nè offendi poſſit. Gail libr.1.de pace public.cap.7.&
libr.2.cap.1.& ſeq. Dn Bocerus claſſ.4 diſput.13. theſ.
32.edit.2. Cæterùm relegationis pœna interdum
convertitur in eos, qui ſeditionem & tumultum 19
adverſus magiſtratum doloſè concitârunt. Ordi-
nat.criminal.Caroli V. dicto artic.127 ibique Matth.
Stephani in ſuis additionib. pag.227. & attigimus
paulò antè ſub num.15. Etſi verò olim amiſſione
bonorum mulctabantur rei hujus criminis. l.ſi 20
quis.7.in fine Cod. ad leg.Iul. de vi publ. attamen
conſtitutio novella reorum bona confiſcari vetat,
ſi ſuperſint liberi, vel parentes, uſque ad tertium
gradum Novell.134.cap.ult.& Auth.bona damnato-
rum Cod de bonis proſcriptor.Vide Boerium in tractat.
de ſeditioſis cap.ult.n 30.

Diſpiciendum nunc de vi privatâ: quæ eſt ma-
leficium publicum, quo quis inermis, per vim, ſe- 21
curitatem privatam violat. hoc §. noſtro. l.1.l.2.l.3.
4.5.& 6.ff ad leg Iul. de vi privat.§. recuperandæ.
6.verſ.qui autem aliquem ſ.de interdict. Andr.Ger-
hardi d. Decad.17.quæſt.9.prope finem. D. Bocer. d.
claſſ.4.diſput.13. theſ.37.Haubold ab Ende.d.diſcurſ.
criminal. cap.6.poſit.230.pag.240. Flach. & Engel-
hardt d.diſput.8.theſ 53. Illa autem verba, ſecurita-
tem privatam, definitioni huic ſunt addita, ad
differen-

differentiam vis publicæ, quæ & ipſa nonnunquam ab inermi infertur, *ut oſtenſum ſuprà num. 5. & 13. notatque D. Hunnius diſput ult. ad Inſtitut.*
22 *theſ. 29.* Hæc vis infertur multipliciter: ut ſi quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit. *d l.1.§ 1. ff. ad leg. Iul. de vi privat. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. centur. 4. caſ 394. num 99.* ſi convocatis hominibus vim fecerit, quò quis verberetur, pulſetur, neque homo occiſus ſit. *d. l. 1. ff. d. tit. & l. 4. Cod. ad leg. Iul. de vi publ. vel privat.* nec intereſt; liberos, an ſervos, & ſuos, an alienos, quis ad vim faciendam convocaverit. *d. l. 3. ff. ad leg. Iul. de vi privata.* Committitur item hæc vis, cùm aliquis per injuriam ex bonis alienis, ſine convocatis hominibus, & abſque pulſatione quid rapit *d. l. 3. §. ult. ff d. tit. & d. l 4 in princip. Cod. ad leg Iul de vi publ. vel privat.* Tum etiam, ſi quis cœtum, & concurſum fecerit, quò minùs aliquis in jus produceretur: aut quæſtionem de alterius ſervo habuerit. *l. legis. 4. ff ad leg. Iul de vi privat.* Hæc quoque vis committitur, cùm quis alium ex ſuo agro hominibus congregatis ſine armis dejicit *l. ſi quis. 5. l. penult. ff. eod. tit.* vel ſine iudicis auctoritate res debitoris per vim occupat. *d. l. penult. & l. ult. ff. d. tit l. extat 13. ff. quod met. cauſ. l. in poſſeſſionẽ. 5. C. ad leg Iul. de vi public. vel privat.* Pariter hoc committunt crimen, qui improbè coëunt in alienam litem: ut, quicquid ex condemnatione in rem ipſius redactum fuerit, inter eos communicetur. *l ex Senatusconſulto. 6 ff. ad leg Iul. de vi privat.* Denique hanc vim contrahit, qui ob debitum viri, vel civile munus, res uxoris pignori capit *l 1. Cod. ad leg. Iul. de vi public. vel privat. Menoch. prædicto caſ. 394. num. ult.*

23 Pœna vis privatæ, eſt relegatio. *l. quoniam. 6 ibi & non jam relegatione. ubi gloſſ. Cod. ad l. Iul. de vi public vel privat & ibidem Cujac. in Paratit. Iul. Paulus libr 5 ſentent. tit. 16. § lege Iulia de vi privatâ, &c.* & tertiæ partis bonorum amiſſio. *l. 1. in princip & l. ult. ff ad l. Iul de vi privat l. 2. Cod ad l. Iul. de vi public vel vi privat. & hoc noſtro §.* tum etiam infamia. *d. l. 1 in princip. & d. l. ult ff. ad l Iul. de vi privat. Damhouder. d. prax. rer. criminal. cap. 100. num. 8.* quæ ex omni publico judicio damnatum comitatur *l. infamem. 7 ff de public. judic. l. 1. ff de his, qui not. infam. & explicatum ſup. in § publicorum judiciorum 2. hoc tit. num. 5. & ſeqq* Sed nun-
24 quid etiam verus uſufructuarius, iſthoc de crimine damnatus, tertiam partem ſui uſusfructûs amittat, controverſum videtur? Et probabilius eſt, ut dicatur, perceptione uſusfructûs pro parte tertiâ illum mulctari, eamque partem non proprietario, ſed fiſco cedere, quamdiu uſufructuarius vivit, *arg l. ſi poſtulaverit. 27. § jubet lex. 11. ff. ad leg Iul. de adult. Anton Gomez. tom 2. variar. reſolut. cap 15. num 18.* ubi plures citat. *Videatur etiam Fachinæus*
25 *lib. 9. controverſiar jur. cap. 50* Porrò ex conſtitutionibus Principum extra ordinem, qui ex naufragiis aliquid diripuerunt, ſeveriſſimè puniuntur, *d. l. 1. §. ult ff ad l. Iul. de vi privat l. 4. § . 1. ff de incend. ruin. naufrag. & l. de ſubmerſis 5. Cod. de naufragiis.* Sanè pœna vis utriuſque, & publicæ, & privatæ, ſecundum communem Dd. traditionem hodie eſt arbitraria; *ut tradit Damhouder. in d. prax. rer. criminal. cap. 100. num. 9. Clarus lib 5. ſentent §. fin. quæſt. 83. num. 4. Menoch d. lib. 2. de arbitrar. judic. cent. 4. caſ 394 n. 1. Vulteius hic nu 3.* quæ pro ratione circumſtantiarum, etiam uſque ad mortem extendi poteſt. *l. lex Iulia. 7. §. hodie. 3. ff ad l Iul. repetund. l 3 Cod. ex quibus cauſ. infam irrogat. l perſpiciendum. 11 ff. de pœnis & multis ſimilibus allegatis in §. in ſummâ. 10. n 14 & ſeqq ſup de injur. Haubold ab Ende d. diſcurſ. crimin. cap. 6 poſit. 2 10 pag. 241.* Cæterùm 26
quando in ſtatutis & legibus vis fit mentio, & pœna additur: in dubio vis privata, non publica intelligitur: ſiquidem molliendæ potiùs ſunt pœnæ, quàm aſperandæ; & ſemper, quod benignius, accipiendum eſt. *l. ſi præſes 32. l. penult ff de pœn. l factũ. 155 in fin ff de reg. jur. Decian. d. tract. criminal lib. 7. cap. 1. n. 10. & cap. 20. n. 12.* Etſi porrò ex hoc delicto 27
injuriarum actio, veluti ſi quis in poſſeſſione dolo malo turbetur, competat: non minùs tamen publicæ huic accuſationi locus eſt: ut notat Weſenbec. *in hoc §. noſtro. num 5.* & Treutler. *Diſput. 32. th. 4. ad lit. E n. 20. volum. 2.*

Quandoquidem autem atrocior cæteris vis eſt 28
raptus, cùm virgo, vidua, ſanctimonialis, aliavé honeſta mulier, matrimonii jungendi, aut libidinis explendæ causâ improbè, vel vi abducitur: idcirco gravior hic pœna conſtituta eſt. Nam non ſolùm ipſi auctores ſceleris ultimo ſupplicio afficiuntur: ſed complices etiam conſcii & miniſtri ejus capitali pœnâ coercentur, data nihilominus licentiâ parentibus, conſanguineis, tutoribus & curatoribus fœminæ, occidendi raptores in ipſo raptu, & flagranti adhuc crimine repertos *l. raptores virginum 54. Cod. de epiſc. & cler. l. unic. § pœnas. 2 Cod. de raptu virg. Novell. 143. in princ. & hoc § noſt. Conſtit. criminal. Caroli V. artic Damhoud. in prax. rer crim. cap. 95. n. 2. & 3. Ioſeph. Ludovic. deciſ 19. Proſper. Farinac. in praxi crim. part. 4. tit. 16. quæſt. 145. num 7. & ſeqq. Auctor Conſilii Argent 42. n. 1. & 2 vol. 2. fol. 689. item conſil. 64. n. 1. cum ſeqq fol. 1133.* Confer cum his, quæ notavimus ſuprà *ad §. 3. hoc tit. num. 54. & ſeq.*

Parentes quoque mulieris raptæ, ſi patientiam 29
præbuerint, ac dolorem remiſerint, deportatione plectuntur, *d. l. unic. §. penult in fin. Codic. de rapt. virgin. & d Novellam. 143. verſ. ſed parentes etiam,*
&c. Adhæc, bona raptoris, & eorum, qui ipſum co- 30
mitati, & in raptu auxiliatores fuerint, ad dominium raptæ fœminæ regulariter pertinent: nec illis condemnatis appellare permittitur: neque præſcriptione quinquennii fœdum hoc crimen aboletur. *d. l. unic. in fine. princip. & §. 1. & 2. Codic. de raptu virgin D Bocerus d. claſſ. 4. Diſputat. 12. theſ. 69. 70. & 73. edit. 2. Farinacius d. quæſtion. 145. num. 10. cum ſeqq. numer 58. & 67.*

Thomas Sanchez, tom. 2. de matrimon. lib. 7. diſput. 12.
n. 2. & ſeqq pag. 43. & ſeq.
31 Et certè pœna præfata locum ſibi vindicat, et-
iamſi mulier ipſa raptui conſenſerit, d. l. unic. §. pœ
nas autem. 2. ibi, ſive volentibus, ſive nolentibus, &c.
& inibi Gothofred Cod de rapt. virgin. can. lex illa. 27.
quæſt 2. & can lex illa. §. raptus 36 quæſt 1. Iul. Clar.
libr. 5 ſentent. §. raptus. n. 3. ubi ait, hanc opinionem
Doctores communiter ſequi. Eandem confirmat d.
conſtitutio Carolina artic. 118. & ibi Remus ad lit. b.
& Matthias Stephani in ſuis addit pag. 108. Niger-
din libr. 4. Diſput. 5. theſ. 3. quæſt. 6. Hornmold. tom. 4.
repertor. in verſ rapiens. & verb. raptus, &c. Petrus
Pappus à Tratzberg. in corpore juris militaris. art. 3
ſub lit l pag. 53. latè Farinacius d prax. crimin part. 4.
32 tit. 26. quæſt. 145. §. vis. num. 105. fol. 671. Nec eam
remoratur, quòd volenti & conſentienti non fiat
injuria. leg 1. §. uſque adeo. 5 ff. de injur. cap ſcienti. 27.
de regul. jur. in 6. Etenim reſpondetur; quod de
volente & conſentiente muliere dicitur, cum hoc
temperamento eſſe accipiendum: ut virgo ſive
mulier non liberâ planè & purâ voluntate, ſed do-
lo & blandis verbis, importunis precibus, muneri-
bus, promiſſionibus, aliiſque malis artibus ipſius
raptoris perſuaſa conſenſerit: quo caſu volenti et-
iam mulieri injuria & vis fieri dicitur: cùm doloſa
33 perſuaſio plus ſit, quàm violenta coactio, argum.
leg. 3. § ſi quis volentem. 5. ff. de liber. homin exhibend.
leg 1. § perſuadere. 3 ff de ſervo corrupt. & l eum, qui,
5. C. de apoſtatis. Oldrad. conſil. 36. col. 2. Boniſac. in tra-
ctat de furt. § 6. n. 74. Bartholomæus Tagius in tract.
crimin. part. 17. num. 6. Rudolph. Goclenius in ſuis
quæſtionibus Ethicis quæſt 50. Ludovic. Gilhauſen in
Commentar. de injur. & famoſ. libell. §. 5 num. 118. &
in arbor. judic. crimin cap. 2 tit. 23. nu. 1. & 4 Henric.
Schilbock in hoc § noſtro Unde Solon magis punivit
eum, qui perſuaſoriis verbis pellexiſſet mulierem,
quàm qui vi, teſte Plutarcho in Solone; quem refert Pe-
trus Gregor in ſyntag. jur. libr. 36. cap. 8 n 3. Hincque
etiam adulterans mulierem, datâ pecuniâ vi adul-
terium committere dicitur. Petr. Royzius deciſ. 5.
num. 290. Franciſc. Vivius lib 1. deciſ. 160. Ioſeph. Ma-
ſcard. de probat. concluſ. 1409. num. 29. vol. 3. hoſque
laudans Georgius Barſchamp. in radice clauſular. cap.
3. n. 37. pag. 36 & ſeq. Cæterùm ſecus eſt, ſi mulier
omnino ſimplici & ſpontaneâ voluntate aſſenſum
ſuum raptori præbuerit. Tunc enim verum ra-
ptum non committi, nec mortis pœnæ locum re-
linqui probabilius eſt: licèt, parentibus vel cogna-
tis invitis & refragantibus illa abducta fuerit. Sed
videantur Maſcard. d. vol. 3. de probationib. concluſ.
1253. n. 26. cum ſeqq. & Decianus in tractat. crimin.
lib 8 cap 7 num. 7. & 19. & ſeqq. ubi poſt alios à ſe
citatos, affirmat; ſe in conſulendo & judicando
hanc ſententiam ſemper ſecuturum eſſe. Adde
eâdem de re fuſiùs tractantem Thomam Sanchez
d tom 2. de matrimon. lib. 7. diſput. 12. n. 6. cum ſeqq.
pag 46. & ſeq. itemque Dn. Collegam Beſold conſil.
40. volum. 2. pag. 62 & in Commentar. ad Ordinatio-
nes Politicas inclyti Ducatûs Wirtembergici. tit. Vonn
Ehebruch/ꝛc. num 50. pag. 366. & ſeq.
De eo controverſantur inter ſe Doctores: nun- 34
quid mulier etiam pœnæ d. l. unica. C. de rapt. virg.
ſubjaceat, ſi virũ rapuerit? Et quicquid in contra-
rium adferant alii, Accurſ. in d. l unic. ad verb. ſuam.
C d tit. Emanuel Soarez in theſaur. Commun. opin.
lit M n. 251. Gœddæus ad l. 1. num. 53. cum ſeqq ff. de
verb. ſignificat. Anton. Gomez ad l Tauri. 80. n. 37.
eoſque laudans Valentinus Riemer decad. ult.
quæſt illuſt. 7.) magis eſt, ut dicamus; iſtam pœnam
in muliere virum rapiente non obtinere: tum quia
non eadem injuriarum ratio viget in hoc caſu: ſic-
ut in alio; cùm major pudicitia & caſtitas in fœmi-
nâ, quàm in maſculo requiratur, l. 2. § 1. C. de his, 35
qui ven ætat imp. trar. l. ſi qua illuſtris. 5. Cod. ad Sena-
tuſconſ. Orfician. l. fin Cod. de receptis arbitris l. opti-
mã. 14 v cum itaq; C. de contrah. & committ. ſtipulat.
Tum quia diſpoſitio d. l. unic. Cod de rapt. virgin.
valde rigoroſa & pœnalis eſt: atque ideo non facilè
extendenda, argum c. odia. 15. de reg. jur. in 6. Itaque
ejuſmodi mulier, virum vel adoleſcentem rapiens,
extra ordinem ſaltem caſtigabitur. Et ita ſentiunt
Bald. & Salicet. in d. l. unic. Cod de rapt virg. eoſque
ſecuti Damhoud. in prææallegato cap. 96. num. 18. &
Clarus in dict. §. raptus. n 6. & alii hanc opinionem
& communiorem & tutiorem eſſe autumant. Qui-
bus etiam adjiciendi ſunt Decianus dict. lib. 8. cap. 7.
num 27. Petreus in theſ. controverſar. concluſ. crimin.
concluſ. 104. Thomas Sanchez de matrimon. d. lib. 8.
Diſput. 12 quæſt. 2 n. 24. & ſeqq. Farinacius d part.
4. operum criminal. tit. 16. de delict. carnis. quæſt. 145.
§. raptus. n 41. fol. 665. Hunnon Diſput. ult. controv. 4.
lit. d. Bachovius in not & animadverſ. ad Treutler.
volum. 2 diſput 32. theſ. 3 lit. C. pag 1260. Ludovic.
Gilhauſen. arbor. judic. criminal. cap 2 tit. 23. num 7.
& Wegnerus Diſput. 18. ad Inſtit theſ. 7. ſub lit d. ad
finem.
Utrùm verò prædicta pœna maneat quoque 36
eum, qui raptam fœminam carnaliter non cogno-
vit, pariter controvertitur? Ac tametſi illud Boſ-
ſius, cum quibuſdam aliis, in tractat. crimin tit. de
raptu mulieris. num. 14. Riemer d. decad ult. quæſt 8.
Petrus Franciſcus Linglois deciſ. Iuſtin 22 quæſt. 1.
n. 15 aſtruunt: communiùs tamen, & meritò qui-
dem, receptum videtur, capitalem gladii pœnam
raptori non eſſe irrogandam: niſi ipſe raptam mu-
lierem carnaliter cognoverit, per d. l. unic. in princ.
C. de raptu virgin, &c. ubi dicitur, raptorem ob eam
potiſſimùm cauſam mortis ſupplicio damnandum
eſſe: quòd virginitas vel caſtitas per ipſum ablata
reſtitui non poſſit. Quæ ratio cùm in non cognitâ
militare nequeat, ſed ceſſet: ceſſare quoque legis
diſpoſitio debet, l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jur.
patron & ſimilibus.
Nec obſtat d l. raptores. 54. Cod. de epiſc. & cleric. 37
quæ ſimpliciter ac indiſtinctè ait, raptorem capi-
tis ſupplicio eſſe plectendum. Aſt ubi lex non di-
ſtinguit, ibi nec noſtrum erit diſtinguere, vulgatâ
l. de.

Digitized by Google

l. de precio. 8 ff. de publiciana in rem act. nec judicem decet leges clementiâ vincere, *l. perſpiciendum. 11. ff. de pœnis.* Non, *inquam*, lex iſta 54. obſtat. Nam explicanda eſt, & ſupplenda *ex d. l. unic. C. de rapt. virgin.* ex cujus ratione evidenter ſatis colligitur; pœnam capitis tum demum raptori imponendam eſſe, ſi rem cum raptâ habuerit. Sed & explorati juris eſt, quod verba legis, quantumvis generalia, ex ratione ejus reſtrictionem accipiant, *arg. l. pen ult ff ad exhibend.* Ita tenent *Angel. in d. l. unic Cod. eod. Ioan. de Anan. in c. penult. extr de raptorib. Dec. conſil. 234. colum ult. n. 4. Boer decif. 316. n. 4. Capoll. conſil 57. col. 2. Bonifac. in tractat. de furt §. 6. n. 77. & nonnulli alii per Decian. ſup. memorato loco. nu. 33. allegati*: ubi tamen ipſe *nu.* 34. pro reſolutione iſtius quæſtionis, quatuor caſus conſtituit & explicat: quos, qui volet, videre poterit. Addantur illis *D. Hunnius Diſput. ult ad Inſtit. theſ. 31. & d. reſolut. ad Trentler. diſput. 32. th. 3. quæſt. 38. pag. 53c. ibique Bachovius ad lit. D. pag 1260. Nigerdinus lib. 4. Diſp. 5. theſ 3 quæſt 5. Boekelius de public. judic. diſquiſit. 9. pag. 274. Matthias Stephani in addit ad conſtitut. crimin. Carol. artic 118. pag. 109. Arithmæus Diſp. 12. Collegii crimin theſ. 4 lit. a. circa finem Paulus Berens Diſput. 18. ad Inſtit. themat. 3. quæſt 3. & Schickard. Diſp. 10 th. 8. ad lit b. & reſolut. quæſt. 1.* Vide etiam Sanchez *d. lib. 7. diſput. 12 num.* 18. ubi communem Dd. diſtinctionem ſibi placere ait: ut ſi raptor à copulâ ſe abſtinuerit, pœnitentiâ ductus, & nolens habere, quamvis potuerit, non ſit ordinariis raptûs pœnis obnoxius, ſed extraordinariis: ſecus, ſi copula ſubſecuta non fuerit, quòd ad eam pervenire non potuit, *per notata Hippolyt. de Marſil. in d. l. unic. C. de rapt virgin num. 253. Bermendi chover. de publicis concubinar. n. 31. & ſeq. Carrerii in pract. crimin. §. ſecundo caſu principali. n. 8. in fin. Iulii Clar. lib. 5. recept. ſent. §. raptus, num. 4. Maſcardi. volum. 3. de probationib. concluſ. 1253. n. 37. & aliorum.* Verùm iſthuic diſtinctione refragatur illud, quòd utroq; caſu ratio, ob quam raptori ultimum ſupplicium irrogandum eſt, deficiat. *Hunnius dicto loco.* Adde D. Martam *tom. 2. Digeſtor. noviſſimor. tit. Raptus. cap 3. fol. 118.*

38 At quid pronunciandum de illo, qui meretricem rapuerit? Atque recepta magis, & vera opinio eſt; hunc raptorem non eſſe pœna raptûs ordinariâ, ſed extraordinariâ arbitrio judicis puniendum, *argum. leg qua adulterium. 29 C. ad leg. Iul de adult. & per textum in d. leg unic. Cod. de rapt. virgin.* in cujus principio habetur, raptores virginum honeſtarum ultimo ſupplicio afficiendos eſſe. Ergo à contrario ſenſu, ſi non fuerint honeſtæ virgines ſive mulieres, ſed meretrices: in illis locum non habebit iſtius legis diſpoſitio, *Bald in l leg. penult. ff de rer. diviſ. Cynus & omnes Dd. in dict. l. unic. Cod. de rapt. virgin. Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. cap. 14. n. 2. in fin. Grammat. decif. 107 n. 5. Cephal conſil. 104. n. 16 Bonifac. de furt. dict. §. 6 n. 83. Petr Gregor. in ſyntag. jur. libr. 39. cap. 8. n. 9. Menoch de arbitr jud. quæſt. lib. 2. centur. 3. caſ. 291. Decian dict lib. 8 cap. 7. n. 9. Petreus in d. theſauro controverſ. crimin. concluſ. 100. Farinacius d. part. 5. operum criminal. tit. 16. de delictis carn. quæſt. 145. §. meretrix. n. 153. fol. 678 qui omnes citant & alios complures.* Quibus addatur Bachovius *in dd not. & animadverſ ad Treutler. vol 2. diſput. 32. th. 3. lit c pag. 1259.* Boëkelius *d. diſquiſit. pag 285.* Ludwell. *diſput ult. ad Inſtit. th. 8. ſub lit g.* & Jacobus Cancerius *part. 3. variar. reſolut. jur. cap. 11. n. 43. fol 227.*

Neque adverſatur *l. verum eſt. 39. ff de furt.* ex 39
quâ Alciatus *reſponſ. 469. num 2.* & Clarus *lib. 5. ſentent. § fornicatio. nu. 2* evincere conantur; hunc raptum planè impunibilem, adeoque ne extra ordinem quidem coercendum eſſe. *Nam reſpondendum*:
quòd in ſpecie illius legis tantùm agatur de 40
actione furti, quâ conveniri nequit, qui libidinis cauſa januam ſive oſtium meretricis effregit, etiamſi furtum inde ſecutum fuerit. Indubitati ſiquidem juris eſt: eum non teneri furti, qui neque furatus eſt, neque animum ſeu affectum furandi habuit, *§. in ſumma. 18. ſupr. de obligat. quæ ex delicto naſcunt.* Atqui *in iſta l.* qui fores effregit libidinis causâ, furtum non commiſit, neque furandi propoſitum habuit. Igitur furtum, quod occaſione januæ fractæ eſt factum, ei ad furti actionem imputari non debet. Secus autem eſt, ſi quæratur; num ob vim ædibus meretricis illatam, is ſit puniendus. Tum enim nihil impedit, quo minùs ſtatuamus, vim iſtam arbitrariâ pœnâ mulctari poſſe & debere. *Atqui huic etiam nuperrimè ſubſcripſerunt ſententiæ Paulus Berens d. Diſput. 18. themat. 3. quæſt. 2. &*
Gilhauſen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 23 num. 5. 41
Cæterùm meretricem illam tantùm eſſe dicimus, quæ plures, turpis quæſtûs cauſa, ad ſalaciſſimum amplexum admittit, *argum. can meretrices 11 cauſ. 32. quæſt 4 l. palam. 43. § 1. & 2 ff. de rit. nupt.* Uni-
cum igitur quæ patitur virum; meretrix, vel turpis 42
aut infamis perſona dici nequit. Siquidem amoris
œſtro percita ſui copiam amanti facit: eamque vis 43
ſatis excuſat amoris, quo nihil invenitur vehementius, & quem refrenare Philoſophiæ eſt perfectæ, auctore Juſtiniano *in Novel. 74. cap. 4. in princip. verſic. ſed nihil, &c.* qui item ipſo igne potentior, & in omnes imperium ſibi adjudicare, adeoque terræ marique præeſſe videtur juxta illud Alciati *in emblem.*

Altera ſed manus flores gerit, altera piſcem:
Scilicet ut terra jura det atque mari.

Item:

Aligerum fulmen fregit Deus aliger igne
Dum demonſtrat uti eſt fortior ignis amor.

Verùm id accuratiùs explicant, doctiſſimus Menochius *lib. 2 de arbitr. judic. quæſt cent 4. caſu 291. n. 7. & caſ. 328. n. 3. & ſeq* Petreus *concluſ. crim. 103.* Setſerus *in tractat. de jurament. libr. 2. cap. 8. n. 4. & ſeq.* hoſque laudans Arithmæus *Diſput. 9. Collegii crimin: theſ. 5. ad lit. a.* Quibus adjiciantur Paulus Zacchias *lib. 2. quæſtionum medico-legalium. tit. 2.*

44 *quæſt.* 16.*n.* 48. *& ſeqq pag.* 101. Illud porrò hic addendum eſt: quòd de jure canonico (non item jure civili, *dict. leg. unic.* §. *& ſiquidem* 1. *verſic. nec ſit facultas C. de rapt. virgin. Ludovic. à Peg. dißſ.* 42. *n.* 5. *Radulph Fornerius lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 5. *D Beſold. part.* 2. *delibater. jur ex lib.* 48. *Pandect. q.* 20. *pag.* 150.) matrimonium raptor cum raptâ contrahere, atque ita pœnam legalem evitare queat, *capit. penultim. & ultim. de raptoribus. Flachius & Reinhard. d. diſp.* 9 *Collegii crimin th.* 63. Sicque communiter Doctores ſentire teſtatur Julius Clar. *in dict.* §. *raptus. n.* 7. *&* 8. *ex mente Pariſii conſil* 170. *n.* 6. *libr.* 4 *& fuſius demonſtratum eſt in* § *ſunt & alia.* 11. *ſup. de nuptiis n* 10. *& ſeq.* Et in hoc jus canonicum juri civili prævalere, ac obſervandum eſſe, non dubium eſt: cum cauſam matrimonii, quæ ſpiritualis cen-
45 ſetur, concernat. De ſpiritualibus quippe rectè intelligi poteſt id, quod dicitur, leges civiles non dedignari ſacros canones imitari, *cap.* 1. *de novi oper. nunciat. c. fin. de ſecund. nup. c. clerici.* 8. *de jud.* Alphonſus à Veracruce *in ſpeculo conjugum in appendice, de impedimen. rap.* Jacobus Cancerius *d part.* 3. *var. reſolut. jur. cap* 11. *n.* 12. *& ſeqq. fol.* 225. Hippolyt de Marſil *in repetit. d. l unica. C. de rapt. virg n.* 228. & Tiber. Decian. *in præfato lib* 8. *praxis crimin. cap* 13. *n* 47. qui duo poſteriores, præ reliquis, hanc univerſam raptûs materiam diligentiſſimè & uberrimè pertractant: ut & Proſper Farinacius *d. part.* 5. *operum. crim. libr.* 4. *tit.* 16. *de delictis carnis.* § *raptus. quæſt.* 145. *fol.* 661. *& ſeqq* Adde Conradum Rittershuſium *lib.* 6. *differentiarum juris civil & can. cap.* 5 *pag.* 455.

§ *Item Lex Iulia peculatus.* 9.

Item lex Iulia peculatûs, eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi judices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint: capitali animadverſione puniuntur: & non ſolùm hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alii verò, qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis ſubiugentur.

SVMMARIA.

1 *Legis Iulia peculatûs auctor quis.*
2 *Peculatus nomen unde deſcendat.*
3 *Peculatus quid, & quotuplex.*
4 *Sacrilegium quibus modis fiat.*
5 *Pecunia verbum hic largè ſumitur pro omnibus rebus.*
6 *Publica pecunia quomodo hic accipiatur.*
7 *Civitati inferiori vel municipio pecuniam ſurripiens, quale crimen admittat.*
8 *Conſideratio l.* 4. § *ult. ff ad leg. Iul. peculat.*
9 *Leges Pandectarum, per alias Pandectarum leges, non corriguntur: & n* 15.
10 *Petri Fabri & Bachovii, itemq; Ravardi opinatio rejicitur.*
11 *Conciliatio & ſententia vera l. ob pecuniam.* 18. *ff. de furt. & d. l.* 4. §. *fin ff. ad l. Iul. peculat.*
12 *Sacrilegii quæ ſit pœna.*
13 *Peculatûs pœna quæ ſit: & num.* 17.
14 *Rem ſacram ex loco profano auferens, & contrà, quale delictum perpetret.*
15 *Intellectus & ſenſus l. aut facta.* 16. §. *locus. ff. de pœn.*
16 *Sacrilegium ſecundum jus canonicum & conſtitutionem Carolinam, tribus modis committitur, vel ſacra ex ſacro, vel ſacra ex profano, vel profana ex ſacro loco auferendo.*
17 *Circa peculatûs pœnam, ratio perſonarum habenda.*
17 *Peculatûs criminis actio quinquennio præſcribitur: & contra heredem datur.*

OCtavo loco publicis judiciis connumeratur l. Julia peculatûs: quæ utrùm à Julio Cæſare, an 1
ab Auguſto ſit lata, incertum eſt. Putaverim tamen *cum Giphanio hic*, eam ab Auguſto latam eſſe: quia leges à Julio latæ ſunt paucæ; & pleræque vel à Cicerone, vel à Suetonio commemorantur. Idem ſentire videtur Wilhelmus Ludwell *diſp. ult. ad Inſtit. th.* 9. *lit. a.* Peculatus autẽ nomen à pecore deſcen- 2
dit: quia ab eo initium ejus fraudis eſſe cœpit: proptereà quòd pecore primùm mulcta diceretur. Siquidem ante æs & argentum ſignatum, pœna graviſſima ſolebat eſſe duarum ovium, & triginta boũ. *Auctore Sext. Feſto lib.* 4. *&* 14. Definitur à Labeone
3 peculatus pecuniæ publicæ aut ſacræ furtum, non ab eo factum, cujus periculo ea fuit, *l. ſacrilegi.* 9. §. *Labeo.* 2. *ff ad l. Iul. pecul.* Nam ſi pecunia periculo ejus fuerit, in l. Juliam de reſiduis tantùm committere dicitur, ut inferiùs, § *ult. h. t. n.* 34. *& ſeqq* oſtẽdemus Eſtq; hoc peculatus crimen duplex: publicæ rei, quod propriè *peculatus*: & rei ſacræ aut religioſę, quod propriè *ſacrilegium* vocatur. *Arithmæus diſp.* 12. *Collegii crim. th.* 6. Utrumq; tamen communi peculatus nomine uſurpatur: & de utroque eſt hæc l. Julia peculatus Illud verò de ſacrilegio no- 4
tandum. id fieri non tantum furto rei ſacræ vel religioſæ, quod propriè eſt ſacrilegium: ſed etiam aliis factis, ut contemptu Dei & Principis: quod tamen propriè ad crimen majeſtatis pertinet *l.* 1. *& l.* 3. *C. de crimine ſacrilegii. Vide Bocerum claſſ.* 4. *diſp.* 5
16. *th.* 61. *edit.* 2. Sanè *pecunia* verbum hoc loco largè pro omnibus rebus accipitur, *l pecunia* 178 *ff. de verb. ſignif. l.* 2. *C. de conſtitut pecun.* Quare etſi res alia ſurripiatur, dummodo publica ſit, peculatus committitur. *l.* 4. § *fin. ff ad l. Iul. Weſenbec. in Paratit. ff eod. num.* 3 Publica autem pecunia hic ea ſo- 6
la habetur, quæ ad Rempubl. ſive Urbem Romanam, vel ad Cæſarem pertinet, *l bona civitatis* 15. *ff. de verb ſignif. l. ſacrilegii.* 6. §. *fin. ff ad l. Iul. peculat. Mynſing. in hoc* § *n.* 2. Proinde ſi quis civitati infe- 7
riori vel municipio pecuniam ſurripuerit: non peculatus, ſed furti crimen admiſiſſe cenſendus erit, *l. ob pecuniam* 81. *ff de furtis*, ubi Papinianus ait:

ob

ob pecuniam civitati ſubtractam, actione furti, non crimine peculatûs tenetur.

Cui legi vehementer refragatur Marcianus *in d.*
8 *l. 4. § fin ff. ad leg. Iul. pecul.* dum inquit: *ſed & ſi de re civitatis aliquid ſurripiat. conſtitutionibus Principum Divorum Trajani & Hadriani cavetur, peculatûs crimen committit: & hoc jure utimur.* Alciatus *lib. 2. diſpunct. cap. 3.* & Robert. *lib. 1. recept. lecti. cap. 2.* ut Papinianũ cum Marciano concilient, exiſtimant: verbis Papiniani negationem addendam eſſe, & ita legendum: *actione furti nec non crimine peculatûs tenetur.* Utrùm ſi ita pro arbitrio noſtro textum ac receptiſſimam lectionem corrigere liceret: quidvis ex quovis fingere poſſemus. Itaque correctione iſtâ tanquam divinatoriâ & nimis violenta, rejectâ, Auguſtinus *libr. 1. emendation. cap. 3. circa fin.* Duarenus *lib. 2. diſp. anniverſ. cap. 26.* Cujacius *lib. 1. reſponſ. Papin. ad d. l. 81.* Fornerius *lib. 2. lect. cap. 22.* Bronchorſt. *cent. 4. ἐναντιοφανῶν aſſert. 86.* & alii ſuſpicantur: Papinianum & Marcianum diverſa tantùm, non contraria ſcripſiſſe: & illum quidem reſpexiſſe ad l. Jul peculatus, quæ de Civitate duntaxat Romanâ loquebatur: hunc verò reſpexiſſe ad jus recentius, nempe conſtitutiones Principũ Trajani & Hadriani, & ad uſum ejus temporis. Et modò relatis Auctoribus ſubſcribere videtur Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 32. th. ult. quaſt. 79 pag. 595.* & Dn. Collega Beſoldus *part. 2. delibator. jur. ex lib. 48. Pandect. quaſt. 34. pag. 161. & lib. 2. Politicor. cap. 12. n. 64. pag 496.* At ſi iſthæc admit-
9 teretur interpretatio: non ſolùm una lex Pandectarum, per aliam Pandectarum legem corrigeretur, *contra l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucleand.* verùm etiam Tribonianus, & cæteri juris compoſitores negligentiæ & ſuperfluitatis arguerentur, quòd *dictam l. 81. ff. de furt.* per conſtitutiones Principum ſublatam, Pandectis inſeruiſſent: præſertim cùm Papinianus & Marcianus eodem tempore floruerint: adeo ut non veriſimile ſit, Papinianum neſciviſſe conſtitutiones, de quibus Marcianus meminit. Unde Decianus *lib. 8. prax. crim. cap. 28. nu. 11.* relatis & improbatis aliorum opinionibus, putat; diſtinguendum inter civitatem, ſuperiorem recognoſcentem, & non recognoſcentem: hocque caſu crimen peculatus committi, illo non item. Sed nõ video, cur hanc diſtinctionẽ, cùm nullo jure mu-
10 nita ſit, recipiamus, *arg. Novell. 18 cap. 5.* Porro Petrus Faber (Cui adſtipulatur Dominicus Brumæus *Diſp. 25 Digeſt. ſub th 14.*) *lib. 1. ſemeſtr. cap. 22. in fine.* opinatur: quòd Trajanus & Hadrianus (quorum meminit Marcianus *in d. l 4. §. ult. ff. ad leg. Iul. peculat.*) legem Juliam peculatus, non ad pecuniam, de qua loquitur Papinianus *in d. l. ob pecuniam. 81. ff. de furt.* ſed ad alias res civitatis, quæ in uſu publico ſunt, produxerint. Cæterùm eum nõ ſatis animadverti queat, quæ nam ſint illæ res (nã quas enumerat Petrus Faber *d. loco* ſunt res immobiles) quę extra pecuniam in uſu publico exiſtentes conſtituant objectũ ſubreptionis, ut in iis peculatus commiſſus dicatur: & abſurdum ſit, pecuniam tantùm numeratam, non etiam frumentum, vinum, vaſa aùrea vel argentea, in quibus prorſus eadem ratio eſt, intelligi: idcirco Bachovius *in notis & animadverſ. ad Treutler. d. vol. 2. diſput. 32 theſ. ult. lit. 6. pag. 1300.* iſthac conciliatione ſive opinatione rejectâ, ſcribit: verùm ſatis dubitanter: fortè inter magiſtratum & privatum diſtingui poſſe: ut ille demum, non etiam hic, peculatus teneatur. Quam diſtinctionem noviſſimè amplexus eſt Johan. Wurmſer. *in nucleo juris controverſi. diſp. ult. controverſ. 14. pag. 503.* Quia verò & hæc diſtinctio in meris conjecturis & divinatione conſiſtit: vix, ac ne vix quidem ſuſtineri poterit. Ut & minùs tuta videtur cõciliatio Jacobi Kævardi, ſcribentis: aliud eſſe ſubtrahere civitati pecuniam: aliud de re civitatis aliquid ſurripere. *lib. 2. variar reſolut. cap 19.*

Quid igitur in hac difficultate tandem ſtatuen- 11
dum? Et certè tutius eſt, ut cum Accurſio *in d. l. ob pecuniam. 81. ff. de furt. & in d. l. 4 §. fin. ad l. Iul. pecul. & in l. un. verb publicu. C. de crimine pecul.* (quem Mynſing. *in hoc §. noſt.* Petr. Greg *lib. 33. ſyntagm. cap. 19 n. 1.* Cæpoll. *conſ. 39. n. 35.* Theodorus Streitmannus *antinom. ll civil. 8.* huncq; laudans Hilliger. *in Donello enucleat. lib 15 cap. 29. ad lit. b* Fomãnus *diſp. 36 th. 18 ad lit a.* Gilhauſen *in arbor. judic. crim. cap. 2. tit 28. n. 6.* & noñulli alii ſequuntur) dicamus: crimine peculatus teneri, qui fiſci vel civitatis Romanæ pecuniam interceperit, *d. l. 4. §. ult. Digeſt. ad l. Iul. peculat.* furti verò teneri, qui alicujus civitatis inferioris pecuniam ſubtraxerit, *d. l. 81. ff. de furt.* Ratio differentię hæc reddi poteſt: quia ſolùm Reſpubl. Romana pecuniam habet reverâ publicam: reliquæ autem civitates publico jure propriè non gaudent, ſed privatorum loco habentur. *l. eũ qui vectigal 16 ff de verb. ſignific. Bockelius de public. judic. diſquiſit. 10. pag. 276.* Quamvis repugnet aliterque ſentiat Schickardus *diſp. 10. ad Inſt th. 9 ſub lit. a & reſol quaſt. 1.* itemq; Sadtler. *in Diſſert. de jure univerſitatum concluſ. 14. ad lit. c.* ut & D. Rümelin *exercit. ult. ad Inſtit. th. 18. lit. e pag. 226. & ſeq.* Eamque rem noviſſimè explanatiùs proſequitur Matthias Berlichius *part. 5 concluſ. practicabil. concluſ. 57. n. 2. cum ſeqq. pag. 395. & ſeqq.* Inſpice quoque Timæum Fabrum *diſput. ult. ad Inſtit. Imperial. th. 14. lit. b.*

De pœnâ peculatus bifariam diſtinguendũ. Pri- 12
mùm enim peculatus eſt diſtinguendus à ſacrilegio. Nam ſacrilegii pœna, eſt arbitraria ſeu extraordinaria, id eſt, nova ex conſtitutionibus, & ſemper capitalis. Sacrilegi quippe, pro qualitate delicti, vel ad beſtias damnantur; vel vivi exuruntur, vel furcis ſuſpenduntur; vel perpetuo exilio mulctantur; vel aliâ capitali pœnâ, ex conſilio Juriſperitorum, afficiuntur. *d. l. 4 §. 2. l ſacrilegii. 6 l. ſacrilegi. 9. & l. hac lege. 10. in fin. ff. ad l. Iul. peculat. Ordinat. criminal. Caroli V. artic. 172. & ſeqq. ibique in ſuis not. Matthias Stephani pag. 295. & Zieritzius pag. 179.*

tum

Digitized by Google

cum ſeq Boniſac. *de furt.* § 5. *nu.* 26. *Decian. in praxi crim. lib. 6. cap. 34. Menoch de arbitr jud lib. 2. cent. 4. caſ. 389. n. 1.* D. *Bocer. in tract. de pœnis furtor. crimin. cap. 2. n. 5. & ſeqq. Petrus Pappus à Tratzberg in corpore jur. militar art. 3. ſub lit l. pag. 54. Damhoud. in praxi rerum crimin cap. 111. num. 5. & 6. Clar. lib 5. ſentent. §. ſacrilegium. numer. 3. ubi hanc opinionem communem dicit.* Hinc anno 1602. die 12 Feb
civis quidam Tubingenſis, propter tres calices,
aliaque nonnulla ornamenta, ex templo ſurrepta,
& pecuniam pauperum ex eleemoſynarum arcâ
noctû ablatam, itemque ob alia plura furta privata,
ex Facultatis Juridicæ conſilio, ſuſpendio fuit
necatus, & poſtmodum igne conſumptus. In Elephantinâ
Æthiopiâ olim ſacrilegi hac pœnâ mulctabantur:
ut ophiuſam herbam bibere cogerentur,
quâ potâ, ita terroribus & falſis imaginibus afficiebantur,
ut mortem ſibi ipſis conſciſcerent. Sic
& apud Græcos pœna in ſacrilegas conſtituta fuit
ſeveriſſima: ut præcipitati, vel immerſi, aut combuſti
pœnas darent: quemadmodum *ex Alexandro*
13 *ab Alexandro lib. 3. c. 5. annotavit* Polycarius *in tract.*
de pœnis omnium delictor. lib. 1. pa. 234. Peculatûs verò
pœna eſt ordinaria, id eſt, ex ipſa lege Juliâ deportatio,
hoc §. noſtr. in fin & l. 3. ff. ad l. Iul. pecul. ubi
Ulpianus. *peculatus*, inquit, *pœna aquæ & ignis interdictionē. in quam hodie ſucceſſit deportatio continet.*

14 Cæterùm convenienter quæri ſolet: ſi quis rem
ſacram ex loco privato ſeu profano abſtulerit, putà
calicem ex ædibus privatorum, an ſacrilegii ſit
reus? Et propriè ſacrilegium hoc caſu non eſſe
commiſſum, verius eſt *l. aut facta 16. §. locus. 4 ff de pœn.* At quid è contrario, ſi res non ſacra ſive profana
ex loco ſacro furtim fuerit ſubtracta? Et hujuſmodi
rei nomine furti actionem dari, non ſacrilegii,
diſertè reſpondet Marcian. *in l. Divi Severus.*
15 *5. ff. ad l. Iul. pecul.* Sed huic contradicere videtur
Claudius Saturninus *in d. l. facta. 16. §. locus 4 ff. de pœn.* cùm ſic ait: *locus facit, ut idem vel furtum, vel ſacrilegium ſit: & capite luendum, vel minore ſupplicio.*
Quibus verbis indicare voluiſſe videtur Jureconſultus:
quòd re privata ex loco ſacro ablata ſacrilegium
committatur. Quocirca Cujac. *lib. 13. obſerv. cap. 19.* opinatur, iſtam *l. 16. §. locus.* eſſe correctam
per dictam *l. 5 ff. ad l. Iul. pecul.* Verùm jam antè
oſtenſum eſt: legem Pandectarum, per aliam l.
Pandect. neutiquam corrigi. Ideoque hic nodus
aliter ſolvendus eſt, & reſpondendum: præfatam
l. aut facta. 16 § locus. 4 ff. de pœn. non eſſe accipiendam
de re privata, ſed ſacra vel publica. Nam ſi talis
res ex loco ſacra ſurrepta fuerit, ſacrilegium: ſi
ex privato, furtum committitur. De re ſiquidem
privata, textus iſte intelligi nequit, *propter prealle gatam l. 5 ff ad l. Iul. pecul.* quæ clarè decidit; eum,
qui privatam pecuniam in æde ſacra depoſitâ abſtulit,
furem eſſe, non ſacrilegium. Et hanc in ſententiam
inclinat etiam Dn. Collega Bocer. *d. tract.*
16 *de pœn. furtor. criminalib cap. 2. n. 35* Quanquam interim
haud ignoramus: Jure canonico ad ſacrilegium
inducendum ſufficere alterutrum: vel quòd
res ſit ſacra, vel quòd de loco ſacro fuerit ſubtracta,
can. ſi quis contumax 16. & can. quiſquis ſeq cauſ. 17. quæſt. 4. Clar. præd § ſacrilegium. nu 1. Damhoud. d. cap. 111. n 3. Atque iſtam Juris Pontificii definitionem
expreſsè & indiſtinctè ſequitur Conſtitutio
Carolina criminalis, *art. 171.* dum ſacrilegium
in tres ſpecies dividit, videlicet in furtum rei ſacræ
è loco ſacro, in furtum rei ſacræ è loco privato, & in
furtũ rei privatæ, è loco ſacro factũ. *Vide Speckhan. cent. 1. quæſt 81. n. 5. Farinacium part. 7. oper. crimin lib. 6. tit. 17. de furt quæſt. 172. n. 5. & ſeqq. pag 61. Antonium Clarum Sylvium in Comment. ad ll. XII. tab. cap. 18. pag. 434. cum ſeqq Dn. Collegam Beſoldum conſil. 73. vol. 2 fol. 507. & in Comment. ad Ordinationes politicas Ducatûs Wirtembergici, tit.* vom Feld. und Diebſtal. *n. 5. pag. 376. Hunnium d. reſolut ad Trentler. vol. 2. diſput. 31. th. ult. pag. 586. & ibidem Bachovium in ſuis not. & animadverſ. ad lit. F. pag. 1301. itemque Petrum Franciſcum Linglois deciſ. Iuſtin. 22. quæſt. 7. fol. 335.* D. *Martam tom. 2. Digeſtorum noviſſimor. tit. Sacrilegium. cap. 1. & ſeqq fol. 124. & Locamerum quæſtionum juridicarum faſcic. ult. nec non Ritterſhuſium lib. 6. differentiar. juris civil. & can. cap. 9 pag. 463.*

Deinde circa ipſam peculatus pœnam infligen- 17
dam, perſonæ ſunt diſtinguendæ. Etenim in hominibus
privatis, pœna eſt deportatio, *d. l. 3. ff. ad l. Iul. pecul.* excepto uno atque altero caſu, quo eſt
tantummodo pœna quadrupli, *d l ſacrilegii. 6 § ult. & l. penult ff. eod.* Judices autem ſive Magiſtratus,
qui tempore adminiſtrationis publicas pecunias
ſubtraxerunt; ut & qui miniſterium eis ad hoc exhibuerunt,
vel ſubtractas pecunias ſcienter ab illis
ſuſceperunt, capitali animadverſione ſive ultimo
ſupplicio puniuntur. *hoc §. noſtr ibiq. Weſenbec. Angel. Aretinus, Borcholt. Hegius, aliiq. & l. unic. Cod. de crim. pecul. Decian. d. lib. 8 prax. crim. cap. 30. per*
totum. Pacius in Epitom jur. diſput. 29. theſ. 17. Hun- 18
bold. ab Ende diſcurſ crimin. cap. 6. poſit. 231. pag. 241. latè Alemannus conſultat. 2. ratione decid. 1. cum ſeqq. pag. 18. Sed & illud hîc notandum: quòd peculatûs
crimen poſt quinquennium quidem non objiciatur.
l. peculatus crimen. 7. ff ad l Iul. pecul. contra
heredes tamen hoc judicium, cùm in eo principaliter
agatur ad pecunias ablatas recuperandas
exerceri queat, *l. final ff eodem. Boniſac. in tractat. de furt § 5 n. 69. Petrus Greger. in ſyntagm. jur. lib. 33. cap. 19. n. 5. & 9. Arithmæus diſput 12. Collegii criminal. theſ. 7. ad lit. a.*

§. *Eſt & inter publica. 10.*

Eſt & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis quæ interdum capitis pœnam, ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

SVMMARIA.

1 *Plagium unde dictum.*
2 *Plagium quid ſit.*

3 *Plagii, itemque quaſi plagii crimen quibus modis committatur.*
4 *Pater liberos ſuos quando impunè diſtrahere poſſit.*
5 *Pater olim filium occidere licitè potuerit hodie ſecus.*
6 *An pater ob aliam etiam, quàm famis neceſſitatem filium ſuum vendere queat.*
7 *In odioſis quoque idem ſtatuendum, ubi eadem militat ratio.*
8 *Si id ineſt quod minus ineſſe videtur: multò magis ineſſe videtur.*
9 *Homo non ſolùm pane vivit; & per aliquod intervallum ſine alimento vivere poteſt.*
10 *Refertur hiſtoria mirabilis, de duabus puellis, quæ per trriennium abſque cibo ſervatæ ſunt.*
11 *Particula taxativa ſimilia vel majora nō excludūt.*
12 *Favores ampliandi, Principumque beneficia latiſſimè interpretanda.*
13 *Et quid mater etiam propter nimiā egeſtatem aliamve neceſſitatem, liberos ſuos diſtrahere valent.*
14 *Mater liberos in poteſtate non habet.*
15 *Major prudentia patris, quàm matris.*
16 *Fœminæ fragiles ſunt, & ſæpe contra propria commoda laborant.*
17 *Generalia legis verba, juxta rationem legis temperanda ſunt, & reſtringenda.*
18 *Sermo maſculinus in cauſis odioſis utrumq; ſexum non ſemper continet: & nigrum juxta rubricam accipi debet.*
19 *Plagii pœna quæ fuerit olim: & quæ ſit hodie.*
20 *Iure divino & canonico omnis plagiarius morte mulctatur.*
21 *Eccleſia ſanguinis pœnam non novit.*

1 NOnum judicium publicum deſcendit ex l.
Fabiâ, de plagiar. Quam legem quis tulerit,
nondum ſatis conſtat. Ludwell. *diſp. ult. ad Inſtit. th.*
9. lit. e. quemadmodū & de eo adhuc lis eſt, utrùm
Fabia, an Flavia, an Favia dicenda ſit, ut monet Johannes
Criſpinus *hic in not & Gothofred. ad rubr. ff.*
& C. ad leg. Fab. de plagiar. Ipſum autem crimen dicitur
plagium: quod non à plagâ (*ut vulgò volunt*
Chriſtoph. Lackhner. *hic in ſuis quæſtionib. pag.* 415)
hoc eſt, dolore, qui infligitur parentibus & dominis,
ex ſuppreſſione filiorum, vel ſervorum; ſed
ἀπὸ τοῦ πλαγίου, id eſt; ab obliquo, eſt derivatū: quia
obliquis quibuſdam actibus & dolis ſervi aut liberi
intercipiantur; ut, *poſt Alciat. lib. 1. parerg. c. 47.* cenſent
*Mynſ. Schilbock. Rittershuſius, Heigius, & Borcholt
in hoc §. Duar. in t. ff. ad l. Fab. de plagiar. c. 1. &
diſp. anniverſ. lib. 2. c. 20. Boekelius de public. judic. diſquiſit.
11. pag.* 278. *& Menoch. remed. 9. recuperand.*
2 *poſſeſſ. n. 381.* Eſtq; plagium nihil aliud, quàm liberi
hominis, vel ſervi alieni ſuppreſſio, dolo malo facta.
Nam plerunque celando ac ſupprimendo plagium
committitur. *l. 3. 5. & 6. ff. ad l. Fab. de plagiar.*
3 *l. 2. 5. 9. & 14. C. eod.* Licèt & aliis modis, ut vendendo,
emendo, donando, permutando, &c. plagium
fieri non dubitetur, *l. 1. 2. & 4. ff. d. tit. l. 6. 7. & 15. C.
eod. Haubold. ab Ende diſcurſ. crimin. c. 6. poſit. 232. pag.*
241. Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore juris mi
lit. art. 3. ſub lit. l. pag.* 54. Quin & aliena ſcripta ſibi
aſſumere, alienoſque labores ſibi falſo adſcribere,
eſſe quaſi plagium & improbius furtum, ſive falſi
crimen, eleganter docet Dn. Collega Beſoldus
part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pand. quæſt. 9. pag. 125.
poſt Petrum Ærodium *rer. judic. lib. 6. tit. 2. c. 2.* &
Eberhardum Speckhan. *cent. 1. quæſt.* 88.

Quod verò jam dictum eſt: per venditionem et- 4
iam liberi hominis, crimen plagii committi: ab eo
excipiendus eſt pater, qui liberos ſuos propter famem,
ſummamq; neceſſitatem, jure diſtrahere vel
hypothecare poteſt: nec pœnam aliquā ob id meretur.
l. 2. Cod. de patribus qui filios ſuos diſtraxerunt.
Quod vendendi jus ex patriâ poteſtate emanat: 5
quę tanta olim fuit, ut impunè filium occidere, adeòque
multò magis pro arbitrio ſuo vendere aut
hypothecare pater potuerit. *l. in ſuis. 11. ff. de liber. &
poſthum. l. fin. Cod. de patr. poteſt.* Sed hæc libera vendendi
poteſtas hodie abrogata eſt, & prædicto ſaltem
caſu permiſſa: quando videlicet ſuprema egeſtas,
famiſque neceſſitas patrem ad filium ſuum diſtrahendum
compellit, *d. l. 2. C. de patrib. qui fil. & c.
latè Hieronymus de Cavall. in commun. opin. contr.
commun. quæſt. 270. Schickhard. diſp. ad Inſtit. 2. th. 7.
lit. a. & in reſolut. quæſt. 1. & Boekelius d. diſquiſit. 11.
pag. 279. Illudq; pleniùs explicuimus in §. jus autem.
2. ſ. de patr. poteſt. n. 17. & ſeqq.*

Hinc elegans oboritur quæſtio: ſi non quidem 6
famis & inediæ, ſed aliâ quadam inſigni neceſſitate
pater urgeatur, veluti ſi captus ab hoſtibus occidendus
ſit, niſi certam pecuniæ ſummam hoſtibus
exolverit; ecquid hoc caſu diſtrahere filium ſuum
poſſit? Mihi affirmativa, utpote juri atque æquitati
magis conveniens, ſententia placet, *arg. cap. 1. §.
2. verſ. porrò ſi dominum Quæ fuit prima cauſ. beneficii
amitten. in uſib. feudor. leg. his ſolis. 7. ibi ſatis etiam
tacitè cautum. C. de revocan. donationib. l. libertū. 64.
§. 1. verſ. tùm ideo prohibuerit. ff. de rit. nupt. & l. oſſa.
8. §. final. ibi, quia intellectu aliquo ipſe prohibitus videtur
ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* ex quibus juribus 7
colligitur & convincitur: in odioſis idem etiam
jus ſtatuendum eſſe, ubi eadem viget ratio & de
uno caſu ad alium ejuſdem rationis, quantumvis
non expreſſum, argumentari licere. Atqui in patre,
qui ab hoſtibus captus eſt, & quem illi dimittere
nolunt: niſi certo dato pretio, eadem planè
ratio militat. Hic ſiquidem pater in majori periculo
atq; neceſſitate conſtitutus eſt, quàm ſi famem,
inediamque pati cogeretur. Quare ob hanc quo- 8
que, & aliam ſimilem neceſſitatis cauſam, pater liberos
ſuos nō immeritò diſtrahere poterit. Præterea
ſi id ineſt, quod minus ineſſe videtur: multò certè
magis ineſt id, quod magis ineſſe videtur, *ſecundùm
commune Philoſophorum effatum.* Atqui Patri
licet liberos diſtrahere ob ſummam egeſtatem: *d.
l. 2. C. de patrib. qui filios ſuos diſtrax.* ubi non ſtatim
extimeſcenda mors: cùm homo non ſolùm pane
vivat. *Deuteron. c. 8. v. 3. Matthæi c. 4. v. 4. & Luc. 4.
v. 4.* & per aliquod intervallum, nullo forinſecus

aſſumpto alimento, naturaliter vivere queat, *juxta*
quorundam Philoſophorum placita quemadmodum
hoc tradunt de puellâ, quæ Anno 1542. in diœce-
ſi Spirenſi per triennium abſque cibo ſervata ſit :
& de aliâ, quæ Anno 1604 itidem per tot annos nô
edit. Videatur Paulus Lentulus *ſub tit hiſtoria ad-*
miranda de prodigioſa Apollonia Stroyere virginis in
agro Bernenſi inediâ. eumq; referens Quirinus Ku-
bach *cent. 1. quaſt. illuſtr juridicopoliticar. dec. 8. quaſt.*
3. Ergo multò magis venditio liberorum patri erit
permiſſa, ubi ejuſmodi ſubeſt neceſſitas: ut aut pa-
tri ſit moriendum: aut, ut tot ſolvantur aurei, liberi
diſtrahantur. Quis hîc, ſi aliunde non ſuppetant
nummi, non æquum & juſtum dixerit, ut filii pro
ſalute patris diſtrahantur? *arg. d. l. 2. C. de patrib. qui*
11 *fil. ſuos diſtrax.* Nec urget, quòd Imp. Conſtantinus
ibi particulâ *tantummodò* utatur: adeoque per eam
illa venditio ad caſum duntaxat paupertatis re-
ſtringatur. *Siquidem* ejuſcemodi particulæ taxati-
væ non ſimilia, vel majora, ſed diſſimilia & alia ex-
cludunt: illa verò includunt, *arg. l. quod Nerva. 32.*
ff. depoſit. Cravett conſil 948. n. 6. & favores omnino
12 ampliandi. *c odia. 15. de regul jur. in 6.* Principum-
que beneficia latiſſimè interpretanda ſunt, *l. 3. ff. de*
conſtitutionib. princ. At diſtractionem illam eſſe fa-
vorabilem, & ex indulgentiâ Principis, conſtat *ex*
d l. 2. ubi Bald. C. de patrib. qui filios, &c. ibiq; Sichar-
dus n. 9. Arius Pinel in 2. part Rubric. n. 27. C. de bon.
matern. Ioachim. Gluten lib. 1. diatrib. novo. Inſtin. 8.
quaſt. 15. Kubach. d. cent. 1 decur. 8. quaſt. 3. Hœnonius
Diſp. ult. controverſ. 4 ad lit. K. & Paulus Borens diſp.
19. ad Inſtitut thom. 3. quaſt. 6. Tametſi non obſcurè
diſſentiant Accurſius *in d. l. 2 in verb. vendiderit.*
Tiraquellus *de retraict lignagior* §. *26. gloſſ. 1. num.*
23. Alciatus *lib. 2. de verbor. ſignificat. num. 59.* &
Covarruv *lib 3. variar. reſolut cap. 14. n. 4. verſ. tertio*
etiamſi liceat, &c.

13 Nunquid verò mater etiã, propter nimiam pau-
pertatem, aliudvè evidens periculum liberos ſuos
vendere valeat, major dubitatio eſt? Atque ſoli pa-
tri, non autem matri hoc jus diſtrahendi liberos,
ob neceſſitatis rationem competere, rectè tradide-
runt *gloſſa & Dd. in d. l. 2. Cod. de patrib. qui filios ſuos*
diſtrax. Petrus Royzius Maureus *deciſ. Lituanica. 3.*
n. 148. Cluten *d. diatrib. 8. quaſt 16.* Arithmæus *diſp.*
14 *12. Collegii criminal th 7. ſub lit. b. in fine.* Etenim jus
illud effectus quidam patriæ poteſtatis cenſetur,
quem patri jura in caſu neceſſitatis non ademe-
runt: ſed intactum, illibatumq; reliquerunt. Cùm
ergò mater liberos in poteſtate nô habeat. §. *fœmi-*
na. 10 ſup. de adoptio. l. 4. ff. de curator furioſo, vel aliis,
&c. l. nulla 13. ff de ſuis & legitimis heredib. manife-
ſtum evadit, matrem jus vendendi liberos, ob cau-
ſam neceſſitatis arrogare ſibi non poſſe. Accedit,
15 quòd jus iſtud non in amore ſolùm, & ratione ſan-
guinis; ſed in conſilio etiam, & prudentiâ patris
conſiſtit, *arg. l net in ea. 22. §. ult ff. ad l. Iul. de adult.*
16 Major quippe prudentia patris intelligitur, quàm
matris, *arg. l. 2. ff. de reg. jur.* cùm fœminæ fragiles
ſint, earumque conſilium parùm tutum: & ſæpe
contra ſua propria commoda laborent. *l. ſi pater. 4.*
C. de ſponſal. l. ſi mulier. 22. ibi, ſua fragilitatis. Cod. ad
SC. Vellejan. l. aſſiduis. 12. C. qui potior. in pign. Nov.
97. c. 3. verſ. volumus igitur, &c. l. 1. §. penult. C. de rei
uxoria act. l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ſicut. 3. ibi, non
ſexus fragilitate. C. de praſcript. 30 vel 40. annor. l. ſ.
ibi, fœminea infirmitates. C quando mul tut. offic fun-
gi pot. & multis ſimilibus Faciliùs igitur providebit
pater, & cavebit, ne in hujus juris uſurpatione ni-
mis durus & rigidus exiſtat, quàm mater, utpote
quæ propter judicii imbecillitatẽ inconſtantiam-
que probè perſpicere nequit, quot & quanta in-
commoda ex diſtractione illâ ſequãtur, *Perrò de fœ-*
minei ſexûs fragilitate, imbecillitate & inconſtantiâ,
plura lectu & cognitu jucunda congeſſit Rolbagius in
certamine Maſculo fœmineo. acie virili cap. 13 & ſeqq.
nec non Michael ab Aguirro reſponſ. 1. part. 2. n. 227. &
ſeqq. tom. 1. conſilior. Dn. Beſoldi. 1. fol. 57. & ſeq.

Nec quicquam movet, quòd *in praalleg l. 2. C de* 17
patrib qui fil. ſuos diſt. Conſtantin. Imp. verbo *quis*
utatur, adeoque generaliter loquatur, ſtatuatque;
propter nimiam egeſtatem à parentibus liberos di-
ſtrahi poſſe, *arg l. 1. ff. de verb ſignif* Nam generalia
legis verba juxta rationem legis temperanda eſſe,
& coanguſtanda, notum eſt, *arg l. ult. in princ. ff qui*
pet. tutor. l. cùm pater. 77. §. dulciſſimis. 20. ff. de legat.
2. l milites. 13. in princ. ff de re milit. Cravetta in exi-
mio reſponſo pro genero. n. 418 Quamobrem cùm ra- 18
tio *dicta l. 2.* patri tantùm, nô etiam matri congruat:
meritò lex iſta de patre duntaxat, avo, proavo, vel
ſimilibus paternæ lineæ aſcendentibus accipi de-
bet. Adde, quòd in cauſis odioſis maſculinus ſer-
mo utrumq; ſexum non ſemper complectatur, *arg.*
l. 1 §. quare & ſi ita exheredatio ibiq; Bart. & gloſſ. in
verb. filia. ff. de ventr. in poſſ. mitt. & arg. l. pronuncia-
tio 195 in princ. ibi, plerunq; ff de verb. ſignif & gloſ. in
d. l. 1. ff. eod. ibiq; Alciat. n. 8. & quòd rubrica *dicta l.*
2. C de patribus. qui filios, &c. ſatis declaret, eam ad
ſolos patres eſſe reſtringendam. Nigrum quippe
juxta rubricam accipi debere tralatitium eſt. *l. Im-*
perator. 16. ibiq; Bart ff. de in diem addict. Verùm de
hac quæſtione, ut & aliis, ad patriæ poteſtatis effe-
ctus pertinentibus, videantur *Pinelus in dict part 2.*
Rubr. n. 21. 22. & ſeq. C. de bon. matern. Aſcanius Cle-
ment. Amerinus in tract. de patr poteſt. cap. 6 effect 1.
n. 21. cum ſeqq & Schikhard9 diſp. 2. th. 7. lit. a. n. 1. &
reſol quaſt. 2. Atq; de eâdẽ quæſtione etiã nonnulla
annotavimus *ſ. in §. jus autem. 2. tit. de patr. poteſt. n.*
23. & ſeq Vide tamen contradicentes Forſterũ *lib.*
1. diſp. ad Inſt. 3. th. 14. Kubachium *d. cent. 1. decur. 8.*
q. 2. Hunnium *diſp. ad Inſt. 3. th 4* Hauboldum ab
Ende, *d. diſcurſ. crim. cap 6 poſit. 232. pag 241.* & Phi-
lippum Knipſchildt *exercitat. Acad. 8 quaſt. 4. pag.*
290. & ſubſeq.

De pœnâ hujus criminis duo jura & tempora 19
ſunt obſervanda. Primùm enim ex ipſa lege Fabiâ,
pœna fuit pecuniaria. *arg l. lege Fabia. 12 ff de manu-*
miſſionib. Paul. lib. 5. ſent. receptar. tit. 29. ad leg. Fabiã.

Ritters-

Digitized by Google

Rittershuſius hic pag. 781. ſed ea ut levior jam pridẽ in uſu eſſe deſiit. *ſicut ſcribit Hermogenianus in l. ult. ff. ad l. Fab. de plagiar.* Deinde gravior eſſe cœpit, putà pœna metalli, ſive exilii, eaque hodie eſt legitima plagii pœna, *ut indicat d. l. ult ff. & l. ult. Cod. eod. & Giphanius hic in verſ. qua interdum, &c.* Sed duo ſunt caſus, quibus eſt pœna graviſſima, nempe mortis. Prior eſt, ſi plagiarius vendat ſervum vel liberum ſuppreſſum emptori, qui eum alio aſportet, *l. quoniam. 7. C. ad l. Fab. de plagiar.* Alter caſus eſt, ſi plagiarius filium alterius, patre adhuc ſuperſtite, ſupprimat. *d. l. ult. C eod.* Et hoc intelligit hîc Juſtinianus his verbis: *Qua interdum capitis pœnam, &c.* quia aliis quoque caſibus judici permiſſum videtur, ut plagiario pœnam imponat vel leviorem metallo, vel aliam præter metallum, pro modo delicti, & conditione perſonarum. *d. l. ult. ff. & C. eod.* W*eſenbec. ibid. in paratit n. 4. Vultejus lib. 1.*
20 *Iuriſprud. Rom cap* 54. *n.* 75. Jure autem divino & canonico, omnis plagiarius, qui ſciens dolo malo liberum hominem vendit, morte punitur: ſiquidẽ *Deuteron. cap. 24. verſ. 7.* ſic ſcriptum eſt: *Si deprehenſus fuerit homo, ſolicitans fratrem ſuum de filiis Iſrael, & vendito eo, acceperit pretium, interficietur, & auferes malum de medio tu.* Et Exod. *cap. 21. verſ. 17. Qui furatus fuerit hominem, & vendiderit eum, convictus noxa morte moriatur.* Quod tranſcriptum eſt in Decretalibus Gregorii, *cap. 1. de furtis.* Et licèt Panormitanus ibi tradat, in foro eccleſiaſtico mortem illam naturalem non infligi, ſed acriorem
21 pœnam ſine morte: cùm Eccleſia non noverit ſanguinis pœnam, *cap. in archiepiſcopatu 4. de raptorib.* quin tamen Epiſcopus poſſit in tam gravi ſcelere remittere negotium Curiæ ſeu poteſtati ſeculari, nihil prorſus prohibere videtur. Porrò de variis diverſarum gentium pœnis plagiario illatis, diligenter tractant *Petrus Gregor Thol. lib. 36. Syntagm. cap. 31. num. 5. 6. 7. & ſeqq. & Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quaſt. cent. 6. caſ. 536. itemque Petr. Heigius quaſt. 32. part. 2.*

§. *Sunt præterea, 11. & ultimus.*

Sunt præterea publica judicia, lex Iulia de ambitu, lex Iulia repetundarũ, & lex Iulia de annonâ, & lex Iulia de reſiduis: quæ de certis capitulis loquuntur: & animę quidem amiſſionem non irrogant: aliis autem pœnis eos ſubjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit, ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe: alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura eſt.

SVMMARIA.

1 *Lex Iulia de ambitu, à quo lata.*
2 *Crimen ambitûs qui committant: item Simonia unde, & quid: & num Papa Simonia crimen committere poſſit.*
3 *Ambitûs criminis in Imperio nullus uſus.*
4 *Qua leges olim de ambitu lata*
5 *An, ſi conſiliario Principis officii conſequendi gratiâ, pecunia ſit data, pœna legis Iul. de ambitu ſit locus.*
6 *Princeps legibus ſolutus eſt.*
7 *Lege Iulia de ambitu damnatus, in integrum reſtituitur, ſi alium ejuſdem criminis reum prodiderit.*
8 *Novũ vectigal inſtituens, pœnâ ambitûs plectitur.*
9 *Domum judicis ingrediens, occupanda gratia cauſa. item officia ſemel obita repetens ambitûs tenetur.*
10 *Qua ambitio ſit prohibita.*
11 *Pœna ambitûs qua ſit, de jure civili.*
12 *Pœna Simonia qua ſit. de jure canonico.*
13 *Legis Iulia repetundarum auctor quis fuerit.*
14 *Qua leges de crimine repetundarum olim lata.*
15 *Qui teneantur repetundarum.*
16 *Magiſtratus à quibus munera accipere poſſint.*
17 *De pœna criminis repetundarum.*
18 *Iudicium repetundarum contra heredes quatenus dirigatur.*
19 *Legis Iulia de annonâ auctor quis.*
20 *Lege Iuliâ de annonâ qui teneantur: item Dardanarii unde ſic dicantur.*
21 *Annona appellatione quid contineatur.*
22 *Vtrùm frumenti, vini, & caterorum victualium certum juſtumq; precium à Magiſtratu conſtitui, & definiri poſſit.*
23 *Carnium vendendarum cura ad prafectum urbi pertinet.*
24 *Vrgente famis neceſſitate, quis invitus frumenta vendere cogendus.*
25 *Epiſcopi ſive inſpectores mercibus & panibus prapoſiti.*
26 *Pretium certum vendendis piſcibus impoſitum.*
27 *An, & quatenus rem ſuam invitus quis diſtrahere compellatur.*
28 *Vſus victualium, rebus aliis magis eſt neceſſarius.*
29 *Decurionibus jus ſtatuendi pretium frumenti non competit.*
30 *Quo caſu in pretio emptionis & venditionis contrahentibus ſe invicem circumvenire liceat.*
31 *Qui accuſare in hoc judicio annona poſſint.*
32 *Pœna defraudata annona.*
33 *Num ſtatutum, ut puniatur exportans frumentum extra territorium, etiam locum habeat in exportante farinam.*
34 *Auctor quis legis Iulia de reſiduis.*
35 *Quid ſit crimen reſiduorum.*
36 *Reſidua pecunia, unde dicta.*

Digitized by Google

37 *Qui teneantur lege Iulia de reſiduis.*
38 *Quæ ſit ejus pœna.*
39 *Athenis qua fuerit iſtius criminis pœna.*
40 *Iudicium reſiduorum tranſit in heredes.*

ADhuc expoſita ſunt novem judicia publica,
1 majoris & monenti & uſus : hic reliqua quatuor non ita uſitata commemorantur: videlicet lex
Julia de ambitu, lex Julia repetundarum , lex Julia de annonâ , & lex Julia de reſiduis : de
quibus ordine videbimus. Decimum igitur judicium publicum , eſt ex lege Juliâ de ambitu, ab Auguſto Cæſare lata, teſte hic Giphanio: tametſi alii aliter ſentiant, *Gerard. Tuningius hic, pag 927 & Mynſinger. n. 1.* Quâ de re conſulatur *Suetonius in Auguſto, cap. 34 & Dio Caſ. lib. 54 Vulteius hic n. 1. & Ludwell. diſp. ult. ad Iuſtinia-*
2 *nias Inſtit. th. 10. lit. a.* Ipſum verò crimen dicitur *ambitus* : quod ii admittunt, qui pecuniâ & largitionibus, honores, dignitates, magiſtratus & Sacerdocia ambiunt atque redimunt: idque canones Simoniam (ſic dictam à Simone Mago, cui Petrus maledixit, quòd ab Apoſtolis Spiritûs ſancti chariſmata ſive gratiam emere, pecuniâve ſibi comparare voluiſſet, *ut ſcriptum eſt in Act. Apoſt c. 8. v. 18. 19. & 20. can. quidam 14. quæſt. 3 Vult. hic n 5.* Eſt enim Simonia, cùm aliquid pro ſpiritualibus exigitur vel promittitur) appellitant, *tot tit. ex. de ſimonia: de quâ latè Damhouder. in praxi rer. crim c 61. n. 62 & ſeqq. & Iul. Clar. lib. 5. ſent. § ſimonia. & Tiber. Decian. in tract. crim. tom. 1. lib. 5. c. 77 & ſeqq* Quanquam autem ſimoniæ crimen Papam committere nonnulli negent, eâ ratione: quòd Papa aut ſanctũ faciat, aut ſanctũ recipiat, *Bartol. in repetitione l. Barbarius. 3. nu. 1. ff. de officio prator eumq; referens Damhouder d. cap. 61. n. 97.* quia tamen iſta ratio & in ſe falſa eſt; & utcunque vera eſſet, non concluderet: cum & ſancti atrocium quoque aliquando delictorum rei fieri poſſint. Idcirco alii rectiùs aſſerunt : Papam hujus criminis in primis reum eſſe: tum quia caput eſt omniũ dignitatum eccleſiaſticarum, eoque graviùs peccat, tum quia ipſe præcipuè & frequentiùs hoc crimen cōmittit: tum quia ipſe hoc crimine exemptus non eſt , non quidem ut puniatur; quia ſupremus Princeps eſt; ſed ut tamen obligetur. *Felin. in c. 1. n 2. ext. de ſimonia eumq; allegans. Hieronymus Treutler. vol. 2. diſp. 32. theſ ult. lit. H. ibiq; in ſuis not & animadverſ Bachovius. pag. 1303.* Cæterùm qualiter Papa poſſit committere ſimoniam , & in quibus beneficiis, fuſiùs tractant
3 Clarus *d lib. 5: ſent. § ſimonia. n 5.* Decian. *d. tractat. crim. tom. 1. lib. 5. cap 78.* D. Marta. *tom. 2. Digeſtor. noviſſimor. tit Simonia. cap. 1. & 16. fol. 128. &* noviſſime Boëkelius *de public jud. diſquiſit. 12. pag 286 & ſeqq.* Eâdem de re plura lectu jucunda, & notatu digna videre licet apud Fridericum Hortlederũ, *lib. 4.* von den Vrſachen deß Teutſchen Kriegs. *cap. 47. n. 48 cum ſeqq. fol. 456. & ſeqq.* nec non Caſparum Klockiũ *in tract. nomicopolitico de contributio-*
4 *nib. cap 1. n. 146 & ſeqq.* Porrò ambitûs criminis in Imperio aut regnis uſus nullus eſt : in Repub. ut Romæ olim ante Cæſares ambitus erat frequentiſſimus : ac proinde ei coërcendo multæ leges ſunt latæ: Petilia, Pinnaria, Calphurnia, Fabia, Tullia, Pompeia, Licinia, Ebutia, Cincia, Julia & ſimiles: *de quibus Franc. Hotom. & Paul. Manut. in libris de legib. Rom. Alexander ab Alexandro lib. 3. genialium dier c. 17. pag. 379. ibiq; Tiraquellus in ſuis annotationib. Decian. in d. tract. crim. lib. 8. c. 22. Ioan. Vlric. Zaſius in Catalogo legum antiquar. pag. mihi 73. & Henricus Salmuth in Not ad lib. 1. rerum memorabilium. tit. de Nomenclatorib pag. 736.* Borellus *lib. 1. cap 9. huncq; laudans* Franciſc. Zypæus *in ſuo judice. lib. 1. cap. 39 n. 5 fol. 88.* De quâ lege Juliâ ita Modeſtinus: *Hac lex,* inquit, *in Vrbe hodie ceſſat quia ad curam Principis magiſtratuum creatio pertinet, non ad populi favorem. l. unic. in princ. ff. ad l. Iul. de ambitu.*

Sed hic dubitari poteſt: ſi conſiliario Principis 5
officii conſequendi gratiâ, pecunia fuerit data, nũ pœnæ hujus legis Juliæ de ambitu locus ſit, ut tam dans, quàm accipiens pecuniam, puniatur? Et Bartol. *in d. l. unic. & in l. Barbarius 3. ff de offic prator.* Salicet. *in l un. C ad l Iul de ambitu.* & Boſſius *in tract. crim. tit de ambitioſis. n. 1.* affirmativè concludunt.
Nec obſtat, quòd in ipſo Principe pœna iſta ceſſet. 6
Nam Princeps legibus ſolutus eſt, § *ult. ſup. Quib. mod. teſtam. infirm. l. Princeps. 31. ff de legib. l. ex imperfecto. 23 ff. de legat. 3.* Conſiliarii verò ejus , legibus alligati ſunt & adſtricti: ac propterea perperã hic à Principe ad Conſiliarios ipſius argumentamur. Eandem noviter comprobant ſententiam Paulus Berens *diſput. 18. ad Inſtit. thm. 4 quæſt. 2.* itemque Ludwell. *d diſp. ult. ad Inſtit th. 10. ſub lit. a.* Sed videatur Petrus Gregorius Tholoſ. *in ſyntagm jur. un. lib, 36. c. 29. n. 13.* ubi egregiè explicat, an & quomodo lex ambitûs in curiâ Principis ceſſare dicatur.

Etſi autem in officiis & magiſtratibus, quorum creatio Principi attributa eſt, pœna l. Juliæ de ambitu locum ſibi vindicare nequeat, *ut modò indicatum*: in provinciis tamen & municipiis, ubi adhuc jus magiſtratûs creandi eſt penes populum, ſi quis magiſtratum aut ſacerdotium illicitis modis petierit: lege Juliâ de ambitu tenetur: quâ lege damna-
tus, ſi alium ejuſdem criminis reum convicerit, & 7
prodiderit; in integrum reſtituitur, famamque recipit. *d. l. un § . 1. & 2. ff. ad leg Iul. de amb. ibiq; in paratit. Weſenb. n. 5.* Ratio hujus rei eſt favor, quo dignus is putatur, qui delictum occultum manifeſtavit. Eodem exemplo transfugæ, qui alios transfugas indicavit, parcitur ; aut reſtitutio in integrum ex reſcripto Divi Hadriani conceditur *l. nõ omnes. 5. § ult. ff. de re milit.* Enimverò aliis in cauſis, ſine lege aut conſtitutione eodem exemplo utendum non eſt: ſed generalis potiùs regula conſtituenda: neminem impunitatem conſequi & reſtitutionem in integrum eo nomine , quòd alium ejuſdem facinoris participem vel reum prodiderit, *Cujac. lib. 7. obſerv. cap. 28.*

Item is, qui novum vectigal inſtituerit , ex Se- 8
natuſ-

Digitized by Google

natuſconſulto, ad interpretationẽ legis Juliæ pro-
mulgato, pœnâ ambitûs plectitur. *d. l. un. § item ie.*
3. ff. ad l. Iul. de ambit. Quod Decianus *præfato lib. 8.*
cap. 23. n. 5. putat, eâ ratione ad ambitum pertinere:
quòd ſcilicet qui nova vectigalia commentantur,
fiſcum locupletent, atque ideo auram Principis
9 captent. Sed & ſi quis reus, vel accuſator domum
judicis ingrediatur, aucupandæ videlicet gratiæ
cauſâ: per l. Juliam judiciariam in legem ambitûs
committit, *d. l. un. § ult ff. ad l. Iul. de ambitu.* Præ-
terea ambitus quoque tenetur, qui magiſtratũ, vel
10 officia ſemel obita repetit, *d l. un. C. eod.* Illud ſanè
hoc loco ſcire oportet: haud omnem ambitionem
lege vetitam eſſe, ſed ejus duntaxat, qui largitione,
aut vi, vel alioqui contra bonos mores prehenſat,
& ambit: non item ejus, qui ſolis precibus honores
vel Magiſtratus conſequi cupit: *ut oſtendit Cicero*
in Orat. pro Muræna, pro Plancio & pro Sylla, Eguinar.
Baro in hoc §. Decian. d. lib. 8. c. 23. n. 2. Petreus in theſ.
controverſ. concluſ. crim. concluſ. 188. *& Menoch lib.*
2. de Arbitr jud quæſt. cent. 5. caſ. 401 *n. 4. & ſeqq Ad-*
de Laurentiũ Grimaliũ lib. 1. de optimo Senatore, p. 100.
11 Pœna ambitus de jure civili, eſt mulcta 100. au-
reorum, cum nominis infamiâ, quę eſt in omnibus
publicis judiciis, *ſæpe allegata l. un. §. 1. ff. ad l. Iul. de*
ambit. quæ pœna pro modo & qualitate admiſſi,
ad deportationem extendi poteſt. *d. l un. C. eod. ubi*
Salicet. & Dd *Paul. libr. 5. ſent. tit.* 30. *Damhouder. in*
praxi rer. crim cap. 131. n. 11. & ſeq. Hieron. Treutler.
ſelectar. diſput. vol. 2. diſp. 32. th 9 in lit. h n 25. ibique
Hunnius in ſua reſolut. pag. 598. *Et de eâdem pœnâ*
12 *videatur Theod. Marcilius hic in ſuis notis.* Jure ve-
rò canonico Simoniæ crimen variis pœnis coërce-
tur. Prima eſt, privatio gradus Eccleſiaſtici, & tem-
poralium reſtitutio, *can. ſi quis Epiſcopus & cap.*
presbyterum 1. quæſt. 1. c. audivimus. 41. de ſimoniâ.
Secunda eſt, excommunicatio Pontificia. *can repe-*
riuntur. 1. q. 1. Tertia eſt, depoſitio & infamia *c ſa-*
nè. 15. quæſt. 3. & c. inquiſitionis. 21. in princ. de accuſat.
D Hunn. diſp ult. ad Inſt. th. 37. Quarta pœna, pro rei
facti, & perſonę qualitate, arbitraria eſt: *ut poſt Bald.*
in l. in oct. 9. ff de tutel Ioan de Anan. in Rubr. de ſimo-
nia. col 3. Bernardum Diaz. in practica canonica crim.
cap 85. n. 6. & Beer. quæſt. 117. oſtendit Menoch.
d caſ. 401. n ult. & D. Collega Bocerus *claſſ. 4. diſp.*
16. theſ. 74. edit. 2.
13 Undecimum judicium publicum profluit ex
lege Juliâ repetundarum, ſive de pecuniis repe-
tundis: quam tulit C. Julius Cæſar, primus Roma-
norum Monarcha, in Conſulatu primo. *Weſenbec.*
in paratit ff. ad l. Iul repetund. in princip. Duaren. ad
eundem tit. cap. 1. & Decian in tract. crim lib. 8 c. 34.
n. 13 Vide Phillppum Beroaldum *in orat habita in*
14 *enarratione Verrinarum, circa principium.* & Bœke-
lium *de public. jud. diſquiſit. 13. pag. 293. & ſeq.* Fue-
runt olim & aliæ leges de hoc crimine latæ: velut
Calphurnia, Cæcilia, Servilia, Acilia, Livia, & cæ-
teræ, *de quib. meminit M. Tullius in Verr. 2. 3. 4. & 5.*
pro C. Rabirio Poſthumo, & paſſim alibi Ioan. Vlric.
Zaſ. d. Catal. legum antiquar. pag. 58. Valent Forſter.
lib. 1. hiſtor. jur civil. Rom. c. 29 n. 13. & ſeqq. & De-
cian. d. c. 34 per tot. Sed ultima, eaque acerrima eſt 15
hæc Julia de pecuniis repetundis. Ipſum autẽ cri-
men repetundarum (ſcilicet pecuniarum) eſt eo-
rum; qui in adminiſtratione officii publici conſti-
tuti, pecuniam, ut officiũ impertirentur, aut ut cõ-
tra officium facerent, acceperunt etiã à volente. *l.*
1. 3. 4. & 6. ff. ad l. Iul. repetund. l. 1. 3. 4. & ult. C. eod.
Nec enim, qui exigere quid nequit, accipere pot-
eſt à ſponte ſolvente. *c. exigit 2. de cenſibus. in 6. D.*
Beſold. part. 2. delibator. jur. ex lib. 48 Pandect. quæſt.
32. pag. 160. Sed & hac lege Juliâ tenetur magiſtra-
tus, qui pecuniam ſibi donatam accipit, quo tem-
pore magiſtratu fungitur: nec diſtinguitur, quâ
conditione donata ſit. *l. eâdem lege. 6. in fine ff. d tit.*
Eadem quoq; lex venditiones & locationes ejus rei 16
cauſâ pluris minoriſvè factas, irritas facit. *l quod*
contra. 8 §. 1. ff. eod. Excipiuntur tamen ſobrini, atq;
propiore gradu conjuncti, à quibus in infinitum,
id eſt, nõ expreſſâ certâ quantitate, accipere licet.
d. l. 1. & l. lex Iulia. 7. §. 1. ff eod. Ratio: quia veriſimile
nõ eſt, eos corrumpendi conſilio donare. *Duaren.*
ad d. t. ff. ad l. Iul. repetund. cap. 2. Quin & à cæteris
xenia & munera quædam modicè accipi poſſunt.
l. ſolent. 6. §. 3 ff. de offic. proconſ. l. plebiſcito. 18. ff de of-
fic præſid. dummodo centum aureos in anno nõ ex-
cedant. *d. l. 6. §. ult ff. ad l. Iul repetund.* Vide Paulũ
Berens *diſp 18 ad Inſt. thom. 4. quæſt. 3.* Hunnium *d.*
reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. ult. q. 71. p. 590.
cum ſeq. & Proſper. Farinacium, hanc materiam la-
tiſſimè tractantem, *lib. 3. praxis crimin de var. ac di-*
verſ. criminib. quæſt. 111. art. 9. n. 138. & plurimis ſeqq.
Adde Davidem Döringium *in bibliothecâ Iuriſcon-*
ſult. tom. 1. in verb. actio repetund. nu. 2. cum ſeqq. fol.
413. & ſeqq.
Pœna autem hujus judicii hodie eſt extraordi- 17
naria; id eſt, nunc levior, ut relegatio, vel ordinis
amotio; nunc gravior, ut exilium ſive deportatio,
vel etiam mors, pro modo ſcilicet & qualitate ſce-
leris, *d. l. lex Iulia. 7. §. ult ff. ad l. Iul. repetund. l ſi quis*
aliquid. 38. §. judices. 10. ff. de pœnis. Paul libr. 5 ſent.
tit 28 ibiq. Cujac. D. Bocer. d claſſ 4. diſp 16 theſ. 14.
ed. t. 2. Haubold. ab Ende diſcurſ. criminal. cap. 6. poſit.
214 pag. 242 ut proinde non ſatis conſideratè, ne-
que diſtinctè Juſtinianus hic dicere videatur: hæc
publica judicia animæ amiſſionem non irrogare:
ſiquidem nonnunquam irrogant. *d. l. 7. §. ult. ff. ad*
l. Iul. repet. & monet Rittershuſ. hic pag. 782. Sed &
reo interdum pœna quadrupli imponitur. *l. 1. & l.*
ult. in fin. C. ad l. Iul. repet. Quæ pœna pro dimidiâ
fiſco applicatur, & pro dimidiâ læſo: niſi etiam ex
parte læſi turpitudo interceſſerit: quia tunc totum
quadruplum fiſco inferetur, *ut ſentit gloſſ. in d. l. 1.*
in verb. in quadruplũ. C. eod. Decian. in d. tract crim.
lib. 8. cap 39. n. 22. & Arithmæus diſp. 12. Collegii cri-
minal. th. 12. ad lit. a. Inſpice Hunnium aliter ſen-
tientem *d. reſolut. ad Treutler. vol 2. diſp. 32. theſ. ult.*
quæſt. 78. pag. 591. & Bachovium *ibidem in ſuis not.*
ad lit. B & C. pag. 1298. Actio inſuper ex hac lege 18
Juliâ repetundarum competens, morte rei non fi-

mitur: ſed contra heredes etiam dirigitur; ut videlicet & ii ad pœnam quadrupli, intra annum duntaxat à morte rei, teneantur. *l.2 ff. & C ad l Iul. repetund. l. ex judiciorum. 10 ff de accuſat. & l. ult. ff. ad l. Iul pecul in ſenatusconſultum. 15. § ſi propter. 3. in fin. ff ad SC. Turpillian.* Poſt annum igitur ne ſimplum quidem ab heredibus exigi poſſe videtur: niſi fortè ad eos aliquid perveniſſe dicatur, *l. in heredem 5 ff. de calumniatorib. Duaren. in d. tit ff. ad l. Iul repetund. c.3.* Porrò de pluribus & diverſis pœnis, à jure impoſitis, in crimine repetundarū (quod vulgò Barratariam vocant) conſulatur Farinacius *d. lib. 3. quaſt. 111. artic. 2. n. 14. cum ſeqq.* & D. Voltzius *conſil. 1. de Inquiſit. n. 71 & ſeqq.*

19 Duodecim in judiciis publicis locum obtinet, lex Julia de annonâ: de cujus auctore non ſatis cōſtat, ſitnè Cajus Julius Cæſar, an Auguſtus, *notante*
20 *L. Giphanio hîc in verſ. Lex Iulia de annona, &c.* Sed hunc eſſe vero ſimilius eſt. Crimen verò hoc dici ſolet fraudatæ annonæ: quo is tenetur, qui annonā publicam fraudaverit & vexaverit: ſive is, cujus dolo malo factum eſt, ut annona vel arctior, vel carior & rarior fieret, *l. 1. & 2. ff. ad l. Iul. de annonâ.* Quod crimen plerunque committunt ii, qui dardanarii, pantopolæ, pantometaboli, annonę flagellatores, daniſtæ, fœneratores, venalitiarii & annonarii, & ſeplaſiarii vocantur *l. annonam. 6 ibiq; Gothofred. ff de extraordin criminib. l. in dardanarios. 37. ff. de pœnis. Cujac. lib. 10. obſerv. c. 19. Adrian. Turneb. lib. 9. ad verſ. c. 17. Celſ. Bargal in tract. de dolo lib. 3. nu. 85. Boekelius de public. judic. diſquiſit. 15 pag. 299. Alciatus, in l. mercis appellatione. 207. ff. de verb. ſignificat. Vult. hîc n. 11. & Giphanius in d verſ. lex Iulia de annonâ, &c.* D. Marta *Tom. 4. digeſtor. noviſſimor. tit annona cap 13.* Paulus Chriſtinæus *vol. 5. practic. quaſt ad lib 12. tit. 59. Cod. deciſ. 165. n. 14 cum ſeqq. fol. 318. & ſeq.* Dardanarii autem ita ſunt dicti, à Dardano quodam mago (uti ex Apulejo conſtat) annonæ flagellatore: ſicut à Macedone, improbo fœneratore, nomen accepit ſenatusconſultum Macedonianum. *l. 1. in pr. ff ad SC. Macedon.* Hi enim duo ſceleribus ac improbitate ſuâ æternam famā, vel infamiam potiùs, ſunt conſecuti: eorumque in Jure noſtro perinde mentio habetur, ut in articulis fidei noſtræ Pontii Pilati: quemadmodum vulgato proverbio dici ſolet. Genus certè hoc hominum publicæ utilitati, temporumq; felicitati planè eſt inimicum: quod ad ſuum quæſtum, etiam cum aliorum egeſtate & exitio, omnia refert, gaudens calamitate publicâ. Quare nec in benè conſtitutâ Republicâ tolerandum eſt: ſed ultra Hyperboreos ablegandum *ut rectè ſentit D Rittershuſius hîc pag. 782* Sed & illud hominum genus emphaticè Propheta Amos deſcribit, *cap 8 v. 5.* ubi in hæc verba erumpunt iſti: *Quando tranſibit menſis iſte, & venundabimus frumenta, & Sabbathū, & aperiemus frumentū ut imminuamus menſuram, & augeamus ſiclum, & ſupponamus ſtateras doloſas. ut emamus nobis argento egenos, & pauperes pro calceamentis, & quiſquilias frumenti vendamus?* Sed pœna eorū ſtatim ſubjungitur Tales enim Deo & hominibus admodum ſunt inviſi. Namq; ei, qui abſcondit frumenta, maledicit populus: benedictio autē ſuper caput vendentium. *Proverb. c. 11. v. 26.* Quod Antonius Mancinellus verſibus incluſit, *in ſpeculo morum & officiorum*:

Celans triticum, à Domino maledicitur ille:
At benedicentur, qui vendunt. quiq; pii ſunt.

Adde graphicam avariſſimi cujuſdam dardanarii deſcriptionem, quam ex Melchiore de la Corda *vol. 1. camp eloq. pag. 51.* & Georgio Nicolaſio, *lib. 2. epiſt. aſcetic. moral. 4* noviſſimè recenſet Johannes Heringius *in ſuâ mantiſſa tractatui de molendinis adjecta, cap. 3. n. 40. & 47.* Annonæ porrò appellatio- 21
ne veniunt omnia, quæ ad victum humanum pertinent: ut frumentū, panis, vinum, oleum, ſal, acetum, lardum, carnes, & ſimilia. *l. 1. junctâ rubricâ. C. de erogat. militaris annona. lib. 12.* item palea, & fœnum, & ligna, &c. *l. 1. l provincialium. 8. Cod. d. tit. Fulgoſ. conſil. 115. incip. iſtud nomen, &c. Decian. in tract crimin lib. 7. cap. 22. n. 1. Boſſius in t. de extraordin criminib n 4.*

Utilis hoc loco, & elegans moveri quæſtio pot- 22
eſt: utrùm frumenti, vini, carnis, cæterorumq; victualium vendendorum certum & juſtum pretiū (quod contrahentes impunè augere nequeant) conſtituere magiſtratui liceat? Et licere, æquitatis juſtitiæque ratio efflagitat, *per textum apertum in l. 1. § cura carnis. 11. ff de offic. præfecti urbi.* ubi Ulpia- 23
nus ait: curam omnis carnis, ut juſto pretio præbeatur, ad curam præfecturę pertinere. Eòdem fa- 24
cit *l. 2. in princ. Cod ut nemini liceat in empt. ſpecier. ſe excuſ.* ubi propter famis neceſſitatem quiſpiam invitus frumenta ſua juſto pretio, indigentibus vendere cogitur. *Vide Schneidewinum in § fin n. 8. ſupr. de empt. & vendit. eumq; laudantem D. Rumelinum, exercit. ult. ad Inſtit. tit. ult ſub lit. e. pag. 218.* Accedit 25
huc textus *in l. 1. C. de Epiſcopali audient.* ubi Valentinianus & Valens reſcribunt: epiſcopalis providentiæ eſſe, ne mercatores cariùs, quàm par ſit, merces ſuas vendant. Arcadius quoque IC meminit de munere epiſcoporum ſeu inſpectorum, qui præerant pani, & cæteris venalibus rebus, ut ſcilicet juſto pretio venderentur. *l. ult. § Herenarcha. 7. verſ item Epiſcopi ff. de munerib. & honorib* Similiter Arcadius & Honorius Impp ſtatuerunt, panem fiſcalem atque Oſtienſem uno nummo diſtrahi: impoſitâ pœnâ etiam illis, qui pro majori pretio ſupplicare auſi fuiſſent. *l. unic. Cod. Theod. de pretio panis Oſtienſis lib. 14. tit. 19.* Sic Impp. Honorius & 26
Theodoſius pretium certum piſcibus vendendis impoſuerunt. *l. unic. C. Theod. de pretio piſcis lib. 14. tit. 20.*

Huic ſententiæ non obſtat, quòd nemo invitus 27
cogendus ſit, rem certo pretio vendere vel emere. *l. invitum 11. C. de contrahend empt. l. nec emere. 16. C. de jure deliber l. invitos. 11. C. de locato. l. non enim æquum. 9. ff de act. rer. amotar. l. nemo exterus. 9 C de Iudæis.*

Digitized by Google

Iudeu. Invitus enim rem ſuã diſtrahere nemo cogitur, ſine cauſa ſcilicet juſtâ & probabili. At ſi probabilis & juſta cauſa fuerit, utilitaſve publica exegerit; ad vendendam rem ſuam juſto & definito pretio quiſq; compelli poterit, *arg. l. 2. ff. de nundin. l. un. § has autem omnia. 14 verſ. ſed quod communiter, & l. C. de caduc. tollend. & l. utilitas 3. C. de primipilo. Petr. Aug. Morla in emptor. jur. utriusq; part. 1. tit. 9. quæſt. 1. n. 4.* Deinde etſi regulariter unicuiq; permiſſum ſit, quaſvis res ſuas, quanto quanto poſſit pretio diſtrahere: ita ut Magiſtratus in venditione rerum, certum definire pretium nequeat: attamen regula iſthæc officium ſuum perdit in frumento, vino, carne, cæteriſque rebus, ad victũ quotidianum ſummopere neceſſariis, in quibus certũ juſtumq; pretiũ, quod venditores egredi non poſ-
28 ſint, magiſtratus definire & poteſt, & debet. Ratio differentiæ cuilibet in promptu eſt: quoniam victualium uſus, cùm ad vitæ ſuſtentationem maximè pertineat, aliis rebus magis eſt neceſſarius: & proinde Reipub. plurimùm intereſt, ut victualia ſingula, juſto certoque pretio vendantur.

29 Præterea nullum noſtræ deciſioni periculum creat *l. fin. §. 1. ff. ad l. Iul. de annonâ.* ubi ſcriptũ eſt: non eſſe ordini cujuſque civitatis pretium grani, quod invehitur, ſtatuere. Nam licèt *in hac l.* jus ſtatuendi certum juſtumq; pretiũ grani vel frumenti, denegari videatur. Decurionibus civitatũ: cùm eorum poteſtas & officium non adeò amplum ſit, ut ad hanc etiam victualium curam pertineat: interim tamen ex aliis legibus ſuprà memoratis pateſcit, præfecto urbi, aliiſque majoribus magiſtratibus competere poteſtatem conſtituendi pretia certa & juſta in rebus, ad quotidianum victum neceſſariis, vendendis.

30 Deniq; nihil adverſatur *l. in cauſa. 16. § idem Pomponius. 4. ff. de minorib. 25. annis.* ubi dicitur, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus ſe circumvenire. *Etenim* eo demum caſu, quo certum juſtumq; pretium à magiſtratu nõ eſt conſtitutum, contrahentibus in pretio ſe circumvenire licet: dummodo hæc circumventio abſque dolo & fraude fiat, *ut explicuimus in princip. tit. ſ. de juſtit. & jure. n. 22. & ſeq.* Cæterùm ubi magiſtratus publicâ auctoritate certum juſtumq; victualium venalium pretium conſtituit: minimè contrahentibus, pretium iſtud egrediendo circumventionẽ inducere permittitur. Quamobrẽ meritò concludendum eſt: quòd in frumento, vino cæteriſq; victualibus diſtrahendis, certũ & juſtum magiſtratus pretiũ definire & conſtituere poſſit, & debeat. *Quâ de re videantur Oldrad. Bart. Alberic. & communiter Dd. in l. fin. ff. ad l. Iul. de annona. Alvarott. in tit. 27. lib. 2. feud. de pac. tenend. & ejus violatorib. §. poſt natalem. 4. Schneidewin in §. fin. n. 8. ſ. de empt. & vendit. Capell. Tholoſ. deciſ. 445. Gutierrez. quæſt. civil. lib. 1. quæſt. 13. n. 2. Covarruv. lib. 3. var. reſolut. cap. 14. nu. 3. Gomez. lib. 2. var. reſolut. cap. 2. de empt. & vendit. num 51. Roland. à Valle. conſil. 1. num. 72. vol. 2. Petr. Gregor. Tholoſanus in ſyntagm. jur. lib. 36. cap. 30. nu. 4. 10 & ſeqq. Tiber. Decian. in tract. crim. lib. 7. cap. 22. num. 8. & ſeqq. Mynſingerus centur. 5. obſerv. 27. Treutler. diſput. 28 theſ. 3 lit. d. volum. 1. Haubold ab Ende d. diſcurſ. criminal. cap. 6 poſit. 235. pag. 249. Dn. Collega Beſold. part. 2. delibator. jur. ex lib. 48 Pandect. quæſt. 33 pag. 1 0. Arithmæus diſput. 12. Collegii crimin. theſ. 13. ſub lit. c. Surd. de aliment. cap. 8 privileg. 94 n. 7 Knipſchildt exercitat. Academ. 8. quæſt. 1 pag. 287. & Becholt part. 2. diſp. de contrah. empt. propoſit. 9. pag. 465 & 468.*

Planè, cùm nihil æquè Reipubl. interſit, quàm 31
fraudes in annonæ ratione factas detegi: idcirco in hoc judicio accuſare poſſunt mulieres & ſervi: qui aliâs ad accuſandum non admittuntur. *l. 1. & ult. in fin. ff. ad l. Iul. de annon. & ibi in Paratit. Weſenbec. n. 3.*
l. mulierem. 13. ff. de accuſationib. Pœna autem hujus 32
criminis ex lege Juliâ quæ fuerit, non facilè dictu eſt: hodierno jure pœna itidem arbitraria eſt, ſive extraordinaria. *d. l. in dardanarios. 37 ff. de pœn.* Nam pro qualitate delicti, modò eſt pecuniaria, putà 20. aureorum, *l. 2 in fin. ff. ad l. Iul. de annonâ* modò eſt relegatio, aut etiam in metallum ſeu opus publicum damnatio, pro conditione perſonarum. *d. l. annonam. 6 ff. de extraord. criminib. Decian. d. cap. 22. n. 47. & ſeqq. Hunnius diſput. ult. ad Inſtit. theſ. 39. & d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. theſ. ult. ad lit. B. verſ. lege Iuliâ de annona. & pag. 592. Bachovius ibidem in ſuis not. ad lit. D. pag. 1299 Iohan Hering. in d. Mantiſſa. cap. 3. num. 51. cum ſeqq. Petrus Franciſcus Linglois deciſ. Iuſtin. 22. quæſt. 1. n. 6. fol. 229. Foman.*
diſp. 36 theſ. 20. ad lit. c Non forſan abs re hîc quæri 33
poterit: nunquid ſtatutum, quod pœnam imponit exportanti frumentum extra territoriũ, etiam valeat in exportante farinam? Et negativam communiter eſſe receptam autumat Alberic. de Roſate *in 2. part. ſtatutor. q. 5.* ſubdens etiam, quòd ita viderit de facto ſervari. Cui, poſt alios, adſtipulatur Vigelius *in method. jur. controverſ. lib. 3. cap. 10. pag. 669. reg. 107. except. 4.* Verùm affirmativã rectiùs defendit Bartolus *in l. quæſitum. 78 §. illud. 4. ff. de legat. 3.* eumq; referens Julius Clarus *lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 82. ſtatut. 7 n. 6.* & Nigerdinus *lib. 4. diſput. 5 theſ. 4. quæſt. 5.* itemque D. Rümelin *exercitat. ult. ad Inſtit. theſ. 20. ſub lit. c. pag. 228.* argumento *l. ſi quis. 3. §. is autem ſolus. 3. verſ. quod ita demum. ff. ad SC. Macedon. l. oratio. 16. ff. de ſponſalib. l. contra. 29. & l. ſeq. ff. de legib. & l. cùm hi. 8. § ſi cùm. 20. ff. de tranſact.* Sed & monopolia, utpote Reipublicæ ſummopere perniciosa, gravi ſub pœnâ prohibentur. *l. unic. Cod. de monopoliis &c. item in Ordinat. politic. Imperatoris Rudolphi II. Francofurti anno 1577. correctâ & promulgatâ. tit. 18.* Idque latiùs explicant Petrus Denaſius *in jure Camerali. tit. 194.* & Petrus Poneerus, *de jur. municip. pag. 285. 287. & ſeqq.* hosque laudans Heringius, *d. cap. 3. num 57. & ſeqq.*

Decimo tertio loco numerum, publicorum judi- 34
ciorũ claudit lex Julia reſiduorum, ſeu de reſiduis pecuniis. Quã legẽ ſimiliter Auguſtũ tuliſſe puto:

35 eò quòd & ipſe legem de peculatu tulit, ut traditũ ſuprà *ad §. item lex Iulia peculatus. 9. n. 1. hoc tit.* Sunt quippe hęc crimina inter ſe cõſimilia, peculatûs & reſiduorũ, utrumq; enim cenſetur furtũ publicũ. *Idẽ videtur D. Giphanio hîc in v. Lex Iulia de reſiduis. & c.* Wilhelmo Ludwell. *d. diſput. ult. ad Inſtit. theſ. 10 lit. d.* Crimen autem hoc reſiduorum ſive pecuniarum reſiduarum, eſt pecuniæ publicæ, alicui ad uſum publicum datæ & attributæ, retentio, vel ad ſuos uſus converſio, ſive in ſolidum, ſive ex parte. *Ludovic. Gilhauſen in arbor. judic. crim. cap. 2.*
36 *tit. 18. num. 8.* Etenim quæ in rationibus & pecuniis privatis dicuntur reliqua: ea in publicis pecuniis dicuntur propriè reſidua: ſic appellata, quòd apud eum, cui adminiſtranda eſt data, pecunia publica reſideat, *ut ait Marcianus in l. lege Iulia. 4. § lege. 3 ff ad l. Iul peculat. & de ſacrilig. & de reſiduis. Marcil. hîc pag. 769. in fine.* Unde & eleganter Cicero hæc duo, *reliquum & reſiduum.* ut contraria
37 opponit, *in Orat pro Cluentio, & paſſim.* Itaque lege iſtâ tenentur, qui pecuniam publicam ſibi concreditam in alios, quàm oportuit, uſus conſumpſerunt, quivé eam, quæ apud ipſos ex publicis rationibus remanſit, non reſtituerunt *l. 2. dict. l. 4. § 3. & 4. l. ſacrilegi. 9 § ult. ff. ad leg. Iul. peculat. Ioan. Bonifac. in tractat de furt. §. 5 n. 72. & ſeq. Dn. Collega Beſold. vol. 3. conſil. 141. nu. 4. & ſeqq. fol. 112. Haubold. ab Ende, d. diſcurſ. crim. cap. 6. poſit. ult. pag. 243.*

38 Pœna hujus legis eſt, ut eâ damnatus, præter infamiam, etiam tertiâ parte ampliùs, quàm debet ſeu retinuit, mulctetur; id eſt, ut præter pecuniam, quam debet, tertiam partem ejus pecuniæ pendat, ſive præſtet Reipublicæ. Quare qui trecentos aureos retinuit, centum loco pœnæ ultrà inferet ac præſtabit, *præallegatâ l. 4. §. qua lege. 5 ff. ad leg. Iul. peculat. & ibi Duaren. cap. 4. Weſenbec. in hoc §. num. 5 Mynſing. num. 13. Vulteius num. 14. Iul. Pac. in Epitom. jur. diſp. 19. theſ. 28. D. Bocer. in tract. de pœn. furtor. criminalib. cap 2. num. 139. & Treutler. ſelectar. diſput. volum. 2. diſput. 32. theſ. ult. ad lit. g. num. 15. ibique Bachovius in ſuis not. pag. 1302. nec non Bockelius de public. judic. diſquiſit. 14. pag. 297.*
Interdum hujuſce judicii etiam pœna dupli eſt, 39
ut in caſu. *l. ult. Cod. de frumento Vrbis Conſtantinopolit. l. excellentia. 9. Cod. de erogat. militaris annonæ. Laurent. Kirchoff. conſil. 24. num. 15. cum ſeq. vol. 4. Berlichius part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 57. num. 14. pag. 599.* Athenis alia quoque pœna fuit, nempe ut, qui de reſiduis tenerentur, nullam Reipubl. partem attingerent, antequam ſolutionem præſtarent; ut, *poſt Themiſtium Euphrad. orat. 14.* notavit *hîc in fine* Theodorus Marcilius. Adde Petrum Caballum *reſolution. crimin. cent. 1. caſ. 99.*
ubi ſcribit, Camerarium quendam propter hoc re- 40
ſiduorum crimen ultimo ſupplicio affectum fuiſſe. Porrò in heredem quoque ejus, qui reſidua debet, hoc judicium exercetur. Nec immeritò: cùm hîc quæſtio principalis ablatæ pecuniæ moveatur, ut inquit Papinianus *in l fin ff. ad l. Iul pecul.* Hinc etiam M. Tullius *in orat. pro A. Cluentio, & lege Agrariâ contra Publium Servilium Rullum,* & Aſconius Pedianus indicant: tractatum aliquando Romæ in Senatu fuiſſe: ut pecuniæ, quas Sylla Dictator per multos annos, non redditis rationibus, ex ærario ſumpſerat, à filio ejus Fauſto repoſcerentur. Eâque de re videatur Dominicus Arumæus, *Diſput. 25. Pandect. theſ. 15.* nec non Chriſtophorus Lackhner *hîc in ſuis quæſtionib. pag. 17.*

Ergò, quòd optatis ad portum venimus auſtris,
Gratia ſit ſoli debita ſola Deo.
Nauclerus Deus *ipſe Pater, Cynoſura Redemptor;*
Sancta mihi Sanctus Spiritus aura fuit.
His potui Ducibus, ſinuoſa per æquora, Iuris,
Qualiacunque mea pandere vela ratis.
His quoque pro cunctis ſit laus, & gloria donis:
A quibus & donum, quod venit, omne venit.
Te, benedicta Trias, *quæ ſcripſi quantulacunque*
Hactenus, & porrò ſcripſero ſi qua precor:
Sint ea cuncta tuo Sacroſancto congrua Verbo:
Sint ea communi commoda cuncta bono.

FINIS Commentariorum in LIBRVM IV: & ultimum Inſtitutionum Iuſtinianearum: atque ita Tomi quarti horum Operum.

INDEX

Digitized by Google

INDEX
RERUM ET VERBORUM
INSIGNIORUM, QUÆ IN HOC TOMO
quarto occurrunt elaboratiſſimus.

Prior numerus oſtendit paginam; poſterior numerum marginalem.

A.

ABigeatus quid, & quomodo puniatur. 76. 107. *& ſeqq.*

Ablativorum abſolutorum natura & proprietas. 1161. 114.

Abnegatio fidei quale peccatum, & quale delictum. 1287. 308. *& ſeq.*

Abolitio criminis quid ſit. 1057. 40.

Abſentes Reipublicæ cauſa procuratorem conſtituere non coguntur. 745. 68. *ſtudiorum cauſa Reipublicæ cauſa abeſſe cenſentur.* 745. 69. *Reipublicæ cauſa majori favore digni quàm ægrotantes.* 747. 74.

Abſolutio à juramento ad effectum agendi, per procuratorem obtineri poteſt. 712. 14.

Abutens falſis menſuris, ulnis, ponderibus, libris, &c. falſi crimen incurrit. 1348. 43.

Acceſſiones an & quatenus in plus, quàm principales, obligentur. 98. 8.

Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. 205. 83. *ſine principali ſubſiſtere nequit.* 508 15.

Accidentia rei ſubſtantiam non mutant. 510 9.

Accuſare alterum nemo debet, niſi crimen objectum legitimè probare poſſit 217. 130. *vel agere nemo cogitur invitus.* 452. 12. *qui prohibeantur.* 1050. 10. *& ſeqq. eundem hominem an & quando plures poſſint.* 105. 218. *accuſari qui poſſint aut non* 1058. 43. *de crimine læſæ majeſtatis qui poſſint* 1120. 119. *de adulterio num uxor virum ſuũ valeat.* 1136. 42.

Accuſatio quorundam publicorum criminum, non cuilibet conceditur. 1049. 9. *an detur uxori occiſis ante liberos.* 1052. 19. *& ſeqq. utrùm denegetur uxori, ſi liberis conſentientibus ad ſecunda vota tranſeat* 1054 24 *quando liberis quando item reliquis cognatis tribuatur.* 1055. 30. *publici criminis an competat forenſi ſive extraneo.* 1056. 35. *adulterii cui competat.* 1135. 38. *adulterii coram quo judice inſtituenda.* 1137. 44. *adulterii quo in loco, & quomodo inſtituenda, & intra quod tempus.* 1138. 51. *& ſeq. parricidii perpetua eſt, & nullo tempore præſcribi poteſt.* 1331. 34.

Accuſator crimen per ſe, & non per procuratorem, perſequi debet. 716. 33.

Accuſatus aliquis criminis, an lite pendente accuſatorem recuſare poſſit. 206. 88.

Achan ſacrilegus quomodo fuerit punitus. 48. 23.

Acta judicii notorium faciunt, & ab onere probandi relevant. 780. 217.

Actio quid ſit. 151. 8. *item* 451. 9. *unde dicta.* 449. 3. *de dolo. quando detur in heredem.* 7. 27. *de dolo cur ob rẽm levem non æquè, ac furti actio, competat.* 24. 43. *quod judicii mutandi cauſa, in heredem non competit* 8. 26. *rerum amotarũ quatenus contra heredem detur.* 7. 28. *legis Aquiliæ ſui naturâ pœnalis: ac proinde in heredem non tranſitoria* 8. 31. *criminalis an tollat civilem.* 10. 42. *& ſeq. vi bonorum raptorum ob rem parvam competit.* 23. 37. *ordinaria datur nomine rerum etiam modicarum.* 23. 38. *furti & ſervi corrupti quo caſu competat domino adverſus conſulentem.* 81. 7 *nulla inter patrem & filium naſcitur.* 96. 3. *inanis eſt, quam excludit inopia debitoris.* 109. 5. *furti, rei vindicatio & condictio furtiva quomodo differant.* 118. 1. *& ſeqq. ad reſtitutionem rerum furtivarum datur & heredibus, & contra heredes furis.* 123. 16. *vi bonorum raptorum, quando competat.* 130. 1. *vi bonorum raptorum quibus datur.* 134. 1. *& ſeqq. legis Aquiliæ an competat ob liberum hominem occiſum vel vulneratum.* 141. 7. *legis Aquiliæ utilis datur, filiofamilias vulnerato.* 142. 9 *legis Aquiliæ quatenus, & cui competat.* 143. 16. *& 17. legis Aquiliæ quatenus detur adverſus eum, qui falsò confeſſus eſt, damnum à ſe datum eſſe.* 151. 10. *legis Aquiliæ num ob ſtuprum virgini illatum competat.* 156. 12. *legis Aquiliæ datur, ob deminutionem rei familia-*

Digitized by Google

ris, non verò dignitatis. 156. 14. injuriarũ privata non competit, quando incerta perſona injuria eſt fuctu. 243. 215 injuriarũ recantatoria num civilis ſit, an criminalis 302. 64. & ſeq. revocatoria ſeu recantatoria quid ſit. 304. 110. injuriarum quibus modis extinguuntur. 356. 1. & ſeqq. injuriarũ quatenus ſit odioſa, & quatenus favorabil. 314 9. ſcripta vel picta injuria an & quatenus ſit annalis. 361 8. injuriarum vindictã continet, & in bonis noſtris eſſe nõ dicitur. 362. 25. & 375. 75. injuriarũ criminalis quatenus morte rei vel actoris tollatur. 377. 81 injuriarũ recantatoria utrũ heredibus & in heredes detur, ſi ante mortem injuriantis vel injuriati inſtituta nõ fuerit. 377. 82 & ſeqq. de peculio in patrem, ex filiifamilias cõtractu competit. 441. 2. & cuius uni unũ ac idem ſint 450. 5. & officium judicis nõ idem ſint. 451. 6. quam ob cauſam introducta. 459. 43. quod metus cauſa cur dicatur in rem ſcripta, & quis ejus ſit effectus 469. 27. ad exhibendũ, rei vindicationi deſerviens in perſonam eſt 472. 24 in rem, & condictio furtiva cui dentur. 471. 30. confeſſoria & negatoria unde, & quid. 478. 1. & 2. confeſſoria in quibus conveniat cum rei vindicatione, ad quid itẽ detur, cui, & contra quem. 479. 5. cur in rebus corporalibus nõ detur poſſeſſori: ſecus ac in incorporalibus 481. 16 publiciana unde ſic dicta, & quid, & cui competat 487. 1. & ſeqq ex pacto non naſcitur. 511. 26. receptitia in actionem pecunia conſtituta transfuſa. 513 2. de peculio quid ſit, cui adverſus quem, & ad quid, detur 519 1. 7. & ſeq ex jurejurando quid, cui, & adverſus quem competat. 523. 2. 8. & 10 de in jus vocando contra quem detur, & cur propoſita 531 22 & ſeq de in jus vocando quibus caſibus ceſſet. 534. 31 in factum ex edicto, ne in jus vocati vi eximantur, adverſus quem detur, & quibus caſibus ceſſet. 535. 37. & ſeq. præjudiciales utiles de libertate, itemque de ingenuitate. & partu agnoſcendo, cui competat, & adverſus quos. 537. 4. & ſeqq ſervi corrupti quid, & ad quid detur. 519. 2, & ſeqq. quod metus cauſa quid, & cui detur, & ad quid 563. 2. de calumniatoribus cui accommodetur, & in quem. 583. 3 legati piis tam ex inficiatione, quam dilatione competit in duplum. 565. 2 bonæ fidei & ſtricti juris quæ dicatur. 572. 35. & ſeqq de æſtimato præſcriptis verbis adverſus quẽ, & ad quid concedatur. 588. 81. præſcriptis verbis quando locum habeat, cur ſit civilis. 588. 82. præſcriptis verbis ex permutatione cui detur. 588. 84. rei uxoriæ cui data fuerit, & adverſus quos, & ad quid. 593. 1. redhibitoria eſt arbitraria. 617. 16. quod juſſu cui detur adverſus quẽ, & ad quid. 664 1. quod juſſu & mandati, in quo diſcrepent. 669. 12. quod juſſu, exercitoria & inſtitoria, cur dentur in ſolidũ. 667 1. de peculio, & de in rem verſo, quomodo differant ab actionibus. quod juſſu, exercitoriâ, inſtitoriâ & tributoriâ. 674. 1. de peculio cui detur, & adverſus quem. 675. 6. de in rem verſo cui detur, & quando 676. 7. & ſeqq. nulla naſcitur inter dominũ & ſervũ, ut & inter patrẽ filium. 697. 2. ſemel extincta, non reſtituitur. 691. 5. utilis quando locum habeat. 922. 13. ad exhibendũ rei vindicationis præparatoria. 1033. 2. civilis & criminalis quando ad vindictam tendit: unã electã, ad alteram quis redire nequit. 1138. 46.

Actiones pœnales. ex delictis defuncti deſcendentes, an & quatenus adverſus heredes dentur. 614. itẽ 7. 25. itẽ 575. 74. item 548. 4 itẽ 845. 3. rei perſecutoria in heredes competunt. 119. 7. item 845. 1. quæ cum legis Aquiliæ actione concurrunt. 157. 1. & ſeqq. populares cuivis ex populo dantur. 242. 213. plures. ex uno vel pluribus factis competentes quaten' ſe invicẽ tollãt. 300. 60. quæ per procuratores exerceri poſſint. 309. 91. quæ ſint perpetua, quæ item annua. 358. 4. & obligationes ejuſmodi cenſentur, cujuſmodi ſunt res, ad quas competunt. 370. 154. litis conteſtatione perpetuantur. 375. 77. earũ formula antiqua hodie ſublata. 451. 10. quo jure inventa. 451. 17. quatenus juri civili adſcribenda. 456. 29. ſunt arma actoris quemadmodũ exceptiones arma reorum. 452. 32. populares quid perſequantur. 460. 46. omnes vel perſonales, vel reales. 466. 2. & ſeqq. mixtæ ſub ſimplicibus continentur. 469. 20. univerſales in rem quæ. 470. 23. in re vel civiles ſunt, vel prætoria. 484 1. & ſeqq jure gentium inventa, & jure civili comprobata, civiles ſunt. 484. 8. à Ducibus vel Marchionibus, & c inventa an ſint civiles, vel prætoriæ. 485. 15. in perſonã, aut ſunt rei perſecutoria, aut pœnales. 513. 1. pœnales quæ ſint. 527. 1. item 546. 3 in rem, vindicationes, in perſonã condictiones propriè appellantur. 543. 1. & 5 mixtæ quæ dicãtur 546. 7. familiæ erciſcundæ communi dividundo, finium regundorum. & petitio hereditatis, partim in rem videntur partim in perſonam. 554. 1. & ſeqq. bonæ fidei & ſtricti juris an & quatenus differant. 602. 1 & ſeq pœnales de eãdem re concurrentes, nunquam invicem conſumuntur 705. 7. pœnales ex uno facto & delicto deſcendentes, una aliã extinguit. 706 10. prætoria annales, quibuſdam exceptis. 84 35. & ſeqq. ſuã naturã temporales, litis conteſtatione perpetuantur. 844. 12 ex contractu & q contractu, & heredibus & contra heredes regulariter dantur. 847. 17 & 19 criminales, quamvis conteſtatæ, non ſunt in heredes tranſitoriæ. 847. 18. ex maleficiis ſunt omnes famoſæ, non item ex contractibus. 1010. 4.

Actor ſi nihil probat. reus abſolvitur. 162. 11. item 475 45. item 636. 8. ſi reus tranſactionem, ſuper injuriâ interpoſitam. pro ſuâ parte non impleat, an injuriarum actionem repetere valeat. 373. 69. eo, vel reo poſt litem conteſtatam mortuo novo proceſſu non eſt opus: ſed heres defuncti ad reaſſumendam cauſam citatur. 376 80. certus eſſe debet. 387. 123. quando minus petere cenſeatur. 747. 1. libellum mutare volens, reo petenti expenſas refundere tenetur. 641. 25. & reus quo ordine excipiant, replicent, duplicent & c. 897. 1.

Actus agentium nihil operatur ultra eorum intentionem. 101 21. item 213. 112. in meliorem partem debet ac ipſe accipi ut ab injuriâ remotus ſit. 190. 27. eum illicitum gerens, doli ſuſpicionem incurrit. 241. 209. per errorem geſtus, gerenti non nocet, 1266. 249.

Adjudi-

Digitized by Google

INDEX.

Adjudicatio in diviſione quomodo fieri debeat. 1034. 2. ad inſtar legis transfert dominium. 1038. 2. & ſeq

Adoleſcentia qualis ætas. 63. 76.

Adſectari quis dicatur. 192. 34.

Adulterium cæteris criminibus fœdius. 1124. 1. graviſſimis criminibus annumeratur. 1125. 1. quid, & unde: & à quibus, & quando committatur. 1126. 7. 8. 15. & 22. an in meretricem nuptā patretur. 1134. 34. ſine dolo non committitur. 1134. 36. num etiam cum ſponſa alterius perpetretur. 1131. 24. quomodo accuſetur. & quomodo probetur 1138. 51. & ſeqq. ex quibus & actibus neceſſariò non probetur. 1141. 59. veraciter probandum 1143. 61. eſt difficilis probationi. 1143. 64 ejus patrati indicia certa quæ reputentur. 1140. 54. & ſeqq. & ſtuprum an & quatenus æquiparentur. 1160. 111. ejus varia pœna. 1147. 77. & ſeqq. hodie magnatum ludus. 1151. 84.

Advocatus quicquid, præſente clientulo, in judicio dicit, aut proponit, ab ipſo cliente dictum intelligitur, 403. 201. & patronus cauſarum, ſive cauſidicus quis dicatur. 732. 9. an & quatenus juramentum columnia præſtare debeat. 982. 27. & ſeqq.

Æquitas rigori juris præferenda. 582. 59. quando ſit ſequenda. 648. 15. quare in jure ſpectanda. 1025. 52.

Affectus nullus vincit paternum. 1055. 28. item 1110. 86. item 1254. 210.

Afflictio quatenus non addenda afflicto. 293. 29.

Album prætoris quid, & actio de albo corrupto adverſus quem ſit conſtituta, cui competat, & quando. 527. 2. & ſeqq. pluribus corrumpentibus, omnes in ſolidum tenentur. 527. 7. corrumpentis pœna cui ſit applicanda. 528. 10.

Alienari quæ aliàs nequeunt, alienationi neceſſariæ ſubjacent. 970 57. & ſeq res à pupillo, minore marito, & ſimilibus nequeunt, licèt earum domini ſint. 1113. 94.

Alienatio rerum ſtatim ipſo jure adempta eſt reo majeſtatis. 1113. 93.

Aliud eſt poſſidere: aliud in poſſeſſione eſſe: ſicut aliud, ſervum eſſe vel liberum: aliud, in ſervitute vel libertate eſſe. 954. 3.

Ambitio quæ ſit prohibita. 1396. 10.

Ambitûs crimen qui committant. 1394. 2. in Imperio nullus uſus. 1394. 3. pœna quæ ſit de jure civili. 1396. 11.

Amicitiam & favorem alterius conciliare, utile eſſe intelligitur. 369. 50.

Amor & affectio uxoris erga maritum mortuum, poſt ſecundas nuptias contractas minuitur. 1054. 23. magis deſcendit, quam aſcendit. 1055. 28 item 1110. 86. in omnes ſibi vindicat imperium. 1381. 43.

Anatomia publici boni gratiâ à Medicis ſuſcipitur. 77. 112.

Anima quomodo propagetur 1188. 44. quid ſit, & quot ejus facultates. 1191. 48. per eam vivit quicquid vivit: ſiquidem vita nihil aliud ſit, quàm actus animæ in corpore. 1190. 47.

Animæ credentium & incredulorum poſt hanc vitam quò transmigrent. 4. 23. & ſeq. hominum immortales ſunt: reliquorum autem animantium animæ unà cum corpore rurſus intereunt. 1193. 53. quæ peccaverunt, moriantur. 1075. 175.

Animalia bruta, & etiam inanimata, ex lege Moſaicâ & Draconis puniebantur. 708. bruta adulterium abhorrent & fugiunt. 1125. 5.

Animus pravus revelantis, rem efficit iniquam. 211. 106. ejus vitia graviora ſunt quàm corporis. 210. 142. injuriandi requiritur ad injuriam inferendam. 362. 22. eſt fundamentum & ſubſtantia injuriæ. 169. 6. occidendi quando non ſufficiat, ut ordinaria legis Corneliæ pœna ſit locus. 1244. 182.

Annona appellatione quid contineatur. 1399. 21. in judicio qui accuſare poſſint 1401. 31. defraudatæ pœna quæ ſit. 1401. 32.

Annus quot diebus, quotque menſibus conficiatur. 952. 50. quo prætoria injuriarum actio præſcribitur, an utilis ſit, vel continuus. 365. 34.

Antecedens qui vult, etiam conſequens velle cenſetur. 1207. 92.

Apocha de recepto, facta à procuratore habente mandatum ad exigendam pecuniam, ac domino præjudicet. 716. 297. ſive confeſſio tutoris, pupillo nocet. 717. 298.

Appellatio, defenſionis ſpecies. à quovis gravamine fieri poteſt. 194. 43. & ſeq. quæ fit à judicis ſententiâ tumultuoſè & inciviliter, extra ordinem coërcetur. 194. 48. in cauſis criminalibus, quo jure permiſſa. 303. 67. uno verbo fieri poteſt. 810. 280 an & quatenus in remediis poſſeſſoriis locum habeat. 938. 41. extinguit pronunciatum. 1011. 11.

Arbitrariæ actiones, bonæ fidei, & ſtricti juris quomodo differant. 613. 2. & ſeqq. item 618. n. 19. earum quæ genera ſive ſpecies. 616. 9. & ſeqq. earum vis atque effectus. 618. 18.

Arbitria ad inſtar judiciorum ſunt redacta. 621. 10.

Arbores ſunt pars fundi; ut & area, & tigna adhuc juncta, ſunt pars domûs. 70. 12.

Argumentum à contrario ſenſu, quando non procedat. 107. 8. item 613. 27. ab æquiparatis quando non obtineat. 404. 205. à caſtrenſi peculio ad peculium adventitium non procedit. 969. 54. ab ultima voluntate ad delictum non procedit. 1518. 111. ab eo, quod ſingulariter in uno caſu conſtitutum eſt, non procedit ad alium diſſimilem caſum. 1208. 94.

Arma unde dicantur, & armorum appellatione quid contineatur. 1371. 4. & 5. illis quot modis vis publica committatur. 1572. 6. & ſeq. habere & geſtare quibus ſit permiſſum. 1372. 8. gerere an Nobiles & Doctores poſſint 1372. quâ ætate adoleſcentes geſtare valeant 1373. 3. 10. gerendi poteſtatē habens cum illis in publicum prodire conventum prohibetur. 1373. 11.

Arreſtatio iniquè ſi fiat parit actionē injuriarū. 185. 8. utē 788. 246 quibus perſonis maximè ignominioſa. ſit 186. 9. qualiter à judice decernenda 186. 13. an requirat ſpeciale mandatum. 788. 242. ſpeciem quandam ſervitutis continet. 788. 244.

Artifici cuivis in ſua arte credendum. 165. 18.

Aſſaſſinator, & aſſaſſinus quis dicatur. 1272. 265. aſſaſſinium, crimen atrociſſimum. 1272. 227.

Attentare, appellare, & comitē abducere quid. 193. 38.

Auguſta ſive Imperatrix eadem habet privilegia, quaipſe Princeps. 1046. 44.

Auxiliator furis quâ actione conveniri poſſit. 95. 11. lege Cornelia tenetur, ſi auxilium fuerit proximū, & immediatum: ſecus, ſi remotum 1208. 95.

Auxilium extraordinarium ei concedi non ſolet, cui proſpectum eſt jure ordinario. 377. 20.

B.

BAnnitus à Principe reſtitutus, & bona, & honores recuperat. 197. 58. & vel proſcriptus, verbali injuriâ affectus, an retorſione uti poſſit. 397. 175. à quovis convicijs proſcindi poteſt. 397. 176. ſive proſcriptus, ab alio conventus, utrùm ſe ipſum in judicio defendere poſſit. 739. 45. an & quatenus comparetur ex communicato. 739. 48.

Baſilica quid ſint: & qui eorum auctores. 564. 7.

Beneficium perſonale quod dicatur. 471. 25. eo quis naturali aquitate ad αντίδωρα obligetur. 5. 11. quinquennalis dilationis vel ceſſionis bonorum. an competat fidejuſſoribus. 659. 24. perſonale non egreditur perſonam. 900. 12. Competentia an concedatur heredibus. 648. 17. ceſſionis an mercatoribus fallitis. 660. 27.

Blaſphemia qua morte puniri ſoleat. 1295. 344.

Blaſphemus divino judicio lapidibus obruendus. 54. 41.

Blaſphemi quatenus ademptione omnium bonorum mulctentur. 1317. 404.

Bona fides in Principis contractu exuberare debet. 993. 46.

Bona fidei & ſtrictè juris actiones quomodo differant. 570. 10. 15. & multis ſeqq. fidei & ſtricti juris actionum diſcrimen an pacto tolli poſſit. 583. 65 fidei poſſeſſor qualiter ad reſtitutionem fructuum teneatur. 1031. 6.

Bona & res dicuntur alter ſanguis & vita hominum: & idcirco paria ſunt; inſidiari vita. & inſidiari bonis. 1248. 192. & vita valde differunt. 1246. 187. & 193.

Bonorum appellatione una res intelligitur. 128. 18. in confiſcatione debita prius exolvi debent. 1019. 117. poſſeſſio duplex: edictalis & decretalis. 921. 8.

In bonis, & ex bonis eſſe quomodo differant. 135. 3. in bonis noſtris qua ſunt, ad heredes tranſmittuntur. 375. 75.

Bonus quiſque naturâ habetur. 1164. 64.

C.

CAdavera punitorum cuivis petenti ſunt concedenda ad ſepulturam. 77. 114. utrùm terra mandanda, an in patibulo relinquenda 80. 125. & ſeq. ne in ſepulta jaceant, publicè intereſt. 910. 9.

Cadere, verberare & pulſare quomodo differant. 183. 3.

Cæſar ſupremum caput & rector; itemque dominus totius mundi dicitur. 1089. 28. ejus amplitudo & dignitas major, quàm aliorum Principum. 1089. 27. ejus ſingularia qua ſit. 1090. 29.

Calumniari quid ſit, tam in civilibus, quàm criminalibus cauſis. 308. 88. quis dicatur. 992. 41.

Camera Imperialis, eſt ſupremum ſupremi Principis tribunal, & juſtitia officina incomparabilis, &c. 303. 68.

Canon emphyteuticus in uno nummo, vel re aliâ minimâ conſiſtere poteſt. 1355 64.

Carcer ſervitutis ſpeciem inducit, & mala manſio dicitur, & tanquam tortura ſpecies, damnum irreparabile infert. 187. 16.

Caſus fortuitus, non liberat debitorem ab are alieno. 204. 31. humanâ diligentiâ nequit, pravideri. 145. 4. caſu fortuito occidens, an & quatenus lege Aquiliâ teneatur. 145. 5.

Caupo an teneatur hoſpiti pro equo in ſuo ſtabulo ſurrepto. 446. 14.

Cauſa formalis, quantam habeat vim & efficaciam. 1181. 13. qualibet, etiam falſa & injuſta, excuſat à dolo. 218. 134. criminalis in Camera Imperiali regulariter nulla recipitur. 303. 68. criminalis ſi pendet, nulli civili quaſtioni relinquitur locus. 303. 69 ſi ceſſat, ceſſat effectus. 306. 78.

Cautio nuda & idonea qua dicatur. 810. 6 & 7. ratihabitionis ante litem conteſtatam non petita. poſt litis conteſtationem exigi à procuratore nequit. 764. 66. juratoria quibus caſibus non admittatur. 825. 11. fidejuſſoria judicio ſiſti, an in criminalibus admittatur, 828. 26.

Ceſſio bonorum dicitur miſerabile debitorum ſubſidium. 613. 1. quomodo, & à quibus fieri poſſit. 654. 3. & ſeqq. quibus caſibus non concedatur. 654. 4 & ſeqq.

Charitas ordinata incipit à ſe ipſa: & periculo ſe exponere regulariter nemo tenetur. 1226. 140. item. 1258: 223.

Chriſtiani ad leges forenſes Moſis non ſunt alligati. 46. 12. quatenus actiones & judicia exercere poſſint. 462. 51. iis miſericordia paſſim pracipitur. 462. 59.

Chriſtus quatenus prohibeat judicare. 463. 57. ejus omnis actio debet eſſe noſtra inſtructio. 1067. 26. eſt propitiatio pro totius mundi peccatis. 1181. 15. & 30. ejus Eccleſia colligitur ex mulieribus. 1182. 20.

Çingendus pro cincto habetur. 1133. 31.

Citatio quid, ejuſq; neceſſitas. 1013. 1 & ſeqq in nullo actu, cognitionem deſiderante, omitti poteſt. 1014. 6.

Digitized by Google

INDEX.

Civis quis dici poſſit. 260. 243. *Romanus quis ſit*, 1081.13. *Romanus ſolus contrahit crimen majeſtatis.* 1081.14.

Clavis ſolvens & ligans, Eccleſiæ Miniſtris commiſſa, quid ſit. 340. 41.

Clauſula (alles trewlich vnd ohne Gefehrde) *quid operetur.* 583. 67. (*ſalvo jure pluris vel minoris*) *vana eſt & nullius momenti* 6;4 30 *generalis* (vnd alles anders vermög rechtlicher Ordnung zuhandlen) *includit omnia quæ ſunt paria expreſſis.* 785.234 *& ſeq. generalis* (*& reliqua omnia agendi, quæ ipſe dominus præſens agere facere poſſet*) *quid operetur* 786.240. (*ratum haberi quicquid procurator geſſerit*) *in inſtrumento procuratorio exprimi debet.* 788.246. *de judicato ſolvendo item q; de dolo malo, quando committatur.* 835.4. *&* 11.

Clericus, habitu laicali indutus & pulſatus, an injuriarum agat. 193.41. *quando procurator eſſe queat.* 753. 93 *crimen læſæ majeſtatis in Imperatorem patrare poteſt.* 1093.37. *politico magiſtratui ſubjectus.* 1093. 38.

Coërtitio perſonæ, litis minor, quavis pœnâ pecuniariâ major putanda. 186. 11.

Columba plus commodi, quàm incommodi afferunt. 703.12. *earum ſtercus agris utiliſſimum & victus innocuus.* 703.13. *& ſeqq earum fera natura* 703. 16.

Commodator hodie vel furti vel commodati actione experiri; ſed unâ electâ, variare non poteſt. 111.1. *& ſeqq.*

Commodatarius propter leviſſimam culpam tenetur: 92. 9.

Commodum qui ſentit, debet etiam ſentire onus. 135. 5. *item* 519. 4.

Communi dividundo actio. inter quos locum habeat, & de quibus rebus, & quomodo differat à ſocietate. 555 8. *& ſeq.*

Comparativus ſuum poſitivum præſupponit. 219.136. *item* 405. 210.

Compenſatio quid & unde. 603.3. *&* 4. *in quibus criminibus admittatur.* 206 93 *facti ad factum non licita* 207 94. *in quibus debitis locum habeat.* 555. 5. *& ſeq quantitatis cum ſpecie. & contrà, an permiſſa.* 606. 9. *in quibus actionibus procedat.* 606. 10 *& ſeq. an & quomodo ſit loco ſolutionis.* 606.13. *non vera eſt, ſed ficta ſolutio* 609.25. *in actione depoſiti cur ſit illicita.* 610.26. *&* 30.

Conatus ſolus, effectu non ſecuto, an & quatenus in delictis puniendus. 289.16. *item* 1270 262. *& ſeq. mariti actui proximus, an ordinariâ parricidii pœnâ plectendus.* 1310. 387. *& ſeq. in parricida ſufficit, licèt reus non habuerit exitum.* 1324.15.

Concionator quale habeat officium. 338.32. *quid facere debeat, ſi peccator emendari ſe prorſus non patiatur.* 340.41.

Condemnatus ad mortem ob incendium doloſum, ad reſtitutionem damnorum tenetur. 123. 17. *ad pœnam pecuniariam actori præſtandam, an corporalem ex pacto, cum actore inito, ſuſtinere valeat, tametſi ſolvendo ſit.* 299. 50. *ob levem injuriam, utrùm infamiam incurrat.* 310. 93. *ad palinodiam canendam, facti infamiam non effugit.* 314.113.

Condictio furtiva, an & quando in heredes competat. 8.29. *furtiva utrùm in heredem furis detur in ſolidum.* 138.5. *furtiva an & quatenus actioni rerum amotarum comparetur.* 120. 10. *furtiva an ex delicto deſcendat.* 120. 11. *ex l. diffamari.* 5. *contra quem & ad aliquid competat.* 309. 89. *& ſeq. ex jure gentium provenit.* 453. 19. *furtiva quid plus habeat, quam vindicatio.* 542.10.

Conditio noſtra quatenus melior fieri poſſit per ſervos & non deterior. 692.10. *ſi deficit, etiam deficit, diſpoſitio.* 1161.115.

Confeſſio tacita non debet plus operari, quàm expreſſa. 1012.21.

Confeſſoria & negatoria actio quorum jurium nomine dentur, & quomodo differant 478.4. *&* 481.13.

Confeſſus in judicio pro damnato habetur 372. 60. *item* 1012.22. *& convictus æquiparantur.* 1070. 46.

Conjectura in caſibus certis & claris, locum non habent. 102. 24. *quando loco veræ probationis, in pœnalibus ſufficiant.* 1142 62.

Conjuges conſtante matrimonio res invicem amoventes, quâ actione teneantur. 97.7.

Conjugium eſt ordinatio Dei. 75.103.

Conſcientia bona & mala varia inditia. 717.38. *Re conſcientiæ adverſarii concreditâ, hoc pro juramento non habetur; nec actio inde datur* 524.9.

Conſenſus nutu & literis ſignificari poteſt. 736.35.

Conſiliarius Imperatoris eſt pars corporis ejus. 1082. 16. *quatenus æquè, ac ipſe homicida puniatur.* 1208.97. *Principis, ut officium alicui concedat, pecuniam accipiens, an de ambitu teneatur* 1395.5.

Conſtantinopolis, olim Byzantium dicta, quo anno à Turcarum Imperatore capta. 840.3. *&* 5.

Conſtituta pecuniæ actio, & receptitia in quo conveniant, & in quo differant. 513 3. *quid ſit, & cur in perſonam & prætoria* 514.2. *& ſeq. quando competat.* 515.7. *cui & adverſus quem, detur.* 518.19. *& ſeq.*

Conſtitutio omnis ſecundùm æquitatis normam interpretanda. 332.19.

Conſuetudo furandi an ex multis furtis, eodem tempore deſignatis, inducatur. 626.5. *& uſus optimus legum interpres* 356.39 *vel ſtatutum, cùm in facto conſiſtat, probari debet.* 1024 44. *Imperii Romani generalis, quâ inductum eſt, ut conatus ordinariâ pœnâ non coerceatur, quibus in terminibus locum habeat.* 1313.395.

Contractus, qui ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto ſunt neceſſitatis. 256.15. *legem ex conventione accipiunt* 444.5. *ſunt facti, & cauſa actionum.* 452. 13. *ſua habentes ſubſtantialia, ipſo jure ſubſiſtunt.* 574.23. *bonæ fidei metu initi an ipſo jure vitientur.* 574.25. *bonæ fidei continent in ſe doli mali exceptionem.* 579 42.

Digitized by Google

Contraria eandem habent diſciplinam & cognitionem 12.7. ex eorum inter ſe collatione, cujuſque natura facilè perſpicitur. 494.1. duo juxta ſe poſita, eluceſcunt. 1326.23.

Conventio non valet; quâ offendens vindictam offenſo permittit. 255.10. dat formam contractus 668.8.

Convicium propriè quid. 196.53. unde ſic dictum: & an ille, qui convicium alicui fieri curavit, quod tamen factum non eſt, injuriarum teneatur. 373.67. & ſeq. eo laceſſitus, injuriantem impunè verberare vel occidere nequit. 404.204.

Corpora cœleſtia omnibus inferioribus vim ſuam infundunt 453.16. libera æſtimationem nō recipiunt 705.4.

Correctio in dubio evitanda. 286.7. juris civilis quatenus per jus canonicum inducenda. 582.5 . . . . in ſtrictè accipienda. 585 74.

Creditor an furtum committat, ſi rem ſibi debitam clàm à debitore auferat. 87. 8. cujus pecunia res empta vel reparata eſt, quibus creditoribus præferatur 595.9 ei invito aliud pro alio ſolvi non poteſt. 607.14.

Crimen omne morte extinguitur. 83.129. objici aliud non poteſt objicienti crimen 108.96. ejus locus & tempus exprimendum. 409.224. contrahit, qui prohibere poteſt delictum, & non prohibet. 1225.137.

Culeus quid, ejuſque ſingularis pœna qua fuerit, & quando locum habeat. 1324.27. & ſeqq. ejus horribilis pœna in quibus perſonis obtineat. 1327.26. ejus ſolennis pœna hodie ſublata, & alia eidem ſubſtituta. 1329.30. & ſeq.

Culpa, etiam minima, in delictis pœna haud expers. 17.20. levis potiùs præſumitur, quàm lata. 188 20. ubi nulla, ibi nulla pœna. 246. 226. qualibet in l. Aquiliâ vindicatur. 1200.71 ad ordinariam legis Cornel. pœnam irrogandam non ſufficit. 1204. 81. ſola ſufficit ad irregularitatem introducendam. 1206.90. quantumvis lata in l. Corneliâ pro dolo non habetur. 1261.235. lata quatenus in delictis dolo æquiparetur. 1261.236.

D.

Damnatus ad ultimum ſupplicium, puellæ nuptias ejus petenti non eſt concedendus. 72.92. capitali crimine, advocatus eſſe nequit, & ab accuſando repellendus 711.180 & 181. ex omni judicio publico, infamiâ notatur. 1064.24. lege Iuliâ de ambitu, in integrum reſtituitur, ſi alium ejuſdem criminis reum prodiderit. 1121.7.

Damnum unde & quid ſit, & quomodo differat à furto & rapina. 140 2. ex eo injuriâ dato quæ oriatur actio. 140.3. ſibi ipſi dans ſentire damnum non cenſetur. 142.11. item 660.26 ſi plures dederunt, an & quatenus teneantur. 151. 11. qui non avertit, cùm poſſet, in culpa eſt. 1225 136.

Dardanarii qui, & unde ſic dicantur. 1123. 20.

Debitor, rem ſigneratam creditori ſurripiens, quatenus furti teneatur. 90.6. an in jus vocari poſſit, nullâ admonitione præcedente. 544. 7. qui juravit, ſe ſoluturum, an objicere compenſationem poſſit. 608. 19. negans initiò debitum, an ceſſionis auxilio gaudeat. 658.18. qui quinquennalem dilationem, vel moratoriorum reſcriptum impetravit, creditoribus ſuis de ſolutione faciendâ cavere tenetur. 659. 23.

Debitum cujuſque diſſolvi poteſt, etiam à quodam tertio. 320.134. fiſcale intra duos menſes diſſolvendum. 612. 34. intra quantum tempus ſit liquidandum, arbitrio judicis relinquitur. 602.35.

Decretum judicis requirit cauſa cognitionem. 713.20.

Defectus noſtros detegi, inhumanum eſt, & injurioſum. 209.99.

Defenſio ſalutis propria nemini deneganda 133. 14. à naturâ omnibus permiſſa 194.45. num bannito per ſtatutum auferri poſſit. 388.130. ne Diabolo quidē debet denegari. 391.142. per ſtatutum tolli nequit. 855.17. jure naturali introducta gentium approbata, civili confirmata, omnique jure permiſſa. 1216. 112. non modò proprii corporis ſed & parentum, patriæ, cognatorū, & omnium injuſtè offenſorū ſuſcipienda. 1223.130. neceſſaria quatenus probari debeat. 1228. 144. moderata quæ ſit, arbitrio judicis committendum. 1231. 147. quatenus juri divino conſentanea. 1231.148 ſi ſuſcipitur, charitatis regula non læditur, ſed potiùs conſervatur. 1234.155.

Definitio cui competit, ei etiam competit definitum. 210. 245.

Dejectum & poſitum aut ſuſpenſum quomodo differant. 439. 6. utriuſque pœna. 440.8.

Delicta privata propriè quomodo appellentur. 3.9. plura concurrentia nunquam faciunt, ut ullius impunitas detur 8. 34. omnia in Decalogo directè prohibita, ſunt capitalia 48.24. reiterata efficiuntur capitalia, licèt per ſe capitalia non ſint. 57.59. non manere impunita, Reipubl. intereſt 72.93. ſine animi propoſitione non fiunt. 94. 6. paria quando mutuâ compenſatione tollantur. 247.92. debito modo vindicanda & publicanda. 231. 166. in iis coercendis tempus patrati ſceleris ſpectandum. 278.11. notoria & obſcura valde differunt. 339.36 puniri Reipubl. intereſt 358 11. item 717.37. pleraque jure bellico capitalia. 1296.351. diverſa ſæpe iiſdem puniuntur pœnis. 1319.14.

Delictum denominatur definitur & dividitur. 2. 4. publicum & privatum quid 3.6. & ſeq minimum minori pœnâ coercendum. 53. 42. omne culpâ & caſu potius, quàm dolo patratum in dubio præſumitur. 188.19. item 239.193. famoſi libelli num publicum ſit, an privatum. 242.211. ubicunque nullum ibi nulla infamia. 250.247. idem pluribus legibus puniri non debet 300.59. quaſi ſive improprium quid ſit. 435.1. unum ob aliud delictum pœnam non minuit. 706.9. ejus miniſtri & ſatellites qui dicantur 1102.54. in dubio non præſumitur. 1145.74.

Delinquentes de conſuetudine non remittuntur ad locum delicti: ſed in loco captivitatis forum ſortiuntur. 68. 85. ex ignorantiâ pœnam non merentur. 197.56.

Deno-

INDEX.

Denominatio fieri debet à digniori & potiori. 193.39. *item* 517. 15.

Deportatus an retorſione uti poſſit. 396.170. *quid amittat.* 396 171. *pro mortuo habetur.* 396.172. *quid ſineat.* 454.20. *ejus bona quando ſequantur fiſcũ.* 454 22.

Depoſitarius dolum præſtat, & non culpam. & quatenus pœnali furti actione teneatur. 112.2 & *ſeqq.*

Depoſiti actio quibus caſibus partim ſit rei perſecutoria, partim pœnalis. 548 3.

Deus ſolus ſapiens, imò ſapientia ipſa. 51. 35. *ei pinguior victima homine ſcelerato mactari non poteſt.* 7264 *ejus nomen nõ eſt fruſtra uſurpandũ.* 157.14 *ipſi vota & juramenta ſunt reddenda.* 137.15. *animas & ſanguinem auditorum de manu concionatoris eſt requiſiturus.* 341 46 *juris naturæ fons & auctor.* 1232. 150. *ſolus vitæ eſt dominus.* 1158. 225. *omnium ſcelerum juſtiſſimus vindex.* 1290. 327.

Diabolus in genere humano graſſatur mendaciis. &c. 1235.161. *nullis venerearũ libidinum illecebris trahitur, nullamque ſobolem procreare poteſt.* 1292. 333. & *ſeqq.*

Dictio (ſola) non excludit caſus ſimiles. 612. 32. *(illuſtre) interdũ ſumitur pro nobili.* 749. 80. *(etiam) quid exprimat aut ſignificet.* 1128.9 *taxativa, ſimilia vel majora non excludit.* 1390. 11.

Dilationes an & quatenus ſint reſtringendæ. 367.44. & 46.

Dilectio proximi quomodo moderanda. 1222. 118.

Diſpoſitio, de expreſſâ voluntate loquens, quatenus ad tacitam extendi debeat. 931.51 *pœnalis ſtrictiſſimè accipienda.* 1105.68. *alicujus legis generalis quâ facultas occidendi cuipiam conceditur, ad perſonas quacunq; ratione conjunctas nõ pertinet.* 1257. 220.

Diſpoſitum in uno correlativorum, quatenus diſpoſitum etiam videatur in altero. 1110 85.

Diverſa & ſeparata nihil inferunt. 23. 42. & 70. 89. *item* 368. 45. *item* 1213. 105. & 1248. 193.

Doctores, qui viginti annos publicè docuerunt, an perſonis illuſtribus ſint annumerandi. 749.78 *eorum auctoritas tantùm probabilis eſt, non neceſſaria.* 437.14 & *ſeq. excellentes dicuntur nobiles.* 750. 82. *eorum auctoritati an & quatenus adhærendum.* 1114. 99. & *nobiles quatenus arma gerere poſſint.* 1171 9.

Dolorem iuſtiſſimum temperare difficile. 1251. 212.

Dolus ubi minor, ibi delictum mitius puniendum. 116.17. *quando det cauſam contractui, & quando in contractum incidat.* 571. 21. & *ſeq. & metus æquiparantur.* 274. 24. *eo inductus poteſt eligere utrùm ratum velit contractum, an nullum.* 580. 46. *eo non facit, qui iure ſuo utitur.* 646. 7. *ſuus nemini prodeſſe debet* 863. 17. & *iniuriandi animus ad actionem iniuriarum requiritur.* 1264. 241. *circa unum, non porrigitur ad alterum, cuius reſpectu dolus non eſt commiſſus.* 1266. 248. *in delictis culpa præponderat.* 1336. 5.

Dominium requiritur à parte actoris in rei vindicatione. 474. 41. *quomodo probetur* 475 44 *rei legatæ, an & quatenus à morte ſtatim teſtatoris transeat ad legatarium.* 500. 11. *an & quatenus nuda traditione transferatur.* 579. 44

Dominus feudi iniuriam vaſallo inferens, delinquit contra conſuetudines feudales. 402. 198. *quando teneatur ex contractu famuli ſui.* 671. 19. *an & quatenus ex delicto famuli obligetur.* 671. 70. *ex privato maleficio ſervi obligatur.* 692. 10. & 13. *ſervum alteri noxæ dedendo, liberatur ab æſtimatione litis, dominiumque ſervi ſtatim amittit.* 693.1.

Domus ſua cuique tutiſſimum refugium. 3624. & 184. 5. *ex illâ quando quis non extrahendus.* 185. 6. *cuius eſt, an eius etiam ſint tamenta & reliqua rudera.* 877. 14.

Domus diſciplinares Zuchthäuſſer. 62. 64.

Donatio eſt titulus lucrativus, & inter coniuges ipſo iure prohibitus. 646. 8.

Donator an & quatenus habeat beneficium competentiæ 650.6 & *ſeq.*

Dormiens ob delictum commiſſum puniri non poteſt. 328. 10 *furioſo & mortuo ſimilis.* 329. 11. *an de culpâ teneatur.* 329. 12. *poſt delictũ commiſſum evigilans & illud approbans, an plectendus. ibid.*

Dotes muliebribus conſervari, Reipubl intereſt 597. 21. *earum cauſa quatenus ſemper & ubique præcipua.* 598. 28.

Duces, Marchiones, Principes, & ſimiles, ſuis territoriis Imperatorem repræſentant. 486. 16.

Duellum committentes, & ad hoc conſilium dantes & ſpectantes puniuntur. 1245. 184.

E.

E*Brius an, & quatenus ſit caſtigandus.* 330. 15. *item* 1278. 178 *utrùm iure* Wirtembergico *ab ordinariâ delictorum pœnâ excuſetur.* 331. 17. *enormiter furioſo eſt ſimilis, & propterea ordinariè non punitur.* 1280. 291. *diverſimodè conſiderandus.* 1281. 296. *ab* Ebrietate *quid nos deterrere debeat* 1282. 296.

Ebrioſus *quis, & utrùm puniendus* 330. 16.

Ecclesia *ſanguinis pœnam non novit.* 1392. 21.

Effectum *ad unum inducta, non debent operari eius contrarium* 639. 17.

Electores *Imperii quot, & qui, quæ item eorum officia* 1083 18.

Emphyteuta *canonem legitimo tempore non ſolvens, iure ſuo privatur.* 1355 63.

Emptio *cum furioſo contracta, nulla eſt.* 488. 7.

Emptor, *qui poſt pretium ſolutum, rem venditori ſubtrahit, in crimen furti non incidit.* 91. 10. *rei furtivæ, etiam non recepto precio, rem domino reſtituere tenetur.* 121. 12.

Epiſto-

Digitized by Google

Epiſtola non erubeſcit. 716.36.

Error proprii facti æquiparatur ignorantiæ juris. ad eoque excuſari non poteſt 522.16. *juſtus & probabilis in uſucapione pro titulo habetur.* 925.29. *juſtus & probabilis quatenus judicem excuſet.* 1022.38.

Evangelium non conſiſtit in verbis ſcripturarum, ſed in ſenſu: non in ſuperficie, ſed in medullâ: non in ſermonum foliis, ſed in radice rationis. 1228.143. *non abolet jus naturæ, & vincula politicæ ſocietatis.* 1231.148.

Eventus quando imputetur danti operam rei illicitæ. 1207.91.

Exceptio propriè accepta definitur. 852.3. *in contrarium regulam eſſe, arguit.* 1086 22. *tam contra perſonas, quàm contra dicta teſtium, an & quatenus licita.* 211.109. *& ſeq confirmat regulam in caſibus non exceptis.* 589.91. *competentiæ ſocio admittitur ob infitiationem.* 659.21. *SCti Macedoniani cur introducta, & quibus competat.* 684.13. *& ſeq dilatoria judicium retrò ipſo jure nullum reddens, in quacunque parte judicii poteſt opponi.* 744.63. *militia ante litem conteſtatam procuratori non objecta, poſtea non admittitur.* 744.64. *omnis debet eſſe de genere regulæ.* 758.116. *hodie quibuſcunque verbis proponi poteſt* 853.8. *quomodo differat ab actione, ratione originis.* 854.12 *per ſtatutum tolli nequit.* 855 18. *eſt actioni contraria.* 855.22. *non cenſetur ſublata, actione ſublatâ* 856.28. *metûs quando locum habeat, & in quo differat ab exceptione doli.* 861.2. *&* 8. *quod metûs cauſa an opponatur parenti vel patrono, & quatenus ſit famoſa.* 862.11. *&* 12. *doli cui competat, & contra quem, & cur à prætore propoſita.* 863.14. *& ſeqq. doli an infamet eum, contra quem opponitur, ſi victus fuerit: & an cum aliis exceptionibus concurrat.* 865.28. *&* 30. *in factum cui detur.* 866.35. *doli ex omnibus in factum exceptionibus oritur.* 866.38 *rei judicatæ cui detur, quando & quoties.* 875.1.5 *&* 8. *omnis vel eſt perſonalis, vel realis. item civilis vel prætoria.* 880.1. *& ſeqq. procuratoria cui objiciatur, & quando.* 884.4. *item* 889.20. *dominii an & quatenus impediat interdicti quorum bonorum executionem.* 929.42. *dominii an contra agentem interdicto uti poſſidetis objici queat.* 950 38. *&* 43.

Exceptiones ſunt clypei & ſcuta reorum: ut actiones arma & tela actorum. 855.23 *& ſeq. cur præſcriptiones dictæ.* 853.9. *intentionis quæ vulgò appellentur.* 857.55. *omnes quatenus ſint ex æquitate naturali.* 881.7. *aliæ perpetuæ ſeu peremptoriæ: aliæ temporales ſive dilatoriæ.* 883.1. *& ſeqq. quando in judicio ſint opponendæ.* 484.6. *bonæ fidei judiciis inſunt.* 884.6. *peremptoriæ, itemque dilatoriæ quando ſint proponendæ & diſceptandæ.* 886.12. *& ſeqq. nullitatis etiam poſt ſententiam opponi poſſunt.* 889.21. *dilatoriæ aut ſunt temporis, aut perſonarum.* 891.1. *& ſeqq. reis competentes regulariter quoque eorum fidejuſſoribus dantur.* 899.2. *& ſeqq. perſonæ cohærentes, ad fidejuſſores non tranſeunt* 900.11.

Excommunicatus an & quatenus in judicio verſari poſſit. 737.38. *cur ſui defendendi gratiâ in judicio comparere nequeat.* 737.40. *majori & minori excommunicatione quis.* 738.42.

Executio juris non habet injuriam. 346.61. *pœna ſemel facta, non retractatur.* 553.11. *ſententia ad infamiam neceſſaria non eſt.* 1072.56.

Exempla paterni criminis in liberis plerunque metuuntur. 148.236.

Exercitor quis dicatur. 668.5. *eum, vel magiſtrum navis convenire alicui liberum eſt.* 668.5 *an ei contra illos qui cum magiſtro contraxerunt, contraria detur actio.* 669.10.

Exercitoria actio quæ, & ex quâ cauſa in exercitorem competat. 668.4 *&* 5.

Expenſæ licèt petitæ non fuerint: nihilominus tamen judex ſuper illis cognoſcere poterit. 1008.103. *item* 1040.15.

Expilatores hæreditatis quatenus dicantur fures atrociores. 23.34.

Expreſſum unum ſi eſt, cenſentur omnia expreſſa, quæ ab illo dependent. 408.220.

Extenſio quatenus licita, ab unâ pœnâ ad aliam graviorem. 1144 70. *Interpretatione in materia odioſa fieri non debet.* 1316.399. *quatenus in odioſis & pœnalibus licita ſit extenſio ad ſimiles caſus.* 1317.403.

F.

F*Actum infectum fieri nequit.* 235.187. *obſcurum ex affectione cujuſque capit interpretationem.* 238.196. *legitimè, retractari nequit.* 258.19. *ejus quæſtio, in arbitrio judicantis eſt: pœna verò perſecutio, legis auctoritati reſervatur* 296 26. *alienum inutiliter regulariter promittitur.* 835.12.

Falſum quid, & quot modis fiat. 1335.2. *quot modis fiat verbis ſeu dictis.* 1338 9. *ſine dolo non committitur.* 217.132. *item* 1348.59. *ſcriptis quot modis committatur.* 1343.24. *nemini nocens aut præjudicans, ordinariè non punitur.* 1341.20. *&* 29 *per abuſum, à quo committatur.* 1346.32. *quomodo facto perpetretur.* 1349.45.

Fama, & vita paribus ambulant paſſibus; eſtque theſaurus hominis inæſtimabilis. 307.84. *item* 1001.163. *quavis pecuniaria cauſa gravior cenſetur.* 25.48. *eam qui negligit, crudelis dicitur.* 1238 165. *mala nobilem degenerat, fratrem beneficio privat: fidem minuit: honorem tollit: hominem ſequitur, ſicut lepra leproſum.* 1236.163 *reverâ alicui auferri nequit.* 1236.164. *&* 1238.167.

Familia ſi alieni furtum faciat, quatenus dominus liberetur. 989.

Familiæ erciſcundæ actio cui detur, adverſus quos, ad quid, & unde nomen. 555.7.

Famoſus libellus quid, & unde, 225.150. *ejus appellatione*

tarbens an continuatur pictura famoſa, vel opus ſculptile. 286. 152. & ſeq. num cenſeatur, ſi in eo auctoris nomen ſit expreſſum. 226.154. an reputetur, ſi in eo nomen diffamati expreſſum non ſit 227. 157. utrùm ad ſui ſubſtantiam requirat, ut is apud bonos & graves viros primùm ſit productus 286. 158. ejus auctor an ſit puniendus, ſi verum crimen, quod probare paratus eſt, alicui objecerit. 232.164. libellus quavis injuriâ gravior. 131.165 ejus delicto quis conveniri poſſit. 232.169. & ſeqq ejus delictû conſtat ex compoſitione & publicatione. 254.177. ejus lectura ſine dolo, pœnam non meretur. 238. 192. ejus inventor, qui illum non manifeſtavit, quomodo puniendus. 238 200 ejus auctores quomodo de conſuetudine coercendi. 241.210. eo diffamatus, an faciat honoris ſui jacturam. 244. 218.

Faveri & juri pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt. 580.47. is ampliari debet. 1390.11.

Feudum ob delictum & neceſſitatem legalem alienatur & amittitur. 971.58. rei criminis majeſtatis an unà cum allodio publicetur. 1116. 103. ex culpâ amiſſum, ad quos redeat. 1116.104.

Fictio in caſu ficto quid operetur. 314. 116. in jure quando habeat locum. 490.15.

Fidejuſſor qualis in judicio dandus. 824.4. & ſeq. quatenus admittatur, ubi pro crimine pœna corporalis infligenda venit. 829.32 & ſeq. idem cum reo principali promittit. 830.39.

Fidejuſſorem idoneum recipere recuſans, vel ab evidenter locuplete poſtulans an teneatur injuriarum. 150.21. & ſeq. repudiatum actione injuriarum vindicans, quid probare teneatur 191.29.

Fides unde dicta, & quid contineat. 870.7. an & quatenus uni chirurgorum, de gravitate vulneris pronunciandi ſit adhibenda. 165.20. & ſeqq. eam Gabonitis datam ſervavit Ioſue, Dux Iſraelitarum. 138.19. duobus, vel tribus teſtibus habenda 389. 331. ſervanda. 870.6. eam fallere, nefarium eſt. 1010.6.

Fiducia quid, & unde ſic appelletur. 584.70.

Filiusfamilias quis. 68.36. vetâ patris maculari, aut ejus odio prægravari non debet. 247. 233. an poſt remiſſam à patre injuriam emancipatus, actionem injuriarum repetere valeat. 258.18. familias in atroci injuriâ non diſtinguitur à patrefamilias. 279.14. familias magiſtratu fungi poteſt. 279.15. familias an, diſſentiente patre, retorſione uti, aut injuriarum experiri poſſit. 392 147. & 150. utrùm adverſus patrem retorquere valeat. 349.184 & ſeqq ad defenſionem vitæ ſuæ, patrem impunè occidere poteſt. 400. 186. quatenus, etiam vivo patre, dominus bonorum paternorum exiſtimetur. 442. 9 quibus caſibus parentem in jus vocare poſſit. 532. 26. familias propriè non eſt in dominio patris. 558. 12. familias an exceptioni SC. Macedoniani renunciare poſſit. 685. 16. familias an & quatenus in foro conſcientiæ peccet ſi mutuum non reſtituat. 687. 23. familias tam ex contractibus, quàm ex delictis ſuis conveniri poteſt. 699. 7. in publicis & civilibus cauſis pro patrefamilias habetur. 761.139. propter patris delictum, pœnam aliquam ſubire non debet. 1251. 199. num patrem bannitum vel proſcriptũ occidere poſſit. 1256. 215. patri bannito alimenta præſtare tenetur. 1257. 218. an patrem, patriam oppugnantem, ſibi vè vim inferentem, impunè necare queat 1257.221. venenum ad parentes occidendos emens, eo autem non utens, quomodo puniendus. 1323.14.

Fines agrorum & territoriorum quibus ſignis ſive notis diſtinguantur. 556.12.

Finium regundorum actio quid, & unde. 556. 10. num ſtricti juris ſit, an bonæ fidei. 586.76. utrùm ſit arbitraria 616.10.

Finis ſi habetur, nõ ampliùs curantur media. 944.21.

Fiſcus in caſibus omiſſis jure privatorum utitur. 992. 43. quatenus noſtris moribus crimina publica accuſet 1057.39. habetur loco extranei ſucceſſoris. 1116. 105. ad eum quæ condemnati bona pertineant. 1116.106.

Fœmina liberos in poteſtate non habent. 89.3. ab omnibus officiis civilibus & publicis remotæ ſunt. 753. 66 quibus caſibus ad procurationem admittantur. 753 97. fragiles ſunt, & ſæpe contra propria commoda laborant. 1390.16.

Fœtus quando cenſeatur animatus vel formatus. 1194.56. eum animatum ſive formatum abigenti ordinaria; inanimatum ſive informem necanti, extraordinaria pœna infligenda. 1185. 33. & ſeqq. quòd ab ipſo ſtatim conceptûs momento vegetur, cui adſcribendum. 1193. 54.

Fuga, ſi inſultato non eſt periculoſa futura: tunc abſque ullo perſonarum reſpectu fugiendum. 1219.120. & ſeq. quæ non ſit damnoſa, & fortitudo vera quæ ſit 1223. 129.

Forma an & quatenus det eſſe & originem rei. 455. 27. dat eſſe rei 987.11.

Furioſi & dementes injuriam facere nequeunt. 328 7. ſuâ culpâ facti, & delinquentes quatenus puniendi. 328.8. & ſimiles ab homicidii pœnâ abſolvendi. 1275.278. an tempore furoris puniri poſſint de delicto, ante furorem commiſſo. 1276.279.

Fur an ille ſit, qui aliquid ſurripit, ut pauperibus donet. 19.25. dicendus non eſt, qui rem auctore judice poſſidet. 28.59. viſus, quando pro manifeſto habeatur. 32.3. quo caſu impunè potuerit occidi, vigore legis Moſaicæ. 47.20. nocturnus quando impunè occidatur. 1245. 186. & 194. de eo ſuſpendendo diverſa quorundam judicia. 48.25. & ſeqq. propter unicum furtum non ſuſpendendus. 55.48. & 56. an pro uno magno furto ſuſpendi debeat. 59. 56. num ex ſolâ furtorum confeſſione ad furcam ſit damnandus. 63.66. pro tertio ſimplici furto non aliter ultimo ſupplicio afficiendus, quàm ſi priùs ſemel condemnatus & punitus fuerit. 63 69. utrùm alibi, quàm in loco delicti, puniri queat. 66.83. ſemel ſtrangulatus, ſi rupto laqueo vivus in terram decidit, an iterum ſuſpendi debeat. 68.86. improbior dicendus, aliena ſcripta ſibi vindicans 89. 4. unico

judicio poteſt criminaliter puniri, & civiliter condemnari ad bonorum ſurreptorum reſtitutionem. 183.15. quibus actionibus teneatur. 541.8. ſemper in morâ eſſe intelligitur. 542.11. rem furto ablatam reſtituens, an à pœnâ furti ſit immunis. 552.10. ei, ut & latroni, ſepultura denegatur. 910.12.

Furti judicium criminale an hodie ex Caroli V. conſtitut. pœnali publicum ſit, vel extraordinarium. 9.37. quadruplex etymologia. 9.1. & ſeqq. & quaſi furti varia genera. 34.14. nec manifeſti actio, in quos detur. 35.16. manifeſti actio prætoria, nec manifeſti civilis. 43.5. manifeſti pœna initiò corporalis, in pecuniariam mutata. 44.6. manifeſti & non manifeſti diviſio an ſublata. 33.8. actio an evaneſcat, ſi debitor creditori, cui rem ſurripuit, debitum offerat. 90.8 actio adverſus noſtros ſervos ancillas, officiales, &c. hodie nobis competit. 98.10. actio cui detur. 105.1. & ſeqq. actio, & condictio furtiva quomodo differant. 1052 actio creditori, ſartori, bonæ fidei emptori, commodatario, colono, uſufructuario & nuntio competit, licèt domini non ſint. 107.9. actio quando & quare fulloni & ſarcinatori detur. 108.1. tenetur, qui ſcienter rem furtivam à fure emit, vel in ſolutum accepit. 112.14.

Furtum quid ſit, & quomodo fiat. 13.2. & 4. cum ſeqq. 861. & ſeqq. quibus fieri dicatur. 26.51. quotuplex ſit 31.1. & ſeqq. fraus volenti & conſentienti non fit. 13.12. promotionis quale. 15.14. ſine lucrandi animo non committitur. 19.24. & plagium quomodo differant. 20.27. quomodo diſtinguatur à crimine arborum furtim cæſarum. 20.28. in quibus rebus fiat. 21.30. & ſeq. an filius familias patri, ſervus domino, uxor marito faciat. 21.32. item 96.1. & ſeqq. in re minimâ committi poſſe, aliquot argumentis demonſtratur. 22.35 & ſeqq non ex rei ſubtractæ quantitate, ſed ex animo ſurripientis æſtimatur. 23.39 quomodo uſus & uſusfructus fiat. 26.50. quomodo fieri dicatur ſolius poſſeſſionis. 26.51. cum jure naturæ pugnat. 26.52. apud quaſdam gentes fuit impunitum. 27.55. & quo fine. 28.57. manifeſtum an acclamationem requirat. 32 4. num culpa, an caſibus fortuitis annumeretur. 39.34. tam manifeſtum, quàm nec manifeſtum hodie capitale. 44.8. pecorum quando committatur, & quomodo puniatur. 76.107. liberi hominis quando fiat. 89 1. cadit in rem alienam. 89.2 rei ſuæ quibus caſibus fiat. 90.5. rei pignoratæ, à debitore fit duobus modis. 90.7. non verbis, ſed facto committitur. 94.8. domeſticum gravius puniendum. 99 12 manifeſtum nec manifeſto gravius. 844.11.

G.

GEneralitas legum ex aliis legibus reſtringenda. 1251.200.

Genus perire non poteſt 554.6. expreſſum ſi fuerit cenſentur ſingulæ ſpecies expreſſæ 528.23. ei per ſpeciem derogatur. 512.104. item 505.5. de generis alicujus ſpecie quando quippiam nominatim aſſeritur: tunc idem de cæteris ſpeciebus negari cenſetur. 589.92. eo negato, negata intelligitur qualibet ejus ſpecies. 1187.36.

Gentes quatenus in ſacrâ ſcripturâ canes vocitentur. 1183.27.

Geometræ inæqualia ſpacia perpendiculo ſuo ad æqualitatem redigunt. 1010.24.

H.

HAbitator quando quaſi, & quando verè delinquere cenſeatur. 439.2. ipſe tantùm, non dominus ædium, aut hoſpes, in factum actione prætoriâ tenetur. 439.3. habitantes plures in eodem cœnaculo, an & quatenus ſinguli in ſolidum conveniri poſſint. 439.4.

Hæreſis gravius maleficium, quàm majeſtatis humanæ crimen. 1114.97.

Hæretici qui dicantur, & quomodo puniendi. 1078.3. Turcæ & Iudæi à juramento calumniæ non relevantur. 988.19 eorum bona confiſcantur, etiam liberis exiſtentibus. 13.16.

Heredes actoris & rei de calumniâ non committendâ jurare coguntur. 987.15. probabilem factorum defuncti ignorantiam prætendunt. 987.16. & defunctus una eademque cenſentur perſona 987.18.

Hereditas parentum jure naturæ debetur liberis. 389.134 quæ filiis rebellium defertur, utrùm applicetur fiſco, an legitimis heredibus. 1106.72. quæ alicui, ut indigno aufertur, quatenus fiſco inferatur 1107.76. parentum ne liberis obveniat, lege effici poteſt. 1119.114.

Heres, jure Canonico indiſtinctè ex delicto defuncti tenetur, pro viribus hereditariis. 5.17. an teneatur animas defunctorum liberare. 5.20. profſupponit defunctum. 454.22. ſemel & iterum monitus, legata pia exequi recuſans, omnibus commodis ex teſtamento privatur. 551.6. & ſeq. omnis pecuniæ defuncti ſucceſſor. 668.9. eſt juris univerſi ſucceſſor. 924.22. & legatarius quomodo differant 924.24. & 25. ex delicto defuncti condemnatus, non fit infamis. 1010.9. ſcriptus, necem teſtatoris inultam omittens, hereditate privatur. 1056.34. eſt dominus rerum hereditariarum. 1112.91.

Homicida quando ordinaria legis Corneliæ pœnæ ſubjiciatur. 1268 253 ſemper, quod fecit, expectare debet 1274.275.

Homicidium unde, & quid. 1179.6. ejus reus quis ſit. 1180.7. dividitur & ſubdividitur. 1194.57. voluntarium ſive doloſum quid. 1195.58. abſque dolo malo admiſſum an & quando ordinariâ pœnâ plectendum. 1196.63. dolo malo, & occidendi animo commiſſum eſſe, pluribus indiciis & conjecturis probari poteſt. 1198.66 & ſeqq. à pluribus patratum, quâ pœnâ coercendum. 1210.100. & ſeqq coactum ſeu neceſſarium quid. 1215.118. ejus reus eſt, qui aliũ cùm poſſet, à morte non liberat. 1225.133. rerum defendarum cauſa factum, non aliter impunitum eſt, quam ſi periculũ vitæ aut corporis acceſſerit. 1295.185. in ludis vel colluctationibus, &c. non proditoriè commiſſum, pœnam haud meretur. 1260.221. caſuale ſive involuntarium quid. 1261.234. quaſi quando committatur. 1268.256. quaſi eſt, ſi quis

Digitized by Google

INDEX.

hominis necandi, furtivè faciendi cauſa, cum telo ambulaverit. 1269. 261.

Homo qualis animal dicatur. 250. 244. duabus rebus comprimis opus habet; bonâ conſcientiâ, & bonâ famâ. 155. 12 liber paciſcendo ad torturã ſe aſtringere nequit. 299. 53. liber æſtimationem non recipit. 440. 9 liber cujus culpâ occiſus eſt, in eum pœna 50. aureorũ conſtituta. 440. 10. Chriſtianus an actiones & judicia exercere queat. 462. 51. ejus appellatione continentur tam fœmina, quam maſculi, tam infantes, quàm adulti. 1178. 8. ejus intereſt hominẽ affici beneficio. 1225. 135. ad imaginem Dei conditus. 1274. 273. non ſolo pane vivit; & per aliquod intervallum ſine alimento vivere poteſt. 1389. 9.

Humanitas eſt virtus adeò hominis propria, ut ab ipſo nomen acceperit. 1259. 230.

Honor & vita paribus ambulant paſſibus. 363. 16. item 365. 37. omnibus rebus & divitiis præferendus 402. 196. & ſeq. vitæ anteponendus videtur. 1236. 163.

Horreum quid ſignificet 505. 7.

Hoſpes an & quatenus ab invito recipiendus. 445. 9. ſi cauponi bulgam ſuam ſignatam tradiderit, ac manè dixerit, ex eâ res quaſdam eſſe ſubtractas, an juramẽto hoſpitis ſuper rebus amiſſis credatur 446. 14. turpius ejicitur, quàm non admittitur. 951 45.

Hypotheca tacita, quàm mulier habet in bonis mariti, etiam precedit in bonis minoris 25. annis. 594 6. tacita quibus caſibus à lege ſit inducta. 595. 10.

I.

ICtus & vulnera ad menſuram dari nequeunt. 1207. 93.

Idololatræ & avari, ob internum iſtud crimen, non occidendi. 1289. 323.

Ignorantia facti alieni non ſolet cuiquam nocere. 366. 38. injuriantem non excuſat. 387. 112. facti alieni quando non excuſet. 629. 14. facti proprii an & quando juſta. 629. 15. facti proprii non præſumitur; licèt alieni facti ignorantia præſumatur. 1348. 41. naturalis excuſat. 328. 8.

Imperator multa habet ſingularia, aliis Principibus non competentia. 1090. 29. ab eo, ceu perenni fonte, omnes dignitates fluunt. 1090. 30. ei ab omnibus Chriſtianis Principibus prima deferuntur. 1091. 31. Turcicus noſtrum Imperatorem caput Chriſtiani orbis agnoſcit. 1091. 33.

Impubes an & quatenus rem alienam amovendo furtum faciat. 113. 1. & ſeq pubertati proximus an capitaliter puniri poſſit. 114. 9. & ſeqq injuriam facere nequit. 328. 7. à teſtimonio dicendo prohibetur 938. 24. utrùm torqueri vel terreri poſſit. 1252. 206.

Incendiarii quomodo puniantur. 1374. 16.

Incendium variis modis contingit; & non probatâ culpâ certi hominis, inter caſus fortuitos connumeratur. 162. 9 & ſeq alicujus culpa excitatum eſſe, qui probare tenentur. 162. 8. præſumitur fieri culpâ inhabitantium. 163. 13.

Incertitudo regulariter vitiat omnes actus & diſpoſitiones. 123. 146 item 1215. 110.

Incluſio unius, eſt excluſio alterius. 291 25. item 926. 31 quatenus ſit excluſio alterius. 589. 90.

Indicia quæ ad probandum occidendi animum ſufficiant, ſatis deſiniri nequit. 1201. 74.

Induciæ quinquennales abſque gravi adverſæ partis diſpendio conceduntur. 882. 7.

Infames ad dignitates non admittendi. 209. 99. item 246. 227. auctoritate juris qui dicantur. 244. 220. qui ex proprio facto. aut opinione tantùm hominum videantur. 245. 221. & ſeq. non fiunt ex leviore crimine in exilium damnati. 310. 97. an efficiantur damnati à judice incompetente, vel arbitro compromiſſario. 318. 126. an & quatenus retorſione uti poſſint. 398. 181. an & quatenus arbitri & procuratoris officiũ ſuſcipere poſſint. 769. 167. & ſeq. item 892. 4. an fiant, qui poſt litem conteſtatam crimen confeſſi ſunt. 1012. 20.

Infamia quibus modis evitetur. 314. 113. & ſeq. facti quid ſit. 322. 142. extinguitur, reſtitutione in integrum à Principe impetratâ. 322, 141. facti, non niſi à Deo aboleri poteſt. 322. 143. juris non niſi per condemnationem infligitur. 865. 29. ejus pœna morti, oculorumque amiſſioni comparatur. 1009. 2. per ſententiam impoſita, quatenus cenſeatur perpetua. 1011. 12.

Infans licèt ſpurius, ſolius patris impenſâ alendus. 156. 15. doli & culpæ eſt incapax. 246. 228. & furioſus ab homicidii pœnâ abſolvendi. 1275. 278.

Infantia & pueritia propriè ſic dicta, qualis ætas. 63. 75.

Ingratitudo eſt cauſa liberos exheredandi, & iis alimenta denegandi, donationem revocandi, legatum adimendi. vaſallum feudo privandi, &c. 221 144. non ſolùm debitum naturæ tollit: ſed etiam venenum urens. &c. reputatur 389. 135.

Injuria ambiguè ſumitur. 445 1. non fit volenti. 156. 13. quotuplex ſit. 138. 1. realis quæ. 151. 2. hujus variæ ſpecies. 183. 5. & 188. geſtu & habitu quæ fiat. 192. 32. quæ impropriè fiat facto. 192. 33 facto per uſum ſermonis quando fiat. 192. 37. an etiam omittendo fieri poſſit. 194. 49. verbalis & ſcripta quæ dicatur. 195. 51. dicto quando fiat. 195. 51. reciproca invicem non compenſatur. 206. 90. quando ſcripto ſive literis inferatur 225 143. alicui fit: vel per ſemetipſum, vel per alias perſonas. 253. 1. liberis noſtris facta, ad nos adeò pertinet, ut etiamſi violentibus iis fiat, tamen nobis actio competat. 253. 4. remiſſa ampliùs recoli non poteſt. 258. 19. ſubdito contemplatione domini illata, ab ipſo domino vindicari poterit. 261. 32 una interdum quadruplicem producit actionem. 262. 34. ſi viro illata ſit, an uxor eã perſequi poſſit 262. 35 nũ ſervis fieri poſſit. 265. 1. & ſeq atrox quæ, & quomodo à levi diſtinguatur. 265 itẽ 4. 275. 1. & ſeq. ſi ſervo communi illata fuerit, cui actio cõpetat. 276. 6 & ſeqq. atrox unde æſtimetur. 276. 7. ejus æſtimatio nũ ad tempus judicii, an verò commiſſæ injuriæ referri debeat. 277. 10.

eſt delictum privatum. 305. 74. annuo ſpatio abolетur. 305 77. ſcripta vel picta cenſetur verbalis. 361.19. ejus remiſſio, paciſvé contractum, quem tutor vel curator fecit, an ipſo jure valeat, etiamſi judicis decretum non intervenerit. 366.52. verbalis contrarius verbis, non autem verberibus, repellenda. 405.207. minor eſt, quæ defuncto, quàm quæ viventi irrogatur. 1159.108.

Injuriarum actio infamat. 176. 3. tollitur diſſimulatione 356.1. non etiam ſi remiſſa in teſtamento vel confeſſione. 356.1. an conveniri poſſit, qui à Principe legitimatum, baſtardum vocaverit, vel qui alteri objecerit crimen, de quo Princeps ei gratiam fecit. 196.54. & 57. tenetur objiciens alicui crimen, quod per torturam purgavit. 198.62. tenetur, qui alteri mala ac diras imprecatur. 198.63. tenetur, hominem divitem de paupertate diffamans. 199. 64 an teneatur, qui dixit, aliquem falſum protuliſſe, vel mentiri. 200. 69 & 71 judicio an teneatur, qui injurioſis verbis veritatem dixit. 208.98. quatenus teneatur excipiens contra teſtes, quòd ſint infames, &c. 211.107. tenetur, qui alium in judicio falſa criminis accuſatione vexat 213.113. actionem an effugiat accuſans aliquem criminis, & non probans. 217.129. utrùm teneatur, qui alicui dixit; ego ſum nobilior, &c. 218.135. an teneatur qui alicui dicit: tu es vir honeſtus ſcilicet &c. 219.137. quatenus teneatur tacitè aliquem perſtringens, vel verba injurioſa imperſonaliter proferens. 220.140. & ſeq. actioni an ſit locus, ſi quis alium hominem ingratum vel negligentem dixerit. 220. 142 non tenetur generalia dicteria adverſus aliquem proferens. 221. 145. an teneatur, qui verba injurioſa conditionaliter protulit, vel qui alterum tuiſſavit. 222.147. & ſeq. an agere queat frater propter injuriam fratri factam, aliavé conjuncta perſona ob injuriam conjuncto factam. 259.22. actio num quæratur magiſtratui ex injuriâ ſubdito illata. 260. 27. vel criminaliter, vel civiliter agere licet. 284. 1. & ſeqq. actio æſtimatoria utrùm cedi vel vendi poſſit. 299.52. actio per procuratorem exerceri poteſt. 299. 56. actio ante litem conteſtatam quatenus ſit in bonis 243.57 actio civilis criminalem extinguit, & contrà. 300.58. actio æſtimatoria & reclamatoria cumulari poſſunt. 303.70. actio, etiam civiliter inſtituta, criminali comparatur. 307.83. conveniri an poſſit pater, qui filium; præceptor, qui diſcipulum maritus, qui uxorem caſtigavit. 333. 22. & ſeqq. conveniri an & quatenus poſſint Poëta, aſtrologus, chiromanticus, vel Phyſiognomus, medicus, chirurgus, civitas, univerſitas, &c. 342.50. & ſeqq. an teneatur procurator Principis, temerè aliquem in judicio accuſans. 347. 66. actio prætoria, etiam de jure canonico, perimitur annuo ſpatio. 360. 14. actio recantatoria an lapſu anni extinguatur. 360. 27. actio ſatisfactione, jurejurando transactione ſive pacto extinguitur. 368. 48 actio ſemel extincta, non reviviſcit. 373.70. eâ ſimpliciter remiſſa non intelligitur remiſſa legis Aquiliæ actio. 374.71. actio legitimâ retorſione eliditur. 379. 90. actio recantatoria an & quatenus cumulari poſſit cum æſtimatoria injuriarum actione. 382.103.

Inquiſitio de crimine an infamet. 1064.26. in locum accuſationis ſuccedit. 1064. 28. & 44. num ordinarium vel extraordinarium juris remedium cenſeatur. 1065.29. quando ſit inſtituenda. 1068.40.

Inſpectio rerum geſtarum ocularis, omnium probationum optima. 640.11.

Inſtitoria actio cui competat, & adverſus quem. 669. 12. & ſeqq.

Interdicta & actiones quomodo differant. 902. 4. & ſeqq. ab edictis quomodo diſtinguantur. 903.14. unde, & quid ſint. 904.15. & 18. & 28. aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. 908.1. & ſeqq. alia adipiſcendæ, alia retinendæ, alia recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſunt comparata. 920.1 & ſeqq retinendæ poſſeſſionis quæ ſint. 910. 1. ſimplicia & duplicia quæ dicantur. 972.2. & 3. quædam competunt de rebus divinis, quædam de rebus humanis. 974 9. quædam annalia ſunt, quædam perpetua 974.11. quædam dantur in heredes, quædam non dantur 974.15. eorum exercendorum ordo vetus ſublatus. 975.1.

Interdictum, Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, cui & ad quid detur. 909. 5. & ſeq. de mortuo inferendo 910.8 ne quid in loco ſacro fiat. 910.13. ne quid in flumine publico, ripavé fiat. 911. 17. quorum bonorum, & unde vi. 912. 25. & ſeq de libero homine exhibendo, adverſus quem, & cui detur 913.28. & ſeqq. de liberto exhibendo, de liberis exhibendis, de liberis ducendis, de tabulis exhibendis, cui, adverſus quem, & ad quid competat. 914.34. & ſeqq quorum bonorum cui detur, & adverſus quem. 921.7.16. & ſeqq. Salvianum unde, cui detur, contra quem & ad quid, & pro quibus rebus. 931. 52. & ſeqq. quod legatorum quâ de cauſa ſit proditum, quibus & adverſus quos detur, & quibus caſibus ceſſet. 935.64. & ſeqq. uti poſſidetis cui competat adverſus quos, & pro quibus rebus. 941.3 & ſeqq. utrubi quomodo differat ab interdicto uti poſſidetis. 952. 49. unde vi cui detur, adverſus quem, & ad quid 958 3.12. & 36.

Interiſſe quid, & quale ad furti actionem ſufficiat. 105.3. & 6.

Interpretatio publicæ utilitati adverſa, non admittenda. 287. 10. in cauſis dubiis benignior accipienda. 311.101. in ambiguis ea ſumenda, quæ vitio caret. 578. 39. qualis adhibenda in contractibus teſtamentis, & beneficiis. 582. 61. latiſſima facienda favore religionis. 582.64. in dubio ea ſequenda eſt per quam pœna vitatur. 1158.105. & cognitio verborum prior, rerum poſterior. 1179 2 in pœnalibus & criminalibus cauſis non producenda, ſed reſtringenda. 1195. 60.

Ira an & quatenus ab ordinariâ delicti pœna excuſet. 332.21. per iram alterum occidens gladio puniendus. 1284 298.

Irregularitas de jure can. ordinaria homicidii pœna. 260.

260.89. *ad eam introducendam ſola culpa ſufficit.* 1106.90.

Iudæi quomodo ſint ſuſpendendi pro furtis. 75. 104. *utuntur jure Romano.* 76.105.

*Iudas proditor ſuſpenſus crepuit medius.*48.22.

Iudex unde & quis dicatur. 1018. 6. *qualis vir, quibuſque dotibus inſtructus eſſe debeat.* 1018. 7. & *ſeqq. non debet eſſe rigidior ipſa lege.*59.57.*quid in pœnis infligendis ſpectare debeat.* 115. 15. *indebite aliquem torquens, vel modum in torquendo excedens injuriarum tenetur & pœnâ arbitrariâ afficitur.* 183. 4. *ſi de facto procedat, ei reſiſti poteſt.* 186.14. *injuſtè quempiam carceri mancipans, injuriarum conveniri poteſt* 187.15. *iniquè judicando, magis erraſſe, quàm dolo feciſſe præſumitur.*194. 46. *poteſt ex juſta cauſa pœnam vel augere, vel minuere.* 289. 19 & 291. 26. *eum percutiens, ultimo ſupplicio afficiendus.*290.22 *an pœnam corporalem reo infligere poſſit, ſi actor, cui fuit condemnatus, pinguiorem ejus fortunam expectare malit.* 297.46. *an ex officio injuriam verbalem vindicare, & injuriantem punire poſſit.* 305. 73. *an injuriarum condemnato, honorem reſervare debeat.* 315.118. *ejus juſſus ſemper præſumitur juſtus, facitque licitum, quod alias erat illicitum.* 320. 136. *graviorem imponens pœnam, cum exiſtimatione diſpenſaſſe cenſetur.*321.139. *non debet eſſe clementior lege.*359. 12. *eum, qui ſine actione experitur, à limine judicii repellere debet.* 373. 68 *qui ipſe ſibi extitit, fruſtrà apud judicem conqueritur* 379.93. *quando teneatur actione in factum prætoria* 435.5. *an litem ſuam faciat, ſi contra communem opinionem judicet.* 436. 11. *reum condemnans, non tam odio ipſum, quàm amore proſequitur.* 462. 55. *qui ſcit minus petitum eſſe, an etiam non imploratus, in reliquum condemnare reum actori poſſit.* 635.2. *ſecundum acta & probata judicare debet* 635.3. *factum eſt. qui ſuper non petitis pronunciat.* 636. 4. *ſimul teſtis eſſe nequit.* 636. 5. *ordinarius tenetur, ad mandatum delegati, ſententiam iniquam à delegato latam exequi.* 636.6. *à veritate ad mendaciū non remittendus.* 638. 14. *quando, etiam non imploratus, officium ſuum interponat* 733.91 *pro qualitate cauſa, plures vel pauciores allegationes concedere poteſt* 897. 4. *debet habere duplicem ſaltem: ſcientiæ videlicet. & conſcientiæ.* 1018. 9 *ſui efficii accuratè rationem habere debet.*1019.15.*ſingula ſedulò rimari & expendere jubetur.* 1020. 23. *veritatem ſequi ſemper tenetur.* 1020. 26. *quid facere debeat poſt concluſionem in cauſa:*1020.27.*quam regulam in ferendâ ſententiâ obſervare neceſſe habeat.* 1021. 32. *utrùm ſecundùm conſcientiam, an acta & probata judicare debeat.*1022.35.*quando debeat gerere perſonam teſtis.*1022.35.*contra conſuetudinem, aut ſtatuta civitatis judicans, litem ſuam facit.* 1023.42. Camera & *Aſſeſſores tempore receptionis quomodo jurent.*1023.43 *in ſyndicatu tenetur, ſi conſilium iniquum ſequatur.* 1024 47. *in judicando magis æquitatem, quàm jus ſtrictum ſequi debet.* 1024. 48. *ſententiam legibus conformem ferre tenetur.*1028. 1. *quid facere poſſit in judiciis bonæ fidei, & ſtricti juris, itemque in actionibus arbitrariis.* 1059. 9. *in præſtationem expenſarum reum condemnare poteſt, etiamſi ab actore nominatim petita non fuerint.* 1040. 15. *quis ſententiam exequi valeat.* 1042. 24. & *ſeqq. repertum ſcelus non vindicans, ipſe puniendus.* 1226. 138. *accipiens pecuniam, ut ſententiam, ſive juſtam, ſive injuſtam pronunciet, in pœnam legis Iuliæ repetundarum incidit.*1338.10 *nō poteſt juſtum judicium vendere, tametſi liceat advocato vendere juſtum patrocinium*1338. 11.

Iudicia ante ius civile in uſu fuerunt. 334. 24. *non debent reddi eluſoria.* 752. 89. & 131. *omnia ſunt abſolutoria.* 849.2. *eorum finis quis.*849. 4. *omnia tam publica, quàm privata hodie ſunt extraordinaria* 976.5. *ex quibus conſtent perſonis.*1017 2 *omnia aut finiendarū litium, aut puniendorum maleficiorum cauſa introducta* .1044 6. *publica & privata quomodo differant.*144 8. & *ſeqq. publica in quibus conveniant cum privatis ſeu civilibus.* 1046.20. *publica quomodo diſcernantur à iudiciis ſive actionibus popularibus, &c* 1048. 3. *publica definiuntur.*1060. 1. *publica capitalia. & non capitalia quæ.*1060.2. & 4.

Iudicio, etiam extraordinariè pulſati quidam, ultimo ſupplicio afficiuntur. 441. *in eo non debet haberi reſpectus perſonarum.* 290.36. *quaſi contrahitur.* 439. 4.

Iudicium non omne accuſationem habens, publicum eſt 9.39.*pœnale quando in heredes transeat.*150.5. *redditur in invitum & contradicentem.* 658 19. *non debet fieri eluſorium* 716.35. & 37. *nullum conſiſtit ſine actore, reo & iudice* 1017.3.

Iuramentum quibus appellationibus indigitetur. 974 5. & *ſeq in genere quomodo definiatur.*979.9. *calumniæ quid ſit* 979 1.*calumnia quomodo dividatur.* 985.3. *raptori ſive latroni præſtitum, an ſit ſervandum.*136.7.*per vim, ſicque contra bonos mores præſtitum, non obligat, nec eſt vinculum iniquitatis.*137.10. & *ſeq omne quod ſine detrimento ſalutis æternæ ſervari poteſt ſervandum: ſi modò ſit licitum.*137.16.*dolo vel vi extortum, ipſo iure nullum: ac proinde abſolutione non indiget.*139.23. *an & quatenus nudum ſit pactum.*523.5. *ex eo quatenus actio detur.* 524. 7. *quando dicatur remiſſum.* 524. 9. *quibus caſibus ob periurium refractetur.* 525.17. *ſtrictè & in formâ ſpecificâ obſervandum.* 609. 24. *tendens in præiudicium tertii non valet.* 687. 25. *quando ſalvâ conſcientiâ ſervari queat.* 688. 27. *iudiciale quomodo differat à voluntario.* 873.5. *iure divino permiſſum.*979.11. *omnis controverſiæ finis.*979.12. *variis ex cauſis præſtatur.*980. 15. *calumniæ iuri civili aſſignandum.*987.12. *calumniæ à quibus perſonis præſtandum.* 987. 13. & *ſeqq. calumniæ in omnibus cauſis regulariter præſtandum.*997.61. & *ſeqq. de calumnia quando præſtetur.*1000.78. *calumniæ an tacitè remitti queat.*

1001.80. & ſeqq de calumniâ quos habeat effectus. 1004.93. & ſeqq. malitia quando ſit præſtandum. 1005. 96.

Ius canonicum, an civile, in dubio caſu ſequendum. 5.18. & ſeq. item 1129. 14. eſt ars æqui & boni. 25.48. item 1025. 54. ſine eo nihil affirmandum. 99.57. eo permittente quod ſit pœnam nullam meretur. 212.110. & 215.121. ſingulare in uno indicat jus commune eſſe contrarium in aliis. 259.23. naturale in genere aliquid diſponens, declarari poteſt, ut ob ſpecialem rationem non procedat. 388.129. ex facto naſcitur. 451.15. civile quando non generaliter, ſed anguſtè ſit accipiendum. 484.7. canonicum ſolam æquitatem intuetur. 582. 55. commune quatenus potius ſit jure ſingulari. 596. 33. alteri quæſitum, an & quando ſine facto ejus tolli poſſit. 597. 20. vetus Iuſtinianeum an jure Carolino ſit mutatum. 1131 23.

Iura indiſtinctè loquentia, quomodo intelligenda. 81. 127. ea in atrocioribus quando ſit permiſſum tranſgredi. 60.61. nova quomodo accipi debeant. 113.6. nova. juri antiquo contraria, ſtrictè ſunt accipienda. 187. 104. vigilantibus ſuccurrunt non negligentibus. 863.15. ad ea quæ frequenter contingunt, aptanda. 1109 81. pœnalia, utpote odioſa, reſtringi debent. 1109. 82. item 1143.63.

Iuſſus judicis excuſat, facitque licitum, quod aliàs eſſet illicitum. 992. 40.

Iuvenes qui dicantur, tam ſecundùm Philoſophos, quàm Iureconſultos. 63.72. pii à ſcortorum conſuetudine libenter abſtinent. 74.101.

Iuventus quid, & quomodo rurſus dividatur. 63.77. ſpecialiter ſic appellata, & virilis ætas in quem uſque annum porrigantur. 65.79.

L.

L*Atronem*, aliumvè invaſorem occidens, pœnam nullam meretur. 144.3.

Laudis alienæ occultator furi exæquatur. 90.4.

Legatarius quibus actionibus legatum ſu[um] conſequi poſſit. 937.72 facilius legato quàm vaſallus feudo privatur. 1162.118.

Legati ad Turcam ablegati, quomodo ſua commiſſa expediant. 1091.32.

Leges in rebus dubiis mitiores eſſe ſolent 42.3. tam ceremoniales. quàm forenſes quæ ſic à Deo ſunt latæ. 50 30 vel præcepta Dei alia ſunt moralia, alia ceremonialia alia judicialia ſeu forenſia. 50.31. & ſeq. generaliter loquentes, non ſunt trahenda ad perſonas privilegiatas. 132.10 in judicandum non exemplis 138.20 obſcuriores ex clarioribus interpretanda. 210. 102. generales ex aliis explicanda. 312. 105. infamiam damnato irrogantes, pœnales & odioſa cenſentur. 314. 114. pœnales ad fiſcum caſum non porrigendo. 314. 115. univerſa ſalutem Reipubl. concernentia, ſibi præfixam habent. 358. 7. in ſcholis degluttuntur: in palatiis verò degeruntur. 838. 5. ſacratiſſimæ, ab omnibus intelligenda, & æquè obſervanda ſunt. 839. poſteriores ad priores trahenda, & contrà. 661. 17. poſteriores quatenus derogent prioribus. 1104. 65. parentibus caſtigationem moderatam hodie, non occiſionem, permittunt. 1258. 224. defenſionem neceſſariam indulgentes, inter perſonas non diſtinguunt. 1258. 226. forenſes Moſaicæ an & quatenus Chriſtianos novi Teſtamenti obligent. 1288. 315. Moſaicæ tranſgreſſores nunc puniunt mitiùs, quàm noſtra, nunc ſeveriùs. 1289. 318. civiles non dedignantur ſacros imitari canones. 1382. 45. Pandectarum, per alias Pandectarum leges non corriguntur. 1384. 9.

Legis unâ tantùm particulâ perſpectâ, incivile eſt de toto corpore juris judicare. 15. 14. item 66. 81. Aquiliæ caput primum & tertium quomodo differant. 160.1. & ſeqq. Aquilia olim tria capita, eorumque ſententia. 140.4. & ſeq. ratione ceſſante, & ipſa lex ceſſat. 367. 43. major poteſtas quàm pacti. 1119. 116. virtus conſiſtit in inductione & applicatione. 1218. 143 verba generalia, juxta rationem legis ſunt temperanda, & reſtringenda. 1391. 17. Iuliæ repetundarum auctor quis fuerit. 1396. 13. Iulia de annonâ quis auctor. 1398. 19. Iulia de reſiduis quis auctor fuerit. 1402 24.

Lex eſt omne, quod ratione naturali perfſimùm conſiſtit. 1227. 143. morales, quo ad obedientiam, non abrogata. 50. 38. ejus tranſgreſſores arbitrio judicis Chriſtiani puniendi. 50. 39 civilis ubi non diſtinguit inter judæum & Chriſtianum, lex Chriſtiana ſervatur. 76. 106. in eam committere quis dicatur. 381. 100. ubi non diſtinguit, ibi nec nos diſtinguere debemus. 584. 69. rerum noſtrarum dominio. 597. 22. nemini facit injuriam. 598. 25. Falcidia ultra dodrantem legare non permittit. 629. 13. rebus potiùs, quàm verbis impoſita. 773. 189. non debet dare occaſionem perjurii 1002. 86. generaliter loquens, non per hominem, ſed aliam legem reſtringenda. 1093. 36. Iulia de adulteriis coërcendis à quo lata, & quot crimina contineat. 1026 5. & 6. inferior debet cedere ſuperiori. 1234. 159. loquens de capitali pœnâ, non de morte naturali, ſed deportatione, vel aliâ ſimili intelligenda. 1356. 71.

Legitima an & quatenus liberis jure naturali debeatur 441.6. item 1118. 112. eam filius petere nequit, patre vivo. 441.7. item 1117. 109. an liberis maneat ſalva, cùm bona patris ob crimen perduellionis confiſcantur. 1117. 108. liberorum à patre neque tolli, neque minui poteſt. 1118. 110. cur dicatur debitum naturæ. 1118 113. pacto tolli non poteſt. 1119. 115. non propriè & verè debetur filio, ſicuti alii creditori ſuum debetur. 1119 118.

Lenocinium quid, & unde. 1164. 124 à quibus committatur. 1165 125.

Libellus actionis injuriarum qualis eſſe debeat. 307. 81. & ſeq. retorſionis quid continere debeat. 407. 213. certus & clarus eſſe debet. 407. 316. in cauſa crimi-

criminali incertus cenſetur nullus. 408. 218. retorſionis an ſit ritè conceptus, ſi menſtta generaliter impingatur. 408. 219. quomodo hodie concipiatur. 546. 7. quatenus emendari vel mutari poſſit. 641. 24. ejus errorem corrigere eodem judicio, quomodo intelligatur. 642. 2.

Liberi, vivo parente, rerum paternarum domini videntur. 1103. 91. an & quatenus adverſus parentes famoſo judicio experiri poſſint. 276. 4. eorum educatio eſt juris naturalis. 389. 132. iis alimenta ex juſtâ cauſa poſſunt denegari. 389. 133. nominatim heredes inſtituendi, vel exheredandi. 714. 24. & liberti non poſſunt, ſine veniâ prætoris, parentes & patronos ſuos in jus vocare. 1015. 8. eos exponens, an legis Cornelia pœnâ teneatur. 1209. 98. ex dono & benedictione divinâ proveniunt. 1291. 336.

Libertus & mercenarius quatenus patrono & conductori furtum faciant. 97. 6. patronum ſuum, in adulterio uxoris deprehenſum, occidere non poteſt. 1256. 216.

Lites ſunt omnium malorum receptaculum. 977. 1. amputari. Reipublicæ intereſt 978. 2.

Litis conteſtatio eſt novatio quadam neceſſaria, per quam de novo contractum videtur. 375. 78 conteſtationis effectus præcipuus. 847. 16.

Locus, per quem vulgò iter fit, ſecuritatem ſuam habere debet 438 5.

Locutio pluralis duorum numero contenta eſt. 165. 21.

Lucra turpia ſunt heredibus extorquenda. 616. item 548. 6. item 1157.

Lucrum ceſſans furti actionem non inducit. 106. 7. ejus ſpecies eſt, ex alieno largiri. 86. 3.

M.

MAgiſtratus omnis à Deo eſt conſtitutus. 47. 16. minores potiùs pœnas, quàm graviores, reis infligere debet. 1297 356. à quibus munera accipere poſſit 1397. 16. utrùm frumenti, vini, carnis, & victualium vendendorum certum conſtituere pretium queat. 1400. 22. ejus ſanctiones quatenus ſervandæ. 47. 17. major quatenus durante officio conveniri poſſit. 100. 17. & bonæ leges politicæ ſunt ordinatio divina. 137. 12. an de injuriâ ſibi factâ, ipſe cognoſcere, atque injuriantem punire poſſit. 278. 13. ignominioſum quippiam contra aliquem ſtatuens, an & quatenus injuriarum conveniri poſſit. 346. 60. præſumptionem ſemper habet pro ſe militantem. 347. 63. ei, ejuſque officialibus, de facto procedentibus, reſiſti poteſt. 347. 65. non hominibus, ſed Dei judicium exercet. 463. 58. ex officio contra facinoroſum procedere, eumque punire poteſt. 1065. 30. & ſeqq. cujus operâ innocens morte mulctatur, in pœnam l. Corneliæ incidit. 1202. 76. an aliquem regulare poſſit ultra territorium ſuæ juriſdictionis. 107. 58.

Majeſtas unde quid, & quotuplex. 1076. 1. divina quæ. 1078. 3. humana quotuplex. 1078. 4. olim fuit penes populum Romanum. 1079. 5. humana quid ſit. 1086. 21. relativè conſideratur. 1081. 14.

Majeſtatis lex Iulia, à quo ſit lata. 1080. 8. crimen quid. 1080. 9. & 12. rei qui. 1080. 11. & perduellionis diſcrimen ſublatum. 1081. 112. crimen contrahit ſolus civis Romanus. 1081. 14. & 40. læſæ crimen an etiam contra Conſiliarios Imperatoris committatur. 1081. 15. læſæ crimen committitur adverſus Electores Imperii. 1082. 17. læſæ crimen utrùm etiam in alios Principes, &c. ſive ſuperiorem recognoſcentes, ſive non committatur. 1085. 19. læſæ crimen committitur in Cardinales & Pontificem. 1088. 25. reus eſt, qui reum confeſſum è cuſtodiâ emittit. 1093. 34. crimen à ſolo ſubdito committitur. 1094. 40. crimen deſignatur etiam ſolo exteriori conatu: non tamen nudâ voluntate, aut maledictis. 1095. 42. crimen an etiam in Auguſtam committatur. 1096. 44. læſæ criminis pœna qualis. 1097. 45. & ſeq. læſæ criminis conſcii quomodo puniendi. 1100. 52. crimen committens, an ipſo jure dominii rerum ſuarum amittat. 1111. 87. reſ futura bona, an etiam fiſco vindicentur. 1115 100. & ſeq.

Major 25. annis quomodo in cauſa pluſpetitionis in integrum reſtituatur. 628. 11. ſeptendecim annis poteſt eſſe advocatus. 760. 127. vigintiquinq; annis ad Rempubl. adminiſtrandam admittitur. 762. 133. quatuordecim annis poteſt facere teſtamentum. 762. 134.

Majus & minus non variant ſpecies. 570 8.

Malitia ætatem ſupplere ſolet. 115. 14. laudanda augeri non debet. 254. 6. ei haud indulgendum. 1033 8.

Malum non faciendum, ut eveniat bonum 80. 123. pro malo non reddendum, neque ei reſiſtendum. 1233. 152.

Mandator & mandatarius in delictis pari pœna tenentur. 326. 3. & ſeqq. item 1202 77. & ſeqq. item. 1273. 268. & ſeq quis magis puniendus quàm hic. 1202. 78.

Mandatum ad contrahendum matrimonium, & ad jurandum de calumnia ſpeciale requiritur. 714. 26. & ſeq. procuratorium quibus conſtare debeat, ut ſufficiens habeatur. 784. 230. & 233. datum ad judicium petitorium, trahitur ad præparatorium & poſſeſſorium: item conceſſum ad agendum, videtur etiam ad defendendum datum. 786. 2, 8. & ſeq. ſpeciale in quibus caſibus ſit neceſſarium. 786. 241. & ſeq ejus varia formulæ. 790. 252 & ſeqq. procuratorium quibus modis præbetur. 806. 261. & ſeqq. quibus modis ſolvatur. 807. 266. & ſeqq. generale de adeundâ hereditate quatenus ſufficiat. 992. 37. rei turpis nullum. 1203. 79.

Maritus an & quatenus teneatur uxorem defendere, vel injuriam ei factam retorquere. 394. 158. & ſeq. non ad integram dotem reſtituendam tenetur, ſed quatenus facere poteſt, 645. 1. de dote

conven-

Digitized by Google

conventus, eamque adhuc integram poſſidens, an habeat privilegium competentiæ. 646. 5. & ſeqq. ei, propter impenſas neceſſarias in res dotales factas, conceditur retentio: propter nleiis & voluptarias, non item 648.16 in paraphernis & nominibus uxoris ſuæ quatenus ad agendum admittatur. 719. 6. & ſponſus æquiparantur. 1051. 15. non tam filii mortem, quàm uxoris adulterium execratur. 1124. 2. eſt principium & pars principalis matrimonii contrahendi. 1130. 17. & uxor ejus ad paria judicantur 1130.19. & uxor ejus ad paria judicantur. 1130. 19. carnaliter ſe commiſcens aliena fœmina, uxorem propriam coinquinat. 1130.20. in accuſatione adulterii cur præferatur patri. 1136. 40. vel jure mariti, vel extranei, matrimonium ſnnm vindicare poteſt 1136. 43 ſi egerit contra uxorem, vel uxor contra maritum, de adulterio civiliter ad thori ſeparationem, & dotis ac donationis propter nuptias admiſſionem, an poſtea eandem criminaliter accuſare poſſit. 1137. 45. de adulterii accuſatione criminali cum uxore tranſigere nequit. 1138. 50. ei turpe eſt adulterum cum uxore relinquere. 1222. 127. vel ſponſus an adulterium, cum uxore vel ſponſa deprehenſum; an item ipſam quoque adulteram necare queat. 1154. 209. quatenus peccet uxorem vel adulterum interficiendo. 1255. 213.

Mater prolem alendo gerit negocium patris. 156. 16. familias quid. 192. 35. filio tutorem petere tenetur. 754. 102. pro filio condemnato appellans, intercedere non videtur. 755. 106. liberorum ſuorum tutrix eſſe poteſt. 757. 114. ſi crimen majeſtatis incurrat, an ejus filii puniantur. 1108. 77. infantem proprium occidens, pœnâ parricidii plectenda. 1109. 99 an propter nimiam egeſtatem aliamve neceſſitatem, liberos ſuos vendere poſſit. 1390 13.

Matrimonium valde favorabile, ob commodum inde ad rempublicam redundans 73. 99. monumentum ſanctitatis. 74 99.

Medicina perfecta unde comparetur, & quanti momenti ſit. 77. 111. & Iuriſprudentia valde differunt. 436. 9.

Medici pinguedinem hominis, ad ſectionem conceſſi, pro ſalute aliorum reſervare poſſunt. 78. 117. iis cadavera punitorum an & qua. enus concedenda. 77. 110. & ſeqq. eorum aſſertioni & judicio de vulnere inflicto ſtandum. 164. 18. & ſeq.

Medicus vel chirurgus imperitè hominem curans, lege Aquiliâ tenetur. 147. 1. datâ operâ, hominem interficiens, ad inſtar latronis puniendus. 147. 3. imperitè alieni medicinam adhibens, verè delinquit. 436. 8. invitus curare non tenetur, tametſi judex invitus judicare cogatur. 436. 10.

Memoria hominis infirma eſt, & labilis 2. 2.

Memoriam defuncti damnare plus eſt quàm bona ejus publicare. 1100. 51.

Mendacium eſt mortale peccatum, & crimen fœdiſſimum. 201 72. & ſeqq. quid ſit. 349 182. item 639. 15. ejus objectio, contrariâ mendacii objectione ac retorſione propulſari debet. 405. 208. & ſeq. ſi objiciatur nobili à vili perſonâ, an huic ille colaphum impingere poſſit. 405. 211.

Mentiri quid ſit. 398. 180. & mendacium dicere, quomodo differant. 399. 182.

Mentita, dividitur in duas ſpecies. 389. 137. honoris proprii defenſionem concernens, eſt licita. 390. 138.

Meretrix quæ dicatur. 1381. 41. non eſt, quæ amoris cauſa ſui copiam amanti facit. 1381. 42. eam ducens, facit opus charitatis. 71. 100. eam rapiens, qualiter puniendus. 1300. 38. & ſeq.

Metus infamiæ bonis viris major eſſe ſolet, quàm metus mortis. 186. 10. eo coactus, quatenus voluiſſe cenſeatur. 861. 4. omnis cum dolo conjunctus. 861. 7.

Miles poteſt pro ſe ſtare in judicio. 744. 65. cur procurator eſſe nequeat. 751. 84. quibus caſibus procurator eſſe poſſit. 752. 88. ab armis & ſignis non avocandus. 893 12. ei ignominioſum eſt, fugere hoſtem. 1222. 125.

Minor 25 annis mitiùs etiam in delictis atrocioribus, puniri debet. 1312. 391. delinquens, major factus, an pœnâ ordinariâ ple?endus. 117. 19. injuriâ affectus, an propter omiſſam injuriarum actionem ſit in integrum reſtituendus. 362. 24. quamvis ad actionem furti pœnalem non reſtituatur: tamen ei, quoad recuperationem rei furto ablatæ, ſuccurritur 363. 28. ejus res mobiles abſque decreto alienare poſſunt. 370. 55. adverſus injuriæ remiſſionem, in integrum reſtitui nequit. 376. 58. injuriâ affectus retorſione uti poteſt, etiam ſine auctoritate curatoris auctoritate curatoris. 391. 244. cur ſine curatoris auctoritate, in judicio ſe defendere nequeat. 391. 146. Iuriſperitus, utrùm in integrum reſtitui poſſit. 626. 6. curatorem non habens, an procuratorem ad litem conſtituere poſſit. 732. 12. legitimam perſonam ſtandi in judicio non habet. 732. 13. ſi abſque curatoris ſui conſenſu procuratorem dederit ad litem, quæ per ſententiam deciſa ſit, an & quatenus hæc ſententia ſubſiſtat 731. 18. ei ætas in damnum ſubveni e. non rebus proſperè geſtis obeſſe ſolet. 733. 19 & furioſus licèt æquiparentur: in quibuſdam tamen differunt. 7. 4. 26. ſi conſentiente curatore procuratorem conſtituerit num abſque illius interventu, pro hoc procuratore in judicio fidejubere, vel cautionem judicatum ſolvi præſtare poſſit. 734. 29. curatorem habens, ſine ejus auctoritate contrahere nequit. 735. 30. an & quatenus ad contrahendum conſtituere procuratorem valeat. 735. 32. an procurator ad litem dari poſſit. 760. 124. an & quatenus legitimam perſonam ſtandi in judicio habeat. 762. 135.

Moderamen inculpatæ tutelæ excedens, quomodo puniendus. 387. 111. & 388. 128. item 1230. 146. inculpata tutela, in quibus conſiſtat. 1229. 145.

Modica ſive minima in jure non curantur. 297. 42. & 310. 94.

Digitized by Google

INDEX.

Moneta unde, & cur ita dicta. 1349. 46. *falſa quæ dicatur.* 1350. 47. *eam probam, vel falſam fabricantes, quomodo puniendi.* 1350. 48. 50. *viliſſimi valoris ſi cudatur, quomodo cudens puniatur.* 1354. 60. *à ſolo Principe fabricanda.* 1355. 61. *eam falſam expendens quomodo plectendus.* 1356. 66. *& ſeqq. eam probam reſpuens, qualiter puniendus.* 1357. 70.
eam radens, aut mutilans, qua pœnâ afficiendus. 1357. 73. *ejus depravatio inſolita, eſt Reipubl. interitus.* 1359. 78. *ejus adulteratores & negociatores quibus pœnis ſubjiciendi.* 1362. 87.

Monomachia quatenus omni jure prohibita: & an conſuetudo, eam probans, ſit rationabilis. 1242. 180.

Mores diuturni legem imitantur. 1023. 41.

Morbi periculoſi exigunt periculoſa remedia. 43. 10.

Moribundi præſumuntur æternæ ſalutis memores. 61. 67.

Mors ut omnia ſolvit: ita tam injuriantis, quàm injuriati obitus actionem injuriarum perimit. 375. 73.

Mulier mala quid ſit. 72. 102. *reverâ homo eſt.* 1180. 9. *& ſeqq. an & quatenus viridaria in ollis ante feneſtras licitè habere queat.* 439. 7. *& fiſcus an in omnibus ambulent paribus paſſibus.* 596. 15. *in dubio potior fiſco in cauſa dotis.* 597. 18. *an præferatur illi, qui in funus credidit.* 599. 33. *an propter defenſionem alterius ſuſceptam efficaciter, ſi condemnata fuerit, conveniri poſſit, etiamſi ſenatus conſulti Vellejani beneficio non renunciaverit.* 754. 103. *interdum ad tutelæ officium admittitur.* 755. 105. & 757. 114.
utrùm ad accuſandam necem mariti admittatur. 1051. 13. *ab accuſatione deſiſtens, an incidat in ſenatusconſultum Turpillianum, & puniri debeat.* 1057. 42. *an ut propter adulterium; ita & propter oſculum dote privari poſſit.* 1145. 72. *ei deformi occurriſſe, olim omen inauſpicatiſſimum.* 1166. 150. *eſt adjutorium viri.* 1183. 19.
invita aliquid circa caſtitatem paſſa, nihil honoris amittit. 1241. 176. *gravida, neque ultimo ſupplicio plectenda, neque torturæ ſubjicienda.* 1252. 201. *prægnans an poſſit territione reali terreri.* 1252. 202. *puerpera an torqueri debeat.* 1253. 208.

Multa, quæ non poſſunt fieri principaliter, in conſequentiam fieri non prohibentur. 657. 13.

Munera excæcant ſapientum oculos. 1274. 274.

Mutus & ſurdus an procuratorem conſtituere poſſint. 736. 34. *in judicio procuratores eſſe nequeunt.* 957. 122.

N.

Natio nulla eſt, quæ non tulerit legem in adulteros. 1125. 3.

Natura inter homines cognationem quandam conſtituit, propter quam alter alteri ſuccurrere tenetur. 1225. 134. *dictat, ut omnes meliùs ſibi velint, quàm alteri.* 1258. 223.

Naturalia à perverſis hominibus tolli non poſſunt. 27. 56.

Navis ſi, fune rupto, incurrendo damnum dederit, in quem eo nomine actio danda ſit. 163. 14.
ejus rector an etiam de furto rerum, nondum in navem receptarum teneatur. 447. 18.

Nautæ, caupones & ſtabularii qui dicantur. 443. 2. *& ſeq. de illis duo edicta propoſita.* 444. 8.
caupones & ſtabularii, &c. an & quatenus ex incendio ſuorum domeſticorum teneantur. 446. 15.

Neceſſitatis extremæ & præciſæ quæ. 16. 18. *famis, an etiam contineat neceſſitatem ſitis.* 17. 21. *officii excuſat.* 534. 31.

Neceſſitatis tempore, omnia communia. 16. 16. *victualia ſubtrahens, furtum non facit.* 16. 17. *tempore fur factus, an ad reſtitutionem teneatur, ſi ditior factus fuerit.* 17. 22.

Nemo ob idem crimen duplici pœnâ afficiendus. 11. 44. *debet alieno ſcelere ditari.* 119. 6. *eſt dominus membrorum ſuorum.* 1418. *item* 255. 11. *in alienâ lite idoneus defenſor exiſtimatur abſque ſatiſdatione.* 260. 29. *item* 783. 126. *ex ſuo dolo vel improbitate commodum ſentire debet.* 293. 30. *propter leviſſimas tranſgreſſiones corpore affligendus.* 297. 44. *cum diſcrimine alienæ exiſtimationis vagari debet.* 307. 85. *ſuum jactare præſumitur.* 372. 60. *plus juris alteri relinquere poteſt, quàm ipſe habet.* 375. 76. *item* 1113. 92.
ſine actione experiri poteſt. 554. 25. *ſibi ipſi jus dicere poteſt.* 457. 36. *debet fieri locupletior cum alterius detrimento.* 501. 15. *pœnitentiâ ſuâ nocens eſſe deſinit.* 535. 33. *emere vel vendere cogitur.* 607. 16. *pro debito pecuniario ad carcerem perpetuò ſe obligare poteſt.* 656. 12. *poteſt in eadem cauſa diverſo jure cenſeri.* 691. 4.
Principis vel legis auctoritate decipiendus. 756. 108. *pluribus actionibus experiri de re eâdem poteſt.* 857. 37. *ſecum ipſe litigat.* 1017. 4.
adverſarii iſtum expectare tenetur. 1216. 114. *ſibi jus dicere, ſed actione vel retorſione uti debet.* 1139. 168.

Nepotes an contineantur appellatione filiorum 1105. 69.

Nobiles quoque & egregiæ perſonæ, ſi ſolvendo non ſint, an corporali pœnâ ſint plectendæ. 295. 35.
an & quatenus carcere ſint caſtigandi 296. 39.
in pœnis arbitrariis mitiùs puniuntur, quàm plebeji. 1311. 390.

Nocentem impunitum ſatius eſt in dubio relinquere, quàm innocentem condemnare. 69. 90.

Nomen bonum quid ſignificet. 569. 5. *rerum diſtinctum, diſtinctas ac ſeparatas res arguit.* 855. 26.

Notarius debet eſſe vir cordatus. &c. 415. 244. *an confectionem inſtrumenti cogi poſſit.* 445. 10.

ſuper contractu per ſe invalido falſum fabricans inſtrumentum, an falſi pœnam mereatur. 1345. 29.

Notorium non requirit probationem ulteriorem. 639. 18.

Noxa & noxia, noxaque dedere quid. 691. 3. *& ſeqq. noxa deditione cur dominus liberetur.* 692. 12. *caput ſequitur.* 695. 2. *noxa deditio eonon tranſfert dominium ſervi in actorem.* 696. 8. *noxa deditio non ſolùm ſervorum, ſed etiam filiorumfamilias olim recepta.* 698. 1.

Noxalis actio competit ex delicto ſervi, contra dominum. 691. 2. *& 7. actio legitima, & prætoria qua.* 694. 2. *actio adverſus quos detur.* 695. 1. *actio utrùm, ſicut adverſus dominum ſervi, qui nocuit; ita quoque contra bonæ fidei poſſeſſorem competat.* 695. 7. *actio quibus caſibus vel nulla ſit ab initio, vel poſtea extinguatur.* 697. 1. *hodie nullum habet uſum.* 699. 8. *de pauperie in quem detur, & ad quid, & cui, & quando.* 701. 2. 4. *& 5. de pauperie quando ceſſet.* 701. 6. *& ſeq. de pauperie & adilitia quo caſu concurrant.* 705. 5 *actio de pauperie, an & quando concedatur nomine feræ beſtiæ.* 705. 6.

O.

OBligatio ex delicto, quomodo differat ab eâ, quæ proficiſcitur ex contractu. 5. 10 *omnis tollitur ſolutione ejus quod debetur.* 1986. 1. *nulla nobis acquiritur ex actibus cum alio geſtis.* 260. 28. *eâ ceſſante, ceſſat actio.* 379. 94. *rebus annumeratur.* 449. 2. *naturalis an, & qualem producat actionem.* 455. 28. *quædam civilis, quædam prætoria.* 484. 2. *pignoris expreſſa ubi non ſubſiſtit ibi nec tacita locum habere poteſt.* 508. 14. *eſt juris, & civile quiddam: pactum verò eſt facti.* 870. 2. *inhoneſtorum & turpium nulla.* 1347. 37.

Occidens alterum in certamine publico, à pœnâ l. Aquiliæ excuſatur. 146 6. *alterum, ſibi vel liberis ſuis ſtuprum inferentem, vel inferre conantem, nullâ pœnâ tenetur.* 1240. 175. *in ardenti pugnâ provocantem, extraordinariè puniendus.* 1243. 181. *hoſtes & transfugas, vel bannitos, &c. puniri nequit.* 1256. 214. *ſe ipſum, magis delinquit, quàm alium interficiens.* 1259. 228. *ex errore Cajum, volens occidere Titium, ordinariâ mortis pœnâ eſt plectendus* 1262. 239. *caſu Sejum pacificantem vel mediatorem, volens offendere Titium, à pœnâ ordinariâ abſolvitur.* 1267. 251. *aliquem amoris œſtro percitus, an excuſetur.* 1282. 297. *patrem vel filium, proditorem patriæ, præmio honorandus.* 1330. 32.

Occaſio peccandi vitanda. 38. 33. *item* 388. 128. *turpitudini & fornicationi non præbenda.* 251. 250. *calumniandi amputanda.* 773. 188.

Occupator ſive invaſor rei alienæ vel propriæ, penes alium conſtitutæ, num ipſo jure, an ſententiâ judicis, dominio rei ſuæ privetur 965. 40. *& ſeq.*

Odia & pœnæ ſunt reſtringenda. 311. 102. *& 315. 116. quatenus reſtringi, vel ampliari debeant.* 687. 22.

Offenſa quid ſit. 390. 141. *ubicunque licita eſt, ibi defenſio cenſetur illicita.* 397. 178.

Officialis tempore adminiſtrationis dives factus, licitè bona acquiſiviſſe præſumitur. 99. 11. *furtum in officio committens, graviùs puniendus.* 100. 15. *condemnatus de maleficio, in officio ſuo patrato, appellare non poteſt.* 100. 16. *ſive lictor, qui ex mandato judicis aliquem reum juſtè capit, an eundem armis reſiſtentem impunè occidere poſſit.* 1260. 232.

Officium unde, & quid 1019 10 *non excuſat maleficium, de quo liquet.* 101. 19. *ſuum nemini debet eſſe damnoſum.* 111. 4. *judicis non niſi imploratū actori debet impertiri.* 151. 9. *accuſatoris voluntarium.* 215. 123. *judicis quot annos duret.* 451. 8. *ejus neceſſitas excuſat.* 534 32. *judicis præcipuum, lites dirimere.* 619. 2. *procuratoris eſt civile & virile.* 736. 111. *tutoris quale.* 757. 113. *reputatur vile, vel honorabile, ſecundùm conſuetudinem loci. & communem hominum æſtimationem.* 768. 126. *judicis aliud nobile, aliud mercenarium.* 1020. 21. *& ſeqq. judicis in noxali actione quod ſit, quoad ſententiam* 1028. 2. *judicis quale ſit in rei vindicatione.* 1030. 1. *& ſeqq. judicis in petitione hereditatis.* 1031. 13. *judicis in actione exhibendum.* 1032. 1. *& ſeqq. judicis in actione familiæ erciſcundæ.* 1035. 1. *& ſeqq. judicis in communi dividundo judicio.* 1036. 2. *judicis in actione finium regundorum.* 1037. 1. *& ſeqq judicis in cauſis capitalibus.* 1039. 10. *præcipuum Legiſlatoris* 1034. 1.

Opem & conſilium auferenti dolo malo præſtans, etiam furti tenetur. 93. 1. *ferre, & conſilium dare quis intelligatur.* 93. 2. *Ope conſilio verba, utrùm conjunctim, an ſeparatim accipienda.* 93. 3.

Opes fluxæ ſunt, caducæ & fragiles. 191. 28.

Operarius dignus eſt ſuâ mercede. 30. 40.

Opinio communis in dubio maximè amplectenda. 608. 18. *item* 809. 277. *ab eâ in judicando & conſulendo non facilè recedendum.* 967. 48. *affirmans praxi & conſuetudine recepta.* 1072. 60

Opus novum alteri injuſtè nuncians, injuriarum tenetur. 190. 23.

Oratio indefinita æquipollet univerſali. 568. 3.

Ordo juris in cauſis fiſcalibus regulariter ſervandus. 992. 44. *procedendi legitimus pactis litigantium mutari nequit* 1021 30. *judiciorum publicorum vetus ſublatus.* 1044. 5. *& 8. item* 1064. 27

Oſculum impudicum an præbeat ſufficientem adulterii commiſſi præſumptionem 1142. 60. *plerumque ob honeſtum affectum peri ſolet.* 1143. 64. *actus venereus, & adulterii præludium.* 1164. 66. *& ſeqq.*

Paciſcens

P.

PAciſcens de actione famoſa ex delicto, infamiam incurrit. 1012. 17. de crimine, id confiteri intelligitur. 1012. 18. item 1070. 47 gratuitò, famoſus non redditur. 1012. 19.

Pactum an valeat inter creditorem & debitorem; quo illi permittitur, debitorem moroſum quoquo modo traducere ac diffamare. 254. 7. invalidum eſt: quo ruſticus concedit alteri, ſi deinceps in ejus horto reperiatur, quòd ipſe eũ poſſit verberare. 255. 9. non valet, quo quis ad carcerem ſe obſtringit. 299. 52. omne bonis moribus contrarium jure improbatur. 772. 185. de quotâ litis cum procuratore vel advocato initum, inutile eſt, etiamſi non quotam litis partem, ſed certam rem procuratorẽ in caſum victoriæ dari, conventum fuerit. 773. 187. an etiam inter ægrotantem & Medicum. 775. 192. de non petendo quot modis fiat. 871. 10. poſterius derogat priori. 895. 7. & ſtipulatio quomodo differant. 896. 9. an ex pacto nudo detur actio. 512. 28.

Paria ſunt: propriâ auctoritate aliquid occupare; & per Iudicem incompetentem aliquid repeſcere. 133. 16. ſunt: aliquid facere coactè, vel timore coactionis. 214. 120. eandem perſonam quem eſſe. vel pro eâdem perſonâ haberi. 232 178 injuriam conventione, & tempore eſſe extinctam. 306. 79. fieri aliquid ſine lege, & contra legem. 437. 12. per ſe aliquid eſſe certum, vel per relationem ad aliud. 621 8. non probare, & minùs plenè probare. 928. 40. tortura actualis & comminatio ejus, actui propinqua. 1251. 204. nihil facere, quod jure non valet. 1346. 31.

Parricidium & parricida qui propriè dicantur. 1320. 2. 4. & 28 qui committere cenſeantur. 1310. 5. & ſeqq. variè puniuntur. 1324. 16. & ſeqq. utrùm inter parentes & liberos adulterinos. & naturales, & adoptivos committatur. 1322. 10.

Pars in toto continetur: & quod prædicatur de toto, idem prædicatur de parte. 876. 9. & ſeq.

Partus nondum editus, ſpes animantis dicitur. 1187. 37. ancillæ non eſt in fructu 1188. 41. & 188. in utero materno exiſtens. pro jam nato habetur. & portio matris dicitur. 1188. 42. & ſeq. 1188. 41. item 1251. 198.

Pauliana actio quid, & à quo introducta. item cur in rem ſit, & non in perſonam. 498 1. & ſeqq. poſſeſſorem rei comitatur 499. 5. & Faviana ſive Calviſiana quomodo differant. 499. 6. cur in factum dicatur, & quoties competat creditoribus. 500. 8. & ſeq. adverſus quem detur. 501. 13. ejus æquitas neceſſitas & formula. 501. 16 & ſeq

Pater & filius una eademq; reputatur perſona 97. 4. item. 261. 31. quo caſu filiumfamilias convenire queat. 97 5 & mater injuriarum agere poſſunt, ſi filia eorum paſſa ſit ſtuprum. 254. 6. injuriarũ agere nequit nomine filii emancipati, vel ſpurii. 256. 16. an injuriam, filio familias factam. eo invito remittere poſſit. 257. 17. an injuriam verbalem, filiofamilias illatam, retorquendo diluere valeat. 393. 152. propter injuriam filio factam, proprio nomine injuriarum agere poteſt 393. 153. quatenus in delictis, à filiofamilias perpetratis, de peculio obligetur. 441. 3. utrùm filiofamilias, qui peculium non habet, per ſententiam condemnato, legitimam dare cogi poſſit. 441. 5. bona ſua malè conſumens ſicque filium legitimâ defraudare poteſt. 441. 8. an de alimentis, filio debitis, condemnationẽ ſolvere teneatur. 442. 10. & dominus ex contractu filii ſervivè, peculio tenus tantùm tenentur. 644. 5. & patronus, &c. privilegium competentiæ habent 649. 1. & ſeqq. & dominus, qui actionibus quod juſſu. de in rem verſo, &c. tenentur, etiam directâ actione conveniri poſſunt. 689. 1. magis videtur lædi per corpus filii, quàm ipſe filius. 698. 4. ex delicto filii non obligatur. 699. 10. bonorum adventitiorum filiifamilias legitimus adminiſtrator. 741. 54. filiã in actu venereo deprehenſam occidere poteſt 1144. 65. item 1250. 196. num gravidã filiam, in adulterio deprehenſam, impunè occidere poſſit. 1251. 197. licèt ſit hoſtis publicus: naturaliter tamen manet cognatus. 1257. 217. olim potuit filium occidere, hodie non item. 1321. 6. & ſeqq. liberos ſuos quando impunè diſtrahere poſſit 1389 4. & ſeqq ejus prudentia major, quàm matris. 1390. 15.

Pauper & nudus quilibet naſcitur. 191. 31.

Pauper & dives quando quis dicatur. 192. 31.

Paupertas fidem alicujus in contractibus minuit. 199. 65. homines deprimit, & abjectos facit. 199. 66. ea ſola non facit, ut quis improbus cenſeatur. 200. 68. generi malorũ non annumeranda. 293. 31

Paupertatem & divitias allegans probare tenetur 192. 31.

Peccatum peccato ut non cumulandum: ſic nec impunitum relinquendum. 52. 45. notorium coram omnibus arguendum. 339. 38. reprehendi & prævenire Eccleſiæ & Reipubl. intereſt. 340. 40. internum eſt gravius coram Deo, publico & externo crimine. 1287. 310. in Spiritum ſanctum quale. 1294. 343. item 1316. 400.

Peculatus unde, quid, & quotuplex. 1383. 2. & 3. quomodo puniatur. 1386. 13. & 17. ejus actio quinquennio præſcribitur: & contra heredem datur. 1387. 18.

Peculium quid ſit, profectitium, adventitium, caſtrenſe. & quaſi caſtrenſe. 675. 2. & 4. in eo quid ſit numerandum. 678 1.

Pecunia verbo ſignificantur non tantum res mobiles & quantitas: ſed etiam immobiles, & jura & univerſitas 518. 23.

eam ab alio accipere licet, in hunc finem, ut ipſum adverſus vim hoſtium defendat. 1216. 141. eam civitati inferiori vel municipio surripiens, quale crimen admittat. 1383. 7.

Digitized by Google

Pecus alienum in agro noſtro deprehenſum, utrùm includi poſſit. 701. 10.

Perduellionis rei olim qui habiti. 1080. 10.
& majeſtatis diſcrimen ſublatum. 1081. 11.
crimen filio patrante, an pater ejus ob id aliquam pœnam ſuſtineat. 1109. 83.
reus ante damnationem eſt dominus rerum ſuarum. 112. 88. *reus, ut & deportatus heredem habere nequit.* 1115. 101.
in crimine non tantùm reus, ſed etiam accuſator ejuſque inſtigator torquentur, cujuſcunque dignitatis fuerint. 1110. 120.

Periculum quo caſu ſpectet ad debitorem, vel creditorem. 103. 29.

Perjurium quomodo puniatur. 1004 94. *& ſeqq.*

Permutatio eſt contractus innominatus; & quomodo differat à contractu do ut des. 388. 85. *& ſeqq.*

Perpetuitas alia periodica, alia abſoluta. 49. 33.

Perſecutor pro actore, fugiens pro reo uſurpatur. 456. 31.

Perſequi quid ſit, & unde tranſlatum. 456. 30. & 33. *quas perſonas propriâ auctoritate liceat.* 457. 35.

Perſona patris ac patroni, liberto & filio ſemper ſancta videri debet. 531. 24.
quæ in jus vocari prohibeatur. 532. 25.
illuſtris quæ dicatur. 748. 76. *& ſeqq.*
conjuncta ſine mandato in judicio admitti ſolet. 763. 140. & 223.
conjuncta pro conjunctâ, ſine mandato ſpeciali, ad præſtandum calumniæ juramentum non admittitur. 991. 38.

Perſuaſio doloſa plus eſt, quàm violenta coactio. 1378. 31.

Peſtis nulla capitalior inimico familiari. 99. 13.

Petitio hereditatis cui, & contra quem detur. 493. 27. *item* 590. 95.
non datur adverſus titulo ſingulari poſſidentem. 590. 98. *item* 926. 32.
in eam quid veniat. 591. 99. *& ſeq.*
competit etiam pro re unicâ; licèt ſit minima. 927. 37.

Pignus & hypotheca utrùm, & quid differant. 512. 29. *in re alienâ conſiſtere nequit.* 600. 36.

Piſtores quomodo ſint puniendi, qui panem minoris ponderis vendidiſſe deprehenduntur. 1348. 43.

Plagium unde, & quid ſit. 1388. 1. & 2.
& quaſi plagium quibus modis committatur. 1389. 4. *quomodo coerceatur.* 89. 4. *item* 1391. 19. *ſeq.*

Plebs neque conſilium habet, neque rationem, neque diſcrimen. 44. 14.

Pluſpetitiones unde, & quot earum modi, ac quæ utilitas. 625. 2. *& ſeqq quomodo puniantur.* 632. 26. *ſeqq.*

Pocula amatoria ex quibus rebus conficiantur. 1196. 64.

Pœna auctores delicti comitari debet. 6. 15. *item* 548. 5. *commenſura delicto.* 34. 20.
item 289. 21. & 95. *item* 1061. 10.
furti manifeſti, & nec manifeſti. 41. 1.
ejus gratia quatenus fieri à Magiſtratu poſſit. 53. 50.
ejus perſecutio non judicis voluntati conceditur; ſed legis auctoritati conſervatur. 53. 51.
exaſperanda creſcentibus delictis. 59. 63.
ſenſus in mortuum non cadit. 83. 130.
per interpretationem extendi non debet. 84. 133. *item* 1107. 75. 81. & 84.
pro delicto perſoluta, alicui citra injuriam objici nequit. 197. 59. *calumniatorum.* 214. 215.
capitalis quæ dicatur. 227. 162.
capitalis non eſt certa publicorum judiciorum nota. 243. 216.
arbitraria quatenus ad mortem extendenda. 243. 217. *item* 288 14. *injuriarum varia.* 269. 1. *& ſeqq. talionis unde, & quatenus obſervanda.* 269. 3. *& ſeqq.*
injuriis irroganda, eſt arbitraria. 285. 4. *& ſeq.*
arbitraria juris communis an cenſeatur ſublata per ſtatutum, quo certa pœna pro injuriâ eſt conſtituta. 286. 6. *quæ adverſus terminorum amotores ſit conſtituta.* 288. 12.
mitior in dubio eligenda. 289. 15.
ſacrilegii 289. 18. *ſuſcipientium latrones.* 289 20.
falſi. 290. 23.
pecuniaria, ſi reus ſolvendo non ſit, an in corporalem converti poſſit. 292. 27.
& mulcta quomodo differant. 294. 33.
qualibet corporalis, eſt gravior quavis pœnâ pecuniaria. 295. 37. *infamia graviſſima, ultimoque ſupplicio æquiparatur.* 310. 96.
in foro conſcientiæ retineri poteſt. 360. 15.
judicis, dolo malo iniquam ſententiam ferentis. 435. 7. *actionis de albo corrupto, cui ſit applicanda.* 528. 10. *criminalis nulli alii, quàm fiſco, debetur.* 530. 16. *falſi in divites album corrumpentes, hodie propoſita.* 531. 21.
circulatorum, qui ſerpentes circumferunt 708. 15.
temerè litigantium pecuniaria in quibus cauſis obtineat. 1007. 98. *& ſeq.*
capitalis quæ dicatur. 1060. 3.
qualis intelligi debeat: ſi in ſtatuto vel lege mentio fiat pœnæ capitalis. 1060. 5.
ejus remiſſio infamiâ non liberat, niſi plena in integrum reſtitutio fiat. 1072. 57.
unius debet eſſe metus multorum. 1093. 35.
criminis læſæ majeſtatis quæ. 1097. 45.
damnationis memoria, an etiam locum habeat, ſi Conſiliarii Cæſaris ſint offenſi. 1110. 50.
capitalis quale ſupplicium ſignificet. 1102. 56.
criminis paterni an & quatenus tranſeat ad filios, filias, nepotes, &c. 1105. 67.
delicto impoſita, ad conatum non porrigenda. 1145. 73. *adulo.*

73. adulterii qua omni tempore fuerit. 1147. 77. & ſeqq. ſtupri voluntarii & violenti. 1153. 89. & 1162. 119. ſodomia, inceſtus & ſtupri ſimplicis. 1164. 123. lenocinii & fornicationis ſimplicis. 1164. 124. & 1165. 126.
legis Corneliæ eſt hodie capitalis, ſine ullâ perſonarum differentiâ. 1273. 271.
cogitationis & perjurii nulla. 1287. 331.
conatûs ad parricidium, etiam effectui proximè, arbitraria. 1311. 389.
parricidii, an legis Corneliæ de ſicariis ſit irroganda occidenti ſocerum, vitricum, generum, &c. 1328. 27. illorum, qui bonam & juſtam monetam propriâ auctoritate percuſſerint. 1353. 55. & ſeq.
in falſos monetarios cur conſtituta. 1355. 65.
falſi qua ſit. 1357. 72.
falſi qualiſcunque heredem non tenet. 1358. 74.
Pœnitentia de maleficio jam cœpto, an remiſſionem pœnæ inducat. 233. 180.
in delictis jam conſummatis nihil prodeſt. 234. 183. item 552. 9. item 1316. 402.
quâ quis declarat, ſe inſtrumento non uſurum, quò uſque admittatur. 1346. 34.
Populus Romanus omne ſuum jus tranſtulit in Imperatorem. 1179. 6 & 23.
Poſſeſſio ex pluribus cauſis contingere poteſt. 858. 42. eſt, propriè rerum corporalium; quaſi poſſeſſio incorporalium. 905. 19.
deſuacti non continuatur in heredem. 944. 17.
eſt rei vacua detentio. 954. 2.
licèt ſolo animo non acquiratur: ſolo tamen animo amittitur. 955. 8. in ſolidum penes duos eſſe nequit. 954. 5.
Poſſeſſor an cogatur titulum ſuæ poſſeſſionis dicere. 475. 48. ei an ſit neceſſe, honeſtum & utile, contra vindicare. 475. 49.
rei immobilis quis cenſeatur. 526. 36. & ſeqq.
non eſt turbandus. 950. 39.
injuſtus quilibet & prædo, ſi vi dejiciatur, ante omnia reſtituendus. 959. 10.
clandeſtinus pro violento poſſeſſore habetur. 961. 18.
malæ, itemque bonæ fidei quos fructus reſtituere debeat. 1030. 5. & 6.
Potentiores à procuratoris officio arcendi. 763. 141. qui cenſeantur. 764. 142. & ſeqq.
Poteſtas patria & dominica, eſt diverſa à poteſtate magiſtratûs. 261. 30.
patria in pietate, non in atrocitate, conſiſtere debet. 276. 5. fama reſtituenda, quibus Principibus competat. 322. 144. & ſeqq. patria eſt juris civilis. 392. 148.
Præcipitatio eſt noverca juſtitiæ. 1020. 22.
Prædo ſive latro non præmio, ſed egeſtate & pœna dignus. 138. 18.
Præjudicia ſive præjudiciales actiones quæ & quot earum ſpecies. 536. 1. & ſeqq.
Prælatus rerum eccleſiaſticarum non eſt dominus, ſed tantùm adminiſtrator & quaſi dominus. 741. 53. & tutor quatenus æquiparentur, & quatenus differant. 742. 56.
Præſcriptio cum malâ fide, nullo unquam tempore procedit de jure canonico. 360. 16.
ob moram & negligentiam non agentium inducta. 365. 36.
Præſumptiones contrariâ probatione eliduntur. 216. 124. delictorum excluſivæ, præferuntur aliis delictorum incluſivis. 237. 195.
ex baculi, haſtæ, ſimiliſvè inſtrumenti percuſſione emergentes, ut omnes aliæ, contrariâ præſumptione elidi poſſunt. 1201. 72.
ex iis ad mortis pœnam nemo damnandus. 1220. 102.
Prætextatus & prætextata, itemque prætexta quid. 192. 36.
Prætores nec conſtituendi, nec abrogandi juris civilis, poteſtatem habuerunt. 44. 7.
anni in illorum edictis cenſentur utiles. 365. 35.
eorum contempta majeſtas eſt vindicanda. 528. 8.
ſemper ſpectant æquitatem naturalem. 854. 15.
Primipilus quis dicatur. 598. 29.
primipilari ex cauſa fiſcus agens, an mulieri præferatur. 598. 30.
Princeps an & quatenus totam pœnam legibus præſtitutam delinquenti remittere poſſit. 54. 53. & ſeqq. item 71. 97. promittens illi, qui detegit facinus, impunitatem: an eam ſervare debeat. 55. 55.
quem ſcopum ſibi præfixum in ſuo regimine habere debeat. 71. 98. & cæteri domini ad cuſtodiam ſui territorii eatenus teneantur, ut ob damnum à raptoribus illatum, tranſeuntibus ſint obligati. 135. 4.
per modum condendi legem univerſalem, in futurum aliquid ſanciendo privatis præjudicare poteſt. 597. 23. per reſcriptum ſuum alicui concedere poteſt exceptionem temporalem, peremptoriam non item. 892. 5. quatenus jus alicui quæſitum auferre poſſit. 892. 9.
à plebeio triplici notâ dignoſcendus. 1363. 90.
non magis poteſt improba numiſmata cudere quàm occidere. 1366. 93.
Privatio habitum præſupponit. 496. 12.
Privilegiatus non utitur ſuo privilegio adverſus privilegiatum. 596. 16.
Privilegium ſpecialiter alicui datum, in dubio verbis generalibus non intelligitur eſſe revocatum. 132. 11. quando in detrimentum alterius, legibus concedi ſoleat. 598. 24.
Probatio criminis ſemiplena, utrùm accuſatorem à calumnia excuſet. 214. 114.
in criminalibus exigitur clariſſima. 214. 115.
quatenus à judicis arbitrio pendeat, & cui facienda. 639. 19. & ſeq.
Procurator in criminalibus judiciis regulariter intervenire prohibetur. 302. 66.
item 716. 32. & ſeq.
ad agendum conſtitutus, an ob injuriam domino

 illatam,

illatam retorquere poſſit. 395.160. *quis, & quomodo differat à defenſore & Syndico.* 730.6. *& ſeq. fines mandati excedere nequit.* 395. 161.

quæ negocia expedire queat. 395. 163. *& ſeqq.*

tutor, & curator, dominorum loco habentur. 461. 50. *regulariter in cauſis civilibus & pecuniariis omnibus admittitur.* 711.11. *& ſeqq. ad decretum impetrandum ſuper rebus minorum alienandis, an rectè à curatore conſtituatur* 712. 15.

in judicio, aut omnium litium, aut unius, aut item partis alicujus, conſtitui poteſt. 715.28.

quando in cauſa capitali admittendus. 717. 39. *ſi in cauſa criminali & capitali intervenerit, an proceſſus cum eo factus valeat.* 719. 42 *quomodo & à quibus conſtituatur.* 729.1. 11. *& ſeqq. cum judicis decreto ad rem minoris immobilem alienandam conſtitutus. an in ipſo quoque alienationis actu novum decretum adhibere teneatur.* 736.32. *ad litem conſtitutus, an & quatenus alium ſubſtituere poſſit.* 742.58. *in rem ſuam impropriè procurator dicitur; adeoque in ſtatuto, loquente de procuratore, non comprehenditur.* 743.59 *ſi alium procuratorem ante litem conteſtatam ſubſtituat, nec exceptio contra hunc ſubſtitutum opponatur; an ſubſtitutio iſthæc jure ſubſiſtat.* 743. 61. *falſus quis dicatur.* 744. 62. *qui eſſe, & ad litem dari non poſſit.* 750. 83. *& ſeqq. ejus officium an & quatenus pro vili & abjecto habendum.* 767. 160. *& ſeqq. quomodo conſtituatur.* 775. 195. *& ſeqq. cum liberã, alienandi poteſtatem habet; non item procurator generaliter ad negocia deputatus,* 779. 212. *& ſeq. an ad certam litem datus, non ſolum appellare, ſed etiam appellationem interpoſitam proſequi teneatur.* 809. 276. *& ſeqq. ad agendum datus, dominum quoque in reconventione defendere tenetur* 714. 287. *quando retentione ſibi conſulere poſſit.* 715.292. *& tutor donare nequeunt.* 717. 299. *regulariter ſemper ſatisdare cogitur.* 822.13. *actoris de rato ſatisdare tenetur duobus caſibus exceptis.* 831.1 *& ſeqq. rei abſentis in quocunque judicio tenetur ſatisdare judicatum ſolvi.* 836. 1. *& ſeq. per litis conteſtationem fit dominus litis.* 990. 31. *ſpeciale mandatum ad jurandum de calumniâ habens, non ſolùm in ſuum, ſed & dominì animam jurare tenetur.* 990. 35. *ex officio conſtitutus, an & quatenus ſuo nomine de calumnia jurare compellatur.* 992. 39.

Prodigus quis, & an propter delictum commiſſum conveniri queat 330. 14.

Prohibitus in loco publico piſcari vel venari, vel converſari, rem ſuam alienare, &c. injuriarum experiri poteſt. 189. 21.

Prohibito uno cenſentur omnia prohibita, per quæ pervenitur ad illud. 1252. 205.

Proteſtatio verbis injurioſis præmiſſa aut ſubjecta, an injuriam removeat. 102 77. *facto contraria nihil operatur* 103 18. *item* 634. 30 *& ſeq facto contraria quatenus aliquid operatur.* 1104. 84.

Provincia malis hominibus purganda. 71. 96. *item* 1065. 31.

Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis. 595. 12.

Provocans provocatum occidens, pœnâ ordinariâ plectendus 1144. 184.

Provocatus ob juſtum dolorem, quem compeſcere difficile, mitiùs puniendus. 208. 97. *item* 1139. 169. *&* 1143. 181. *& ſeq.*

quicquid facit, non animo offendendi, ſed defendendi facere in dubio præſumitur. 410. 226.

ſi in loco tuto commoretur, num ad certamen provocanti comparere debeat. 1141. 177.

Puberes 23. annis minores, an pro furtis pœnâ ordinariâ afficiantur. 116. 16.

Publiciana actio an creditori, depoſitario, & ei, qui ignoranter à furioſo emit, competat. 488. 4. *& ſeqq. qualem & titulum, & quarum rerum traditionem exigat* 489. 8. *& ſeq. an etiam verò domino concedatur.* 491. 18. *& rei vindicatio noſtris moribus conjungi ſolent.* 491. 22.

adverſus quos detur. 492. 23. *& ſeqq.*

ejus formula ſive libellus qualis. 490. 14.

actio propter jus quaſi dominii principaliter datur. 944. 19.

Pudicitia major requiritur in fœminâ, quàm in maſculo. 1379. 35.

Pueritia quid, & quo uſque producatur, & quomodo ſubdividatur. 63. 74.

Pupilli legitimam ſtandi in judicio, perſonam ſine tutore non habent. 710. 7 *& minores, doli capaces, in delictis non reſtituuntur.* 1277. 181.

Purgatorium nihil aliud eſt, niſi purum putum Pontificiorum figmentum. 7. 21.

Putator arboris, dejectione hominem occidens, an lege Aquiliâ conveniri poſſit. 146. 7.

Q.

QUæ rarò, & inſolitè accidunt, miraculosè facta cenſentur, & non ſunt ſub lege. 68 88.

notabiliter fiunt, ſpecialiter ſunt notanda. 127. 14. *in præfationibus dicuntur, ea in ſequentibus repetita intelliguntur.* 161. 4.

ad majorem creditoris ſecuritatem inducta ſunt, in ejus perniciem retorqueri non debent. 900. 14.

ſunt contra honeſtatem, & bonos mores, ea impoſſibilia dicuntur. 1141. 178.

Qualitas ſuperveniens poſt delictum patratum, non minuit pœnam. 117. 20.

in uno capite poſita, in aliis capitibus repetita cenſetur. 1614.

honeſtatis & bonæ famæ, præſumptionem delicti excludit. 237. 197.

non entis eſt nulla 381. 102. *item* 578. 38.

rei ſubſtantialis mutari nequit. 582. 57. *uni eidemque rei contraria attribui nequit.* 865. 25.

Quicquid novâ lege ſpecialiter non eſt expreſſum, id veterum

veterum legum regulis cenſetur relictum. 10. 38. item 1104.64. principaliter fit, non quod per conſequentiam attendendum 205.84 noxium eſt in corpore, amputandum. 1043. 5. fit, vel dicitur in aliquem contra bonos mores, injuriam imperat. 1241. 179.

Qui non habet in ære, luat in corpore. 293. 28. item 531. 20 prior tempore potior jure. 595. 11. authoritate magiſtratûs & legum quid facit, non peccat. 1232. 149.

Quod quis per alium facit, ipſe facere videtur. 326.2. item 396 266. noſtrum eſt, an plus noſtrum fieri non poteſt. 595.3.
non eſt prohibitum, id cenſetur eſſe conceſſum. 712. 17. differtur, non aufertur. 892. 8.
à judice poteſt obtineri, non eſt ſingulis concedendum 950 41.
non reperitur mutatum, ſtare non prohibetur. 962. 25. jure fit, pœnam non meretur. 966.43. quiſque alteri facere voluit ipſe patiatur. 1275. 277.

Quoties duo vel plura copulativè requiruntur: alterum tantùm interveniſſe non ſufficit. 87. 6.
lex facit mentionem perſonæ propriæ per eam etiam neceſſarias complectitur. 1227. 142.

R.

RApina quid ſit. 124.2 & furtum in quibus differant, & aſſimilentur. 125.5.
quatenus uſus & poſſeſſionis fiat. 125. 6.
ejus nomine cur propria actio vi bonorum raptorum ſit introducta. 127.13.
cur graviùs puniatur, quàm furtum. 108.20.
eam qui paſſus eſt quà actione adverſus dominum territorii experiri poſſit. 135.6.

Raptor, fur improbior, quibus actionibus teneatur. 126. 9 & ſeqq quomodo hodie puniatur. 129.14. ejus bona ad fœminam raptam pertineant, eique condemnato appellandi licentia eſt adempta. 1377. 30. an matrimoniũ cum rapta contrahere, adeoq; pœnam raptus effugere queat. 1382. 44.

Raptus quale crimen, & quomodo puniatur. 125.7. item 1377. 28.
an punibilis, ſi mulier raptus conſenſerit. 1378. 31. ejus pœna an etiam in muliere virum rapiente procedat. 1378. 34 an puniatur, ſi raptor raptam carnaliter non cognovit. 1379. 3.

Ratihabitio mandato comparatur. 832. 9.
ejus cautio ante litem conteſtatam à procuratore exigi debet 832.6.

Ratio civilis jura civilia corrumpit, non item naturalia. 392. 149 ubi eadem, ibi eadem juris diſpoſitio 520 .1. item 967 46.

Rebellium filii, filiæ, nepotes, &c. an puniantur. 1104. 62. & ſeqq. bona omnia confiſcantur, filiis exiluſis 1107. 74.

Receptores furum & latronum quomodo puniantur. 34 17. & ſeqq ſimpliciter mitiùs puniendi. 35.22.

Rector univerſitatis Principis perſonam ſuſtinet, dignitateque omnes antecellit. 277. 8. Nullum territorium habet. 1072. 59.

Regulam pro ſe habens, in caſibus non definitis fundatam intentionem habet. 131. 7. ei ſtandum, donec exceptio doceatur. 636. 9.

Remedia invicem pugnantia non concurrunt. 636.19.

Relegare an aliquem poſſit Magiſtratus ultra territorium ſuæ juriſdictionis. 1072.58.

Renunciatio caſuum fortuitorum generalis in contractibus, ejuſdem momenti eſt, cujus renunciatio ſpecialis. 827.22.

Repetundarum crimine qui teneantur. 1397.15. ejus pœna quæ. 1397.17. judicium contra heredes quatenus dirigatur. 1398. 18. (& ſeqq.

Replicatio unde, & quid, & cur introducta 894.3.

Rei ſuæ quiſque moderator & arbiter. 16. 15. item 141.11. furtiva requiſitio in ædibus alienis quatenus permiſſa. 35.23. vindicatio unde, & quid ſit. ejuſque requiſita. 472.23. & ſeq vindicatio tantum de rebus corporalibus competit. 473.36. vindicatio contra quem detur. 473. 38. & ſeq. vindicatio ubi inſtitui debeat. 476.51. vindicatio quatenus competat in heredem. 542.13. ſubſtantia pacto deſtrui nequit. 583. 66. æſtimata interitus ſive periculum ad quem ſpectet. 588. 83. alienæ defenſor idoneus nemo intelligitur abſque ſatiſdatione. 832.3.

Res hereditaria, & ſimiles, quæ poſſeſſore carent, in furti vitium cadere nequeunt. 21. 33. in prædium urbanum & ruſticum illata ſive invecta quatenus obligentur. 504.3. judicata eludi non debent. 878.16.

Res furtiva ſi apud aliquem inveniatur, iſque ad mortem condemnetur, num illa ad fiſcum pertineat, an ad eum, cui ſubtracta eſt. 37.28. furtiva à quolibet poſſeſſore vindicatur, etiam precio non refuſo. 37. 29. ſuo domino perire ſolet. 104. 32. ſua nemini per vim auferenda 133. 12. judicata pro veritate habetur. 1041.22.

Reſciſſoria actio quid, & quare ſic dicatur, & intra quod tempus movenda. 494 3. & ſeqq cui detur, & adverſus quem. 490.4. & ſeq propter quas abſentia cauſa videtur. 496. 11. ejus formula quæ. 497.17.

Reliquorum crimen quid ſit, qui committant, & quomodo puniatur. 1402.35. judicium tranſit in heredes. 1402.40.

Reſpublica duabus rebus continetur; pœnis, & præmiis. 1043. 2.

Reſtitutio in integrum propter ætatem introducta, favorabilior eſt, quàm reſtitutio majoribus competens. 364.30. an ei competat, cui ob abſentiam Reipubl. cauſa, annus injuriarum actioni præfixus, eſt elapſus. 364.29. in integrum cauſa cognitionem requirit. 712.18. ſpeciale mandatum exigit. 713.21. & ſeqq. in integrum quatenus competat majoribus 25. annis. 878.19. & ſeq.

Retorſio unde derivetur, ejuſq; finis & effectus 378. 90. & ſeq. quid ſit. 383. 107. an etiam æſtimatoriam

Digitized by Google

toriam injuriarum actionem tollat. 382. 105. quæ in continenti fieri dicatur. 384. 114. & 386. 118. non præteritam tantùm, ſed futuram etiam injuriã reſpicit. 385. 116. utpote honoris defenſio, juri naturali adſcribitur. 388. 126. num prohibita intelligatur per ſtatutum quo quis prohibetur ſub certa pœnâ alteri dicere, tu mentiris. 389. 136. regulariter omnib9, verbali injuriâ affectis permiſſa. 391. 143 eſt innocentiæ purgatio. 391. 154. non ad commodũ pecuniarium, ſed ad ſolam honoris purgationem tendit 393. 156. num contra veri criminis objectionem opponi poſſit 398. 179. adverſus quos ſuſcipi & interponi poſſit. 399. 183 & ſeqq. num adverſus mandatorẽ exerceri queat 403. 200. quomodo fieri aut expediri debeat. 404. 203. quomodo hodie expediatur. 406. 212 ejus libellus quid continere debeat. 407. 213. & ſeqq. ſuccedit in locum actionis injuriarum. 409 222. ejus libello utriùm proteſtatio ſit neceſſariò inſerenda. 409. 225. in continenti, & cum moderamine inculpatæ tutelæ interponenda. 410. 227. quomodo abſenti fieri queat. 411. 230.
Reverentia ſenibus ſemper exhibenda à juvenibus. 534. 30 patrono tam vivo quàm mortuo exhibenda. 1162. 117.
Reus ſuſpenſus an Medicis ad anatomen ſit tradendus. 77. 110 non criminum relatione, ſed innocentiâ ſe purgare debet 206. 89. excipiendo fit actor. 211. 108. item 396 173. item 858 44 alicujus criminis non liberatur, ſi ſocium delicti nominet. 240. 205. eſt, nõ qui accuſatur ſed qui convincitur. 264 43. quũ nõ debet fieri duarum legum ex uno delicto. 287. 11. criminis repetundarum, extra ordinem puniendus. 289. 17. quatenus ſit favorabilior actore 359. 10. quibus caſibus ad juratoriam cautionem nõ admittatur. 852. 11. criminis, cujus pœna eſt pecuniaria, quibus caſibus nõ ſit ſub fidejuſſoribus dimittend9. 828. 30. & ſeq. ſi præſens eſt, pro procuratore ſatisdat judicatum ſolvi, etiam ſub pignore, & de veniendo in judicium tempore ſententiæ. 834. 1. ante cõdemnationẽ actori ſatisfaciens. abſolvitur. 849 3. & 850. 11 ſi ſolvere paratus ſit, nec actoris copiam habeat, apud judicem pecuniam ritè deponere poteſt 850 12. an pluribus exceptionibus diverſis uti poſſit 857. 36. & ſeqq exceptiones plures ſimul proponere debet. 859. 47. in delictis ſub juriſjurãdi fide non interrogandus. 999. 72 ſolvendo quod petitum eſt condemnationem effugere poteſt. 1012. 23.
Rex Pharao principem piſtorum, propter furtum, patibulo ſuſpendit. 48. 21.

S.

Sacerdos ſeu concionator an & quatenus injuriarum conveniri poſſit. 338. 32. eſt pater quidam ſpiritualis 341. 45. & clericus à divinis non avocandi. 753. 94.
Sacrilegium quibus modis fiat. 383. 4. ſecundùm jus Canon. & conſtitutionem Carolinam, tribus modis committitur. 1387. 16 quomodo puniatur. 1385. 12.
Sagæ ſeu lamiæ, magi, arioli, &c. legis Corneliæ pœnâ tenentur. 1285. 302. triplicis ſunt generis. 1286. 305. propter ſolam abnegationem ultimo ſupplicio nõ afficiendæ. 1286. 306 & ſeqq an & quatenus carnali copulâ dæmonibus jungantur, & an ex iſthoc cõcubitu proles naſci queat. 1292. 333. & ſeqq. quænam ultimo ſupplicio ſint afficiendæ 1297. 355. num baculis inſidentes, per aerem volitent. 1297. 367. an choreas cum dæmonibus ducant. 1298. 358. an illarum bona confiſcari debeant. 1314. 397. magna eſt diverſitas inter crimen maleficorũ & crimen majeſtatis humanæ. 135. 398.
Salarium à procuratore extra ordinem non mandati actione petendum 774. 191.
Salomonis Regis longè ſapientiſſimi, judiciũ de duabus mulierculis, de infante contendentibus. 641. 23.
Salus populi ſuprema lex eſt. 388. 127. & incolumitas Reipubl. defenſionem proximi, licèt extranei poſtulat. 1227. 143.
Sanguinem ſuum qualiter qualiter redimere cuivis licet. 16. 17. item 373. 66.
Satiſdatio quid. & quotuplex. 82. 11. & ſeq. judicio ſiſti. ſive de lite uſque ad finem proſequendã. variis fit modis 824 judicatum ſolvi quas habeat partes ſive clauſulas. 834. 2. & ſeq.
Satius eſt & meliùs, occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare. 458. 39. eſt, nocentem impunitum dimittere, quàm innocentem damnare. 1210. 101 eſt prævenire, quàm præveniri. 1217. 115.
Scriptura ſacra univerſum genus hominum dividit in credentes & incredulos. 7. 22.
Senator injuriâ ab aliquo affectus, an & quatenus ab officio ſuſpendi debeat. 264. 42. ſenatus injuſtè motus, adverſus magiſtratum injuriarum poteſt experiri. 346. 62.
Senatusconſultum Macedonianum quando & à quo ſit latum. & unde dictum 682. 1. & 2. Macedonianum ad quos filios & filias pertineat. 683 7. & ſeq. Vellejanum & Macedonianum quomodo differant. 686 19. & ſeq. Macedonianum quam habeat rationem 688. 28.
Senectus quid, & quomodo diſtinguatur. 63. 79. extrema morbo, & ſenex decrepitus valetudinario æquiparatur 770. 172. & ſeq. quibus morborum generibus infeſtetur 1268. 285.
Senes homicidium patrantes, interdum à mortis pœnâ excuſantur. 1217. 283 decrepiti infantibus æquiparantur. 1277. 284. unde dicatur. 1278. 284.
Sententia judicum executioni mandanda. 65. 87. appellatione aliove remedio ſuſpenſa pro ſententiâ nõ habetur. 318 128. meliori nitens ratione, aliis præferenda 437. 13. in ea ferenda major pars judicum concludit. 438. 16. in omnibus omnino actionibus certa ferri debet, etiamſi ſumma incerta petita ſit. 619. 1. incerta non valet. 619. 3 certa quæ dicatur 620. 7. ita concepta (ſolve quod petitum eſt: ſolve, quod debes: condemno Titiũ ſi eſt probatũ, &c.) an & quatenus valeat. 621. 11 & ſeqq lata ab arbitro, non infamat. 1010. 8. abſolutoria, quæ fertur contra præcedentem condemnatoriam, ipſo jure nulla. 1013. 24. judicis, tacitum ſaltem juris errorem continens,

Digitized by Google

tinens, appellationis remedio reſcinditur. 1021. 36. contra communem Doctorum opinionem lata, quatenus ſubſiſtat. 1023. 39. manifeſtam iniquitatem continens, quatenus valeat. 1023. 40. purè, linguâ nota, & juxta ſtylum concipienda. 1040 18. ex ſcripto partibus præſentibus, in loco ſolito, interdiu, dieque juridicâ recitanda. 1041. 19. utrùm in procuratorem, an principalem ſit proferenda. 1041. 20. quando tranſeat in rem judicatam. 1041. 21. fruſtrà fertur, niſi executioni mandetur. 1042. 23.

Sermo quaſi portiter eſt, & character animi. 1205. 85. maſculinus in cauſis odioſis ſexum non continet. 1391. 18.

Serviana actio unde dicta, quid ſit, & de quibus rebus. 504. 1. & 25.

Servitus & mors æquiparantur. 45. 19. quomodo vindicetur. 474. 40. quomodo reſtituatur. 479. 8. antiqua apud Chriſtianos ceſſat. 737 37.

Servitus atrociùs punitur libero homine. 115. 12. quadrupedi æquiparatur, & pro nullo habetur. 142. 10. injuriam facere poteſt. 265. 1. & filiusfamilias in quibus invicem differant. 663. 3. aut ordinarius, aut vicarius. 679. 2. ex publicis criminibus ipſe tenetur. 691. 6. poſtquam noxiam commiſit, manumiſſus ipſe directò tenetur. 695. 5. ad litem procurator dari nequit. 759. 120. juris civilis communionem non habet. 759. 121.

Sexus maſculinus ſemper continet fœmininum. 1108. 78.

Sicarii unde dicti, & ſica quid. 1179. 3. qui appellentur. 1179. 4.

Sigillum habet vim ſubſcriptionis. 664. 4. publicum quod dicatur. 780. 119. huic regulariter fides adhibetur, etiam ſine ſubſcriptione teſtium. 781. 220.

Significatio quæ in dubio amplectenda. 506. 8.

Simonia unde, & quid; & num Papa Simoniæ crimen committere poſſit. 1394. 2. quomodo puniatur, de jure canonico. 1396. 12.

Solutio omnem obligationem extinguit: ſed particularem creditor invitus admittere non tenetur. 850. 8. & ſeqq.

Spectandum non eſt, quid Romæ fiat, ſed quid fieri debeat. 52. 46. & 51. 49. item 840. 8. eſt, non quis dicat, ſed quid dicatur. 437. 15. quid in actionibus civilibus. quid item in prætoriis 489. 12. eſt, quid principaliter agatur. 578. 35. hodie, quid in ſupremo Cameræ Imperialis judicio obſervetur. 841. 9.

Sponſa pro nuptâ & uxore habetur. 1132. 28. & 30. & ſponſus quale habeant conjugium. 1134. 33.

Sponſalia de præſenti jure Juſtinianeo incognita, & jure Pontificio introducta. 1132. 26. detrectans implere. quando injuriarum teneatur. 190. 24.

Sportula ſignificatio varia. 561. 3. quis modus ſit definitus. 554. 6.

Stellionatûs crimen cum alio crimine legitimo ſive ordinario non concurrit & ita demum committitur, ubi alterius criminis titulus deficit. 1337. 8. pœna quando infligenda 1346. 30.

Stylus Curiæ pro lege habetur ac ſtrictè obſervandus. 1020. 28.

Stuprator mulierem ſtupratam vel ducere, vel dotare poteſt. 1154. 91. quando dotem mulieri ſtupratæ ſolvere tenentur. 1155. 94. & ſeqq. à patre puella deflorata actione injuriarum conveniri poteſt. 1156. 97. an etiam à Magiſtratu puniri queat. 1156. 98. & virgo ſive vidua num eâdẽ pœnâ teneãtur. 1156. 99.

Stuprum quid, & unde dicatur, & quotuplex, & quomodo probetur. 1152. 85. & ſeqq. ac adulterium an & quatenus æquiparentur. 1160. 111.

Spurii qui ſint ad honores & dignitates admittendi. 248. 237. apud graves homines levi quadam maculâ affecti videntur. 48. 238. in Camerali judicio ad dignitatem aſſeſſoratûs; ut & in Academiis quibuſdam ad doctoreos honores nõ admittuntur. 249. 240. & ſeq an cives eſſe poſſint 250. 243. & ſeq. poſſunt fieri Decuriones, Doctores Cardinales, Pontifices. 250. 246.

Spurium qui talis eſt animo injuriandi vocans, injuriarum tenetur. 197. 56.

Statuliber quis, & quomodo puniatur. 278. 12.

Statutum omne ex jure communi declarandum. 332. 20. item 390. 139. recipit interpretationem paſſivã à jure communi. tametſi in aliquo ab eodem deviare reperiatur. 390. 140. ſtrictè & propriè accipiendum. 743. 60. homicidæ pœnam mortis imponens, etiam generalibus verbis conceptum intelligi debet de homicidio, dolo commiſſo. 1195 62. & ſeq diſponens quòd pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, non valet. 1274 272. imponens pœnam exportanti frumentum extra territorium, an etiam valeat in exportante farinam. 1401. 33.

Subſcribens inſtrumento, inter alios confecto, an & quando obligetur. 664 5.

Succeſſor univerſalis tam in incommoda, quàm commoda defuncti ſuccedit. 963. 28. ſingularis immediatus ſpoliator convenitur interdicto unde vi, ſi vacantem poſſeſſionem occupavit. 963. 30. & ſeq.

Sues cur pecudum appellatione contineantur. 142. 15.

Supplicium eorum, qui Moloco liberos ſuos olim offerebant duplex. 1290. 316. ejus appellatione qua pœna ſignificetur. 115. 11.

Surrogatum ſapit naturam ejus, cujus in locum eſt ſurrogatum. 298. 47. item 409. 223.

Syndicus quomodo conſtituatur. 730. 7.

T.

TAbellarius pecuniam, ad alium perferendum, in ſuos uſus convertens. an furtum omittat 101. 20. & auriga æquiparantur. 103 26. ſi in latrones incidat & ſpolietur, cujus ſit periculum. 103. 27. literas fidei ſuæ commiſſas non tranſportans ad locum, quo transferre promiſit, utrùm falſum committat. 1337. 8.

Talis quiſq; eſſe præſumitur, qualis in habitu, quem geſtat, reperitur. 193. 40.

Teſtimonium pupilli ſive impuberis quid operetur. 988. 25. venale, non eſt teſtimonium veritatis. 1339. 15.

Teſtis an injuriarum teneatur, ſi judice interrogante, dicat crimen ab accuſato eſſe commiſſum. 214 117 *ejus officium quod.* 214. 118. *à judice cogi poteſt ad teſtificandum.* 214. 119. *ſcienter contra aliquem falſum teſtimonium ferens, injuriarum tenetur.* 215. 123. *quando falſi poſtuletur.* 1339. 12. *an falſi pœnâ afficiatur, qui veri teſtimonii gratiâ pecuniam accipit, & verum etiam dixit.* 1339. 15. *quâ pœnâ plectendus, qui unum affirmavit extra judicium, & poſteà contrariũ depoſuit in judicio.* 1340. 17. *falſum deponens extra articulos, circa quos interrogatur ut puniendus.* 1341. 19. *in privato judicio capitali falſum deponens, an capitis pœnâ teneatur.* 1341. 21.

Teſtes numerantur inter perſonas judicii acceſſorias. 1017. 5.

Titulus pro herede, non eſt verus titulus. 493. 26.

Traditio nuda quando transferat dominium. 102 22. *ob infirmum & nullum contractum ſecuta, nihilominus juxta tradentis & accipientis voluntatem transfert dominium.* 579 43.

Transactio ſuper injuriâ quomodo fieri debeat. 372. 59. *ab initio quidẽ ſine auctoritate judicis facta. poſtea autem ab eo confirmata. utrùm valeat* 372. 64.

Tributoria actio unde, & quid, & quomodo differat ab inſtitoria & exercitoriâ. 672. 1 & 2. *ex qua cauſa, & ad quid competat.* 673. 6. *eâ agere cur utilius ſit, quàm de peculio* 681. 3.

Tunica pallio proximior eſt: & omnis ordinata charitas incipit a ſeipſa. 646. 80. *propior pallio eſt. & genu proprius tibia.* 1226. 140.

Turpe eſt in jure verſanti, jus ignorare: ſeque læſum eſſe allegare. 627. 8.

Turpitudo criminis non ceſſat, ob pœnæ remiſſionem. 28. 57. *tam propriam allegans, non eſt audiendus.* 627. 7. *item* 1281. 295.

Tutelarum onera quot excuſent ab aliâ novâ tutelâ. 60. 60.

Tutor ſeu curator, an injuriam pupillo aut minori illatam, paciſcendo remittere poſſit. 368. 49. *vel curator non aliter injuriam, pupillo minorivè illatã, tranſigendo remittere poteſt quàm ſi id citra pupilli aut minoris præjudicium fiat.* 371. 57. *quando res minoris ſibi ipſi emere poſſit* 736. 33 *& curator pupillorum & minorum ſuorum nomine rectè in judiciis verſantur.* 718. 2. *& curator pro domino habentur.* 822. 16. *ſuſpectus, ſine accuſatore removendus.* 1069. 42.

V.

VAſallus contra dominum teſtis eſſe nõ cogitur: & tanquam teſtis, de domino indicans aliquod delictum, non plenè probatum, an injuriarum teneatur. 216. 126. *& ſeq. voluntariè contra dominum teſtificans, feudo privatur.* 216. 128. *qui feud. conditionem abnegavit, num etiam poſt litem conteſtatam pœnitere poſſit.* 218. 124. *utrùm adverſus dominum feudi retorquere, eidemque de facto procedenti reſiſtere queat.* 401. 393. *& ſeqq. nũ famoſam actionem vel exceptionem contra dominum feudi intendere valeat.* 403. 199. *an dominum feudi, ſine veniæ impetratione, in jus vocare poſſit* 531. 29. *Imperatoris, et tamen non ſubjectus, an majeſtatis crimen adverſus eum committat.* 1099. 39. *cum viduâ domini defuncti ſtuprum committens, utrùm feudo privetur.* 1160. 112. *feudum perdit, ſi cum uxore domini viventis concubuerit* 1161. 113. *gravẽ injur. à domino inferens, feudo privandus.* 1161. 116.

Vectigal novum inſtituens, pœnâ ambitûs coercendus 1396 8.

Vector mercium quatenus ex ſuâ negligentiâ conveniatur. 103 28.

Vendens diverſis contractibus eandem rem duobus, quando crimen falſi incurrat, vel nõ 1336. 6. *& ſeq.*

Veneficium etiam ad leg. Cornel. pertinet: & eo necare gravius eſt quàm gladio. 1285. 299. *& ſeqq.*

Ventriloqui dicuntur, ex quorum ventre Satan reſponſa dediſſe perhibetur. 1291. 329.

Verba & litera in tractatu injuriarum quomodo accipiantur. 4. 13. *injurioſa ſi proferantur, animo injuriandi prolata intelliguntur.* 203. 79 *velut civilia, quodam in jure uſurpantur.* 200. 70. *eorum à proprietate non recedendum.* 219 138. *conditionaliter prolata, quando nihil diſponant* 222. 148. *pœnalis alicujus conſtitutionis ambigua, in mitiorem partẽ interpretanda.* 227. 161. *eorum ſignificata pro ſubjecta materiâ & reſtringuntur, & ampliantur.* 484. 6. *plura in eodem orationis contextu poſita in eâdem qualitate ſunt accipienda.* 506 9. *eum effectũ accipienda* 535. 34. *cur fiat inventa.* 1024 49.

Verbum indifferens, in meliorem partem accipiendum. 200. 90. *qualificativè adiectum alteri verbo; vel orationi, per ſe novam injuriã non inducit.* 2048. 2. *(modero) temperamentũ non augmentum ſignificat.* 230. 168. *(debet) cujus ſit ſignificationis.* 315. 189. *quodlibet injurioſum, animo injuriandi prolatum, regulariter præſumitur.* 343. 53. *(accuſationis) interdum pro actione civili ſumitur: & vice verſa* 364. 32 *perſequendi unde translatum.* 456. 30. *debendi, omnem omnino actionem complectitur.* 459. 44. *(debet) neceſſitatem importat* 737. 39. *quodlibet in potentiori ſignificatu accipiendum.* 760 126. *(videtur) improprietatem ſignificat.* 856. 30. *quiſquis, tam maſculos, quàm fœminas complectitur.* 1008. 78.

Veritas objecti criminis quando injuriantem excuſet. 209. 101. *Germana qua.* 639 16.

Via media in dubio eligenda. 196. 38 *unâ prohibitum, aliâ non eſt concedendum.* 306. 80.

Viator hoſpitio receptus, ſi furtum alicui in cauponâ fecerit, utrùm caupo ob id furtum in duplũ conveniri poſſit. 444. 6 *quis & unde ſic appellatus* 561. 2.

Viatoribus, itemq; militibus, an uvas fructusque ex vineâ vel agro alterius colligere liceat. 18. 23.

Vicinus, cujus culpâ incendium exortum eſt, vicino damnum reſarcire tenetur. 162 7.

Vidua poſt mortem mariti ſtupro ſe polluens, an dotem amittat. 1157. 100. *marito defuncto, matrimonio*

lege

Digitized by Google

lege ſoluta eſt.1158.104. ad ſecunda vota non tranſiens, in priori matrimonio permanere cenſetur, omnibuſque privilegiis mariti gaudet. 1159. 106.

Vindicta omnis privata prohibita 206.91. publica & legitima ſeu neceſſaria permiſſa. 1235.160.

Vinum alienum ebibens, aut frumentum comedens, quâ actione teneatur.160.2.

Violentiarum quot ſint ſpecies. 126.8.

Vir eſt caput mulieris.1183.25.

Virginitas & honeſtas vito præſumuntur. 1252. 86. reputatur dos ſecunda.1154.93.

Virtus per ſe expetenda, & ſibi ipſi pulcherrima merces.1043.3. ejus duo elementa, honoris ſpes, & pœnæ metus 843.4. vera quæ dicatur 989.122.

Vis publica & privata quæ olim dicta fuerit, & quæ poſtea. 1241. 2 & 3. hodie etiam citra dolum admiſſa, pœnalibus judiciis coërcetur.130 2. an etiam in ruſtico, mulier. &c. puniatur.131.5. & ſeqq. eam probere, contra bonos mores eſt 138.17. armis illata ſicuti armatâ vi in continenti rectè repellitur: ita verbalis injuria contrariis verbis in continenti licitè regeritur.384.113. privata, item publica quæ dicatur.971.62 quando illata cenſeatur, & quate nus vi repelli poſſit 1217. 116. & 119 publica quot modis committatur.1371.4 publica quot modis cenſeabetur armis. 1372. 6. publica ſine armis à quo committatur.1374.13. publica quomodo puniatur. 1374.14. publica quibus caſibus ultimo ſupplicio puniatur. 1374 15. privata quæ, & quot modis infeiatur.1375 21. & ſeq privata quomodo puniatur. 1106. 23. & ſeqq. privata in dubio intelligitur. 1377.25.

Vita & fama paribus ambulant paſſibus.383.111 ejus tuendæ causâ, quemvis aggreſſorem occidere omni jure licet. 384. 112. hominis quibuscunque rebus præferenda. 1242. 187. & bona valde differunt. 1248. 193.

Univerſitas, Senatûs vel Collegium ſi injuriâ afficiatur, omnibus & ſingulis Collegii facta cenſetur. 263.19. vel Collegium pro certâ perſonâ habetur. 263 40. ei quod debetur, ſingulis non debetur.263. 41. Imperatori ſubdita, nunquid crimen majeſtatis incurrat. & quibus concurrentibus 1095 41.

Unumquodque eo modo diſſolvi debet, quod colligatum eſt.870.3.

Volenti & ſcienti non fit injuria, nec dolus. 1336.4.

Voluntas in gravioribus criminibus ſpectatur non exitus. 94. 9. ejus mutatio non præſumitur. 231. 175. hominis eſt ambulatoria, & quotidiè mutari poteſt.254.8. ultima ut conſervetur, publicè intereſt 325. 18. licèt coacta, tamen eſt voluntas. 961. 20. & propoſitum delinquentis maleficia diſtinguunt. 1204. 83.

Veterum majoritas generaliter prævalet. 438.16.

Uſucapio non procedit ſine poſſeſſione: & poſſeſſio, dominiumque regulariter non acquiritur ſine traditione.489.10. & ſeq. cur inducta. 497.13.

Uſuræ officio judicis præſtantur. 451. 7. & fructus in bonæ fidei judiciis veniunt à tempore moræ: in ſtrictis, à tempore litis conteſtatæ.572.18.

Uſus ſive ſtylus cujuſque fori & curiæ diligenter attendendus ac ſervandus.789.251 omnium rerum optimus magiſter, & ſine doctrinâ plus valet, quàm citra uſum doctrina.837.2. & 4.

Utilitatis publicæ cauſa quæ fiunt, minimè redarguenda ſunt 77. 113.

Uxor & liberi, nomine operarum interempti mariti & patris. experiri poſſunt.155.10. an injuriam viro factam perſequi poſſit.262 35. à viro defendi debet, non contrà 262.36. viri, non vir uxoris dignitatem participat.262 37. eam verberare turpe, & periculoſum 334.24. unicè diligenda; & quâ ratione emendanda, & ad obſequium adducenda. 335.26. & 336. 29. maritum ſine veniâ in jus vocare nequit.532.28. an virum ſuum de adulterio accuſare valeat.1136.42 ingratitudinem committens adverſus maritum defunctum, quid perdat. 1139. 109. non ex pede ſed latere mariti quære deſumpto. 335. 26. etiam putativa ob adulterium dote privatur 1146. 76. conſulens & conſentiens neci viri tenetur de parricidio & morte punitur.1323.12.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google